

**LÍNEAS Y CRITERIOS JURISPRUDENCIALES
DE LA SALA DE LO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO
2018**

**Corte Suprema de Justicia
Centro de Documentación Judicial
San Salvador, 2021**

Gerente General de Asuntos Jurídicos

Lic. Félix Rubén Gómez Arévalo

Jefa del Centro de Documentación Judicial

Lcda. Evelin Carolina Del Cid Flores

Edición y revisión

Jefe del Departamento de Publicaciones

Lic. José Alejandro Cubías Bonilla

Jefa de la Sección de Diseño Gráfico

Lcda. Roxana Maricela López Segovia

Jefe de la Sección de Producción Offset

Martín Rodolfo Pocasangre Posada

Diagramación

Lcda. Andrea Nathalia García Peña

Diseño de portada

Lcda. Roxana Maricela López Segovia

Impresión

Alexis Edgardo Belloso

Carlos Ovidio Carballó

Jaime Ernesto Cubas Campos

Acabado final

Alfonso Carrillo Sánchez

Alexander Adalberto Valdez Castro

Freddy Armando Gómez Martínez

José Francisco Pérez Hernández

Jorge Alberto Reyes Roque

Corte Suprema de Justicia

Dr. José Óscar Armando Pineda Navas
PRESIDENTE

Sala de lo Constitucional

Dr. José Óscar Armando Pineda Navas
PRESIDENTE

MSc. Aldo Enrique Cáder Camilot
VOCAL

Lic. Carlos Sergio Avilés Velásquez
VOCAL

MSc. Carlos Ernesto Sánchez Escobar
VOCAL

Lcda. Marina de Jesús Marengo de Torrento
VOCAL

Sala de lo Civil

Lic. Óscar Alberto López Jerez
PRESIDENTE

Dr. Ovidio Bonilla Flores
VOCAL

Dra. Dafne Yanira Sánchez de Muñoz
VOCAL

Sala de lo Penal

MSc. Leonardo Ramírez Murcia
PRESIDENTE

Lic. José Roberto Argueta Manzano
VOCAL

Lcda. Doris Luz Rivas Galindo
VOCAL

Sala de lo Contencioso Administrativo

Lic. Roberto Carlos Calderón Escobar
PRESIDENTE

Lcda. Elsy Dueñas Lovos
VOCAL

MSc. Sergio Luis Rivera Márquez
VOCAL

Lcda. Paula Patricia Velásquez Centeno
VOCAL

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE LO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO
2018**

PRESIDENTA: *Dra. Dafne Yanira Sánchez de Muñoz*
VOCAL: *Lcda. Elsy Dueñas Lovos*
VOCAL: *Lcda. Paula Patricia Velásquez Centeno*
VOCAL: *Lic. Sergio Luis Rivera Márquez*

*Sección de Derecho Administrativo
del Centro de Documentación Judicial*

Coordinador: Lic. Roberto Alfredo Arana Cuéllar

Colaboradora: Lcda. Gabriela del Carmen Deras Valle

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

PRÓLOGO

Jurisprudencia es la prudencia de lo justo; es decir, la virtud intelectual que discierne lo justo de lo injusto.

No cabe duda que la jurisprudencia es una fuente del derecho que permite conocer, de manera muy precisa, cómo los tribunales interpretan el alcance de las normas jurídicas y principios generales del Derecho, determinando la naturaleza de diversas categorías sustantivas y procesales sometidas a su consideración, en un caso concreto, y para las que no existe, en ciertos escenarios, una previsión particular.

Sentada esta premisa, las “Líneas y criterios jurisprudenciales de la Sala de lo Contencioso Administrativo del año 2018” constituyen un compendio representativo de los criterios más relevantes gestados por dicho tribunal en el ámbito del derecho administrativo en El Salvador, en el referido periodo. En su contenido, esta obra nos guía por los avatares de la Sala de lo Contencioso Administrativo en dos notables contextos y de suma responsabilidad, de cara a la protección de los derechos e intereses legítimos de las personas personas frente a los poderes públicos.

En primer lugar, se presentan las nacientes razones de derecho y consideraciones intelectuales en cuanto a la aplicación del nuevo régimen procesal establecido por la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa aprobada en 2017, y vigente desde el 31 de enero de 2018. En perspectiva, este nuevo ordenamiento diseña un orden procesal renovado para el control judicial de la actividad administrativa. Así, el juzgador ha sido dotado de un proceso moderno; de normas jurídicas que hacen posible la celeridad y eficacia en el juzgamiento de las instituciones públicas; de una competencia material ampliada a la multiplicidad de actuaciones y omisiones administrativas; y de herramientas que permiten al aplicador del derecho, mayor dominio e intervención en la solución de conflictos y en la ejecución sus decisiones. En suma, se ha articulado un novedoso ordenamiento que permite una protección jurisdiccional efectiva, del cual tenemos los primeros visos jurisprudenciales en la presente publicación.

En segundo lugar, se expone la última jurisprudencia correspondiente al antiguo régimen procesal representado por la derogada Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa de 1978, instrumento con el que la Sala de lo Contencioso Administrativo enfrenta la actividad de los poderes públicos originada en la indolente dispersión normativa que caracterizó, por mucho tiempo, al ordenamiento de naturaleza administrativa de nuestro país.

En ambos escenarios, el tribunal reseñado ha hecho méritos en cuanto a la tutela de los derechos e intereses legítimos de las personas frente a la actividad administrativa. En este sentido, la jurisprudencia aquí condensada revela una evolución cualitativa, presentando una justicia contenciosa administrativa renovada, consistente y estable, de fundamentos intelectuales sólidos, con trascen-

dencia jurídica y material, apuntando a un pragmatismo judicial y hacedor de los principios y garantías constitucionales.

No cabe duda, entonces, que la Sala de lo Contencioso Administrativo, por medio de su reciente jurisprudencia, ha generado una etapa de transición en la justicia administrativa salvadoreña. Acorde con la tendencia de todo Estado constitucional y de derecho, dicho tribunal ha comenzado a erigir los pilares de un proceso contencioso administrativo moderno, de plena jurisdicción, eficiente y eficaz, coherente con la Constitución en sus principios y garantías; hecho que no solo contribuye a extender e intensificar el control judicial de la función administrativa, sino que, además, permite realizar de una forma más pura y firme el derecho a la protección jurisdiccional, el desarrollo de las personas e instituciones, y la superación de la barreras formales y materiales que impiden la consolidación definitiva de una Administración sometida a la Constitución y a las leyes.

En ocasión de este andar jurisprudencial, se presentan los baluartes jurídicos e interpretativos contenidos en las “Líneas y criterios jurisprudenciales de la Sala de lo Contencioso Administrativo del año 2018”.

Lcda. Elsy Dueñas
Magistrada de la Sala de lo Contencioso Administrativo

LÍNEAS Y CRITERIOS JURISPRUDENCIALES DE LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO 2018

LEY APLICADA: Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, emitida mediante Decreto Legislativo n.º 760 de fecha 28 de agosto de 2017 y publicada en el Diario Oficial n.º 209, Tomo 417, de fecha 9 de noviembre de 2017. (LEY VIGENTE)

ACTO DE TRÁMITE

SUPUESTOS DE IMPUGNACIÓN ANTE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

“Sobre la forma de impugnación de los actos administrativos ante la jurisdicción contencioso administrativa

La LJCA, en su artículo 4, hace distinción expresa de los actos que son impugnables, tanto por su forma de expresión, como por su ubicación en el procedimiento.

La referida norma procesal retoma la clasificación a la que hicimos referencia en el numeral anterior, señalando que procede la impugnación tanto de los actos definitivos como los de trámite; sin embargo, la impugnación de estos últimos -por regla general- no procederá de manera autónoma al acto definitivo, excepto en los siguientes supuestos: que el acto de trámite (i) ponga fin al procedimiento haciendo imposible su continuación, (ii) decida anticipadamente el asunto de que se trate o (iii) produzca indefensión o un daño irreparable.

Lo anterior se traduce en que si bien la LJCA admite la impugnación autónoma de actos de trámite, esta procederá únicamente para los supuestos que taxativamente expresa el inciso 2º del artículo 4, pero cuando se trate de actos de trámite, que no encajen en dichos supuestos, los vicios que contengan podrán ser alegados de manera conjunta con la impugnación del acto definitivo o resolución final.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 4-18-RA-SCA, fecha de la resolución: 24/09/2018

APLICACIÓN SUPLETORIA DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL

PROCEDENCIA

“En el proceso contencioso administrativo es procedente la aplicación supletoria de las disposiciones CPCM, de conformidad a lo señalado en el artículo 123

de la LJCA; sin embargo, debe tenerse en cuenta que la supletoriedad de las leyes no es automática, ya que esta tiene limitantes y requisitos de aplicación.

Las limitantes a las que se hace referencia, las encontramos en el mismo artículo 123 de la LJCA, según el cual la supletoriedad procederá en cuanto las disposiciones del CPCM fueren compatibles con la naturaleza del proceso contencioso administrativo y no contraríen el texto de sus principios procesales.

Ahora bien, como requisitos de aplicabilidad debe observarse, conjuntamente con las limitantes de la norma especial: 1) que en la ley que se suple no prevea una institución jurídica o que previéndola no la desarrolle o lo haga parcialmente, y 2) que para solucionar el caso en concreto, sea necesaria la aplicación de las disposiciones supletorias.”

POR EL PRINCIPIO DE IMPUGNABILIDAD OBJETIVA, AL LIMITARSE LA LJCA A LA APELACIÓN DE AUTOS DEFINITIVOS Y SENTENCIAS, NO EXISTE POSIBILIDAD QUE EL CUERPO NORMATIVO SUPLETORIO SEA APLICADO EN EL SENTIDO DE AMPLIAR EL ALCANCE DEL RECURSO DE ALZADA

“IV. Aplicación de la supletoriedad del CPCM en el caso en estudio

La impetrante fundamentó la procedencia del recurso de apelación en los siguientes términos: «...*siendo que puede haber un error del juzgador en relación con la adopción no solo [sic] de la medida sino de la caución a la que nos referimos, el inciso final del artículo 453 del CPCM señala que la decisión que resuelva las medidas cautelares admitirá recurso de apelación. Al referirse entonces el legislador a esta posibilidad impugnatoria, no solo [sic] la está previendo para la mera adopción de estas sino para todo aquello que signifique una resolución en torno a las mismas, como en este caso el subrepticio razonamiento de la Cámara generando la contracautela que más parece una revocatoria de la medida. [...]* Por su parte, si bien el artículo 112 de la [LJCA] hace referencia al hecho que podrá interponerse recurso de apelación contra toda sentencia y auto definitivo, pronunciados por los tribunales de primera instancia y por las cámaras de segunda instancia, ello no es óbice para que en una interpretación integradora también el CPCM se haga referencia al artículo 508 del mismo, en cuya virtud serán recurribles en apelación las sentencias y los autos que, en primera instancia, pongan fin al proceso, **así como las resoluciones que la ley señale expresamente.** Al referirse el legislador entonces a esta posibilidad -última- general, se están considerando casos como el que atañe a las medidas cautelares, las cuales, si bien no se decretan a través de autos definitivos ni a través de sentencias, si admiten la interposición de dicho recurso» [resaltado del original, folio 5 frente].

2. Esta Sala considera que las circunstancias en las que tiene origen la presentación del recurso de apelación por parte de MARCEYA, S.A. DE C.V., son las siguientes:

a) Que la decisión que ahora se impugna no resolvió lo referente a evitar los perjuicios que implica la ejecución de los actos administrativos respecto de los cuales se presentó el aviso de demanda, sino que en ella se ordenó la rendición de caución con la que se busca paliar los perjuicios que puedan derivarse de la

suspensión de los efectos de los referidos actos acordada con anterioridad. Es decir, con lo resuelto no se modificó o revocó la medida cautelar dictada a favor de MARCEYA, S.A. DE C.V., en auto de las diez horas del once de mayo de dos mil dieciocho [folios del 119 al 122 del expediente de aviso de demanda]; sino que, se sujetó su cumplimiento a la rendición de una contracautela; y,

b) Que si bien la decisión de la que se recurre fue emitida por la Cámara de lo Contencioso Administrativo, no se constituye como un auto definitivo o sentencia, ya que, como se mencionó en el literal que antecede, en ella se resuelve una situación impuesta como condición para la medida cautelar otorgada.

3. Esta Sala advierte que, tal como lo señala la recurrente, el CPCM en cuanto a la procedencia del recurso de apelación es más amplio que la LJCA, ya que según el artículo 508 de ese código, además de las sentencias y autos que en primera instancia pongan fin al proceso, son recurribles [en apelación] las resoluciones que la ley señale expresamente.

Siguiendo la línea del proceso civil y mercantil, se verifica que efectivamente, «[l]a decisión que resuelva las medidas cautelares admitirá recurso de apelación», de conformidad al inciso final del artículo 453 del CPCM. Lo anterior constituye uno de los supuestos en los que el mismo CPCM expresamente habilita el recurso de alzada.

4. Ahora bien, con base en todo lo antes expuesto, es necesario analizar, en primer lugar, la procedencia de la aplicación supletoria de las disposiciones del CPCM, en las que se permite la impugnación en apelación de las decisiones que resuelven las medidas cautelares, aunque no se constituyan como autos definitivos o sentencias; y, en segundo lugar, sólo en caso de ser aplicables dichas reglas, verificar si la decisión atribuida a la Cámara es apelable.

Como se mencionó antes, la aplicación supletoria de las leyes no es automática, por estar limitada y sujeta a determinados requisitos.

El primer valladar de la aplicación supletoria de las disposiciones del CPCM al Proceso Contencioso Administrado se ve superado por disposición expresa de la LJCA, al permitir la supletoriedad en mención; el segundo obstáculo, consistente en que no contraríen el texto de la LJCA y sus principios, se debe analizar en el caso concreto junto con los requisitos de procedencia, esto es: que la ley a suplir no prevea una institución jurídica o que previéndola no la desarrolle o lo haga parcialmente; y, que para solucionar el caso particular, sea necesaria la aplicación de las disposiciones supletorias.

Para el caso, el recurso de *apelación*, está previsto en la LJCA, del cual desarrolla, en sus artículos 112 al 117, tanto su procedencia como su tramitación.

En cuanto a la procedencia, es necesario traer a cuenta el principio general de impugnabilidad objetiva o de *taxatividad de los recursos*, según el cual sólo son recurribles aquellas decisiones que expresamente acuerde la ley; y en ese sentido, al limitarse la LJCA a permitir la apelación solamente de autos definitivos y sentencias, no existe la posibilidad que el cuerpo normativo supletorio sea aplicado en el sentido de ampliar el alcance del recurso de alzada, ya que la ley procesal de carácter especial [LJCA], en su texto, no señala expresamente que

proceda el recurso de apelación en otro supuesto distinto a los previstos en el artículo 112.”

APLICAR AL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO LAS DISPOSICIONES DEL CPCM, QUE PERMITE IMPUGNAR RESOLUCIONES DIFERENTES, NO SE ESTARÍA SUPLENDO LA NORMA, SINO APLICANDO PARALELAMENTE DOS CUERPOS NORMATIVOS AL PROCESO EN MENCIÓN

“Dicho en otras palabras, lo previsto en la parte final del artículo 508 del CPCM no puede ser aplicado al proceso contencioso administrativo ya que, la LJCA fuera de los supuestos del artículo 112, no señala expresamente la procedencia del recurso de apelación contra otro tipo de resoluciones.

En caso de aplicarse al proceso contencioso Administrativo las disposiciones del CPCM que permite que se impugnen en alzada resoluciones diferentes a las que ponen fin al proceso, como es el caso de aquella que resuelve las medidas cautelares, no estaríamos supliendo la norma procesal especial [entiéndase LJCA], sino que aplicando paralelamente dos cuerpos normativos al proceso en mención, debido a que la parte final del artículo 508 del referido código para tener efectos procesales, necesita complementarse con otra norma de la LJCA que expresamente habilite la impugnación en apelación de otro tipo de resolución en particular, situación que no se vislumbra en el texto de la referida ley.

Habiéndose concluido en que es improcedente la aplicación supletoria de la disposición del CPCM con base en las que se permite la impugnación en apelación de decisiones distintas a las que ponen fin al proceso, resulta inoficioso verificar si la decisión atribuida a la Cámara es apelable conforme a dichas reglas; y consecuentemente, el recurso incoado por la sociedad impetrante deviene en improponible.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 2-18-AP-SCA, fecha de la resolución: 06/06/2018

IMPROPONIBILIDAD DE LA DEMANDA

PROCEDENCIA

“ii. En el presente caso, según lo hizo constar la DGII en el acto administrativo que se pretende impugnar, el *doce de abril de dos mil dieciocho* emitió auto de designación de auditores para fiscalizar y verificar el cumplimiento de las obligaciones tributarias contenidas en la Ley de Impuesto sobre la Renta, CT y sus reglamentos, a MOL S.A. DE C.V., respecto del ejercicio fiscal comprendido del uno de enero al treinta y uno de diciembre de dos mil catorce; el cual se notificó a la referida sociedad *dieciséis de abril de dos mil dieciocho*; lo anterior es corroborado por el apelante en el escrito de demanda presentada ante la Cámara. Con esta decisión se dio inicio al procedimiento de fiscalización.

Asimismo, en la página 1 del referido acto, la DGII indicó que el escrito por medio del cual se alegó la *«caducidad de la acción de fiscalización y liquidación*

de impuesto», se presentó el *veintitrés de abril de dos mil dieciocho*, firmado por el señor ASB, en su calidad de *apoderado legal de la contribuyente social MOL S.A. C.V.*

Es así que en fecha *diez de julio de dos mil dieciocho* la DGII emitió el acto administrativo que se intentó impugnar ante la Cámara, mediante el cual resolvió declarar improcedente lo solicitado por MOL S.A. C.V.

iii. En virtud de lo anterior, es necesario resaltar: **(1)** que la DGII el *doce de abril de dos mil dieciocho* [12/IV/2018], emitió auto de designación de auditores, el cual notificó a MOL S.A. C.V. el dieciséis de abril de dos mil dieciocho [16/IV/2018]; **(2)** que la solicitud de declaratoria de caducidad de la facultad de fiscalización de la Administración, la referida sociedad la realizó el veintitrés de abril de dos mil dieciocho [23/IV/2018]; y, **(3)** la resolución administrativa que se pretende impugnar ante la cámara, que resolvió la petición de caducidad planteada, fue pronunciada por la DGII el *diez de julio de dos mil dieciocho* [10/VII/2018].

Tomando en cuenta que -tal como se dijo *supra*- el *procedimiento de fiscalización* **(1) inicia** con la notificación de la orden de fiscalización firmada por el funcionario competente, la cual se denomina auto de designación de auditor, y **(2) finaliza** con la emisión del correspondiente informe de auditoría por parte del auditor o auditores designados al caso; se concluye que el acto administrativo emitido por la DGII, que la apelante pretendió impugnar ante la Cámara, forma parte de los actos de trámite del procedimiento de fiscalización, pues se originó como respuesta a una petición realizada por la contribuyente [ahora apelante] durante el desarrollo del procedimiento de fiscalización y antes de la liquidación del tributo; es decir, antes de la liquidación oficiosa del tributo.

B. i. Habiéndose establecido que el acto administrativo emitido por la DGII es de los clasificados como *“de trámite”*, es procedente mencionar que el apelante en su escrito alegó de manera general la *errónea aplicación del derecho*, en atención a que la Cámara determinó -según refiere- que la demanda es improponible porqué el acto que se pretendió impugnar no puso fin al procedimiento haciendo imposible su continuación, ni decidió anticipadamente el fondo del asunto y tampoco produjo indefensión o un daño irreparable.

Tal como se indicó en el considerando 2 de este romano, el artículo 4 inciso 2° de la LJCA admite la impugnación autónoma de los actos de trámite en los supuestos siguientes: que el acto de trámite (i) pongan fin al procedimiento haciendo imposible su continuación, (ii) decida anticipadamente el asunto de que se trate o (iii) cuando produzca indefensión o un daño irreparable.

De la lectura del escrito de apelación, esta Sala advierte que el impetrante pretende hacer encajar el acto administrativo atinente al caso de mérito, en el supuesto de que *produzca indefensión o un daño irreparable*.

ii. Del contenido del acto administrativo que se pretendió impugnar ante la Cámara, que resolvió la solicitud de caducidad declarándolo improcedente y dejó que el procedimiento siguiera su curso, no se vislumbra daño irreparable alguno en perjuicio de la parte apelante; ya que las implicaciones negativas que invoca, tales como dinero, tiempo y trabajo que debe invertir hasta la emisión del acto definitivo, son consecuencia del cumplimiento de las obligaciones que por

mandato legal tienen los sujetos pasivos en la relación jurídico tributaria con la Administración.

Lo anterior tiene como base el artículo 126 del CT, referido a la *obligación de presentar o exhibir la información y de permitir el control*, según el cual los sujetos pasivos están obligados: «a) A presentar o exhibir a la Administración Tributaria, las declaraciones, balances, inventarios físicos valuados y los registrados contablemente con los ajustes correspondientes si los hubiere, informes, documentos, archivos y registros, comprobantes de crédito fiscal, facturas, comprobantes de origen de las mercaderías, listas de precios y demás informes relacionados con hechos generadores de los impuestos; [...] b) A permitirle que examine la contabilidad, registros y documentos, determinar la base imponible, liquidar el impuesto que le corresponda, cerciorarse de que no existe de acuerdo a la ley, la obligación de pago del impuesto, o verificar el adecuado cumplimiento de las obligaciones establecidas en este Código o en las leyes tributarias respectivas; [...] c) A facilitar a los auditores fiscales y peritos de la Administración Tributaria, las fiscalizaciones, inspecciones y verificaciones de cualquier lugar, tales como: establecimientos agropecuarios, comerciales o industriales, oficinas, depósitos, puertos, aeropuertos, naves, contenedores, vehículos y otros medios de transporte; y, [...] d) En general, a dar las aclaraciones que le fueren solicitadas por aquélla, como también presentar o exhibir a requerimiento de la Administración Tributaria dentro del plazo que para tal efecto le conceda, los libros o registros contables exigidos en este Código y a los que resulten obligados a llevar de conformidad a otras leyes especiales».

Por otra parte, en caso que se declarara judicialmente la invalidez del acto administrativo de liquidación de impuesto e imposición de multas [acto definitivo] que pudiera llegar a pronunciarse, cabría la indemnización de daños y perjuicios correspondiente.

Consecuentemente, se concluye que el acto administrativo de trámite que se pretendió impugnar ante la Cámara, no es impugnabile de manera autónoma ante la jurisdicción contenciosa administrativa, en los términos expuestos por el apelante.

4. Conclusión

Con base en lo expuesto en los anteriores numerales se concluye que la resolución pronunciada por la Dirección General de Impuestos Internos a las nueve horas con cinco minutos del diez de julio del corriente año, identificada con la referencia *Renta/20504-NEX-0223-2018*, que se pretendió impugnar ante la Cámara de lo Contencioso Administrativo, **es un acto de trámite no impugnabile de manera autónoma** ante la jurisdicción contencioso administrativa.

Aunado a lo anterior, esta Sala considera que lo aseverado por el apelante, sobre que el acto administrativo antes relacionado es **definitivo**, es insostenible, ya que dicho acto se limitó a resolver la solicitud de declaratoria de caducidad de la facultad de fiscalización de la Administración Tributaria, que tuvo lugar dentro del procedimiento de fiscalización, sin pronunciarse sobre el fondo del asunto; es decir, no determina tributos o impone sanciones.

Por otra parte, no puede considerarse que la solicitud de la declaratoria de caducidad de la facultad de fiscalización sea generadora de un procedimiento autónomo al de la fiscalización, pues tal petición se realizó dentro de este último.

En consecuencia, esta Sala considera procedente confirmar el auto definitivo venido en apelación, pronunciado por las magistradas de la Cámara a las ocho horas con treinta y cinco minutos del ocho de agosto de dos mil dieciocho, que declaró improponible la demanda en el proceso común referencia NUE: 00070-18-ST-COPC-CAM [38-PC-07-2018], promovido por el licenciado Eduardo Antonio Arias Rank, en su calidad de apoderado general judicial de la demandante, ahora apelante, MOLINOS DE EL SALVADOR, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 4-18-RA-SCA, fecha de la resolución: 24/09/2018

PROCEDIMIENTO DE FISCALIZACIÓN

FACULTADES DE LA ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA

“Sobre el acto administrativo impugnado ante la Cámara

Según consta en la demanda presentada ante la Cámara [folios del 1 al 12] el acto administrativo impugnado es «[l]a resolución pronunciada a las 9 horas 5 minutos del día 10 de julio de 2018, identificada con la referencia: Renta 20504-NEX-0223- 2018... », de la cual corre agregada a folios del 21 al 23 una fotocopia certificada por notario.

A través del acto administrativo en referencia, emitido por la DGII, se resolvió: «*Que es improcedente lo solicitado por la contribuyente social **MOLINOS DE EL SALVADOR, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE**, en cuanto a que se declare la caducidad de las facultades de fiscalización y liquidación del Impuesto sobre la Renta respecto del ejercicio de 2014. Se resuelva la errónea aplicación de la ley en el tiempo, respecto del ejercicio impositivo de 2014, con relación al Impuesto sobre la Renta y que se deje sin efecto la notificación efectuada el día 16 de abril de 2018 del auto de designación de auditores emitido a las quince horas treinta minutos del día doce de abril de dos mil dieciocho, para fiscalizar y verificar el cumplimiento de las obligaciones tributarias contenidas en la Ley de Impuesto sobre la Renta, su Reglamento [sic], así como las contenidas en el Código Tributario, su Reglamento [sic] de Aplicación [sic], respecto del ejercicio fiscal comprendido del uno de enero al treinta y uno de diciembre de dos mil catorce*».

El recurrente es del criterio que el acto administrativo de la DGII -arriba descrito- es impugnabile ante la jurisdicción contencioso administrativa por ser un *acto definitivo* que puso fin a la discusión del tema de caducidad, lo cual es distinto al procedimiento de fiscalización intentado por la referida autoridad; asimismo, hizo énfasis en que dicho acto *le causa indefensión y perjuicios a sus derechos*, pues como resultado del mismo quedó sometido a un procedimiento injusto que

tiene implicaciones negativas traducidas en dinero, tiempo y trabajo que debe invertir hasta que se emita la resolución final.

En virtud de lo anterior, es necesario -en primer lugar- identificar si el acto administrativo que se pretende impugnar es *definitivo* o de *trámite*, y en caso de clasificarse como acto de trámite -en segundo lugar-, analizar si éste encaja en los supuestos de impugnación autónoma que señala el inciso 2° del artículo 4 de la LJCA, en los términos invocados por el apelante.

A. i. El artículo 173 del Código Tributario [en adelante CT], en su inciso 1°, establece que «[l]a Administración Tributaria tendrá facultades de fiscalización, inspección, investigación y control, para asegurar el efectivo cumplimiento de las obligaciones tributarias, incluso respecto de los sujetos que gocen de exenciones, franquicias o incentivos tributarios».

CONJUNTO DE ACTUACIONES QUE LA ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA REALIZA CON EL PROPÓSITO DE ESTABLECER LA AUTÉNTICA SITUACIÓN TRIBUTARIA DE LOS SUJETOS PASIVOS

“Según lo señalado en el artículo 174 incisos 7° y 8° -del mismo código- «[e]l proceso o procedimiento de fiscalización es el conjunto de actuaciones que la Administración Tributaria realiza con el propósito de establecer la auténtica situación tributaria de los sujetos pasivos, tanto de aquellos que han presentado su correspondiente declaración tributaria como de aquellos que no lo han hecho. [...] Dicho proceso inicia, con la notificación de la orden de fiscalización firmada por el funcionario competente, la cual se denomina auto de designación de auditor, en el que se indica entre otras cosas la identidad del sujeto pasivo, los períodos, ejercicios, impuestos, y obligaciones a fiscalizar, así como el nombre del auditor o auditores que realizarán ese cometido, y **finaliza, con la emisión del correspondiente informe de auditoría por parte del auditor o auditores designados al caso**» [el resaltado es nuestro].

El inicio del procedimiento de fiscalización, inspección, investigación y control debe realizarse dentro de los plazos establecidos en el CT, ya que de lo contrario, si es extemporáneo, *operaría la caducidad de las facultades* enunciadas en el artículo 173 del referido código.

La institución de la caducidad se encuentra prevista en el artículo 175 del CT, disposición legal que prevé los plazos -de caducidad- y establece que: «La caducidad a que se refiere este artículo no opera respecto de los agentes de retención y percepción que no han enterado las cantidades retenidas o percibidas ni para la imposición” de sanciones a que hubiere lugar respecto de los actos ilícitos incurridos por ellos. Tampoco opera, cuando los contribuyentes invoquen o realicen actos en los que reclamen beneficios; deducciones, saldos a favor, remanentes de crédito fiscal o cualquier otro derecho, respecto de los períodos o ejercicios en los que éstos se originan, ni de aquellos posteriores a los que afecta. En los casos que sean enviados a la Fiscalía General de la República para que se investigue la existencia de delitos de defraudación al Fisco el cómputo del plazo de la caducidad a que se refiere este artículo, se suspenderá desde la fecha en que la Administración Tributaria presente la denuncia ante la Fiscalía

General de la República, reiniciando el cómputo de tres o cinco años según corresponda del plazo de caducidad, el día de la notificación de la resolución que pone fin al proceso en materia penal. [...] El cómputo de los plazos de caducidad señalados en los literales a) y b) de este artículo comenzará a partir del vencimiento del término para presentar la liquidación tributaria. [...] El cómputo del plazo de la caducidad regulada en la presente disposición, se interrumpirá desde la fecha de notificación del auto de designación de auditores hasta tres años. [...] Dentro de los plazos de caducidad, la Administración Tributaria deberá emitir y notificar las resoluciones de mérito que procedan».

El artículo 2 numeral 10) del Reglamento de Aplicación del Código Tributario señala que se denomina caducidad al «... vencimiento del plazo o término que el Código otorga a la Administración Tributaria para ejercer su facultad fiscalizadora y sancionatoria; así como para el contribuyente a efecto de solicitar la devolución de tributos, accesorios, anticipos o retenciones indebidas o en exceso, la cual requiere para su materialización del simple, transcurso del tiempo, no siendo necesaria la alegación ni declaración de la autoridad administrativa.»

EL ACTO DEFINITIVO DEL PROCEDIMIENTO DE DETERMINACIÓN OFICIOSA DEL TRIBUTO, NO ES EL INFORME DE AUDITORÍA EMITIDO EN LA FASE DE FISCALIZACIÓN, SINO LA RESOLUCIÓN QUE LIQUIDE OFICIOSAMENTE EL TRIBUTO

“Es importante aclarar que la *fiscalización*, así como la *liquidación oficiosa del tributo*, sólo es una fase del **procedimiento de determinación oficiosa del tributo**. Si bien el procedimiento de fiscalización finaliza con la emisión del correspondiente informe de auditoría por parte del auditor o auditores designados al caso, este informe *per se* [por sí mismo] no es el acto final o resolución definitiva que pone fin al **procedimiento de determinación oficiosa del tributo**, ya que finalizada la fiscalización, la Administración Tributaria puede -o no- proceder a liquidar de oficio el impuesto de conformidad al artículo 184 del CT.

La disposición legal citada explica el desarrollo del procedimiento de liquidación de la siguiente forma: «*Cuando la Administración Tributaria proceda a liquidar de oficio el impuesto, sea que se trate de cuotas originales o complementarias, y a imponer las multas respectivas, previo a la emisión del acto administrativo de liquidación de impuesto e imposición de multas, ordenará la iniciación del procedimiento pertinente, concediendo audiencia al interesado dentro del plazo de cinco días, contados a partir de la notificación respectiva, entregándole una copia del informe de auditoría o pericial según el caso, para que muestre su conformidad o no con el resultado de la auditoría. En el mismo acto se abrirá a pruebas por el término de diez días, que se contarán desde el día siguiente al vencimiento del plazo concedido para la audiencia, debiendo aportar en ese lapso mediante escrito, aquellas pruebas que fueren idóneas y conducentes que amparen la razón de su inconformidad, señalando claramente en este último caso, los puntos que aceptare y que rechazare. Concluido el término probatorio la Administración Tributaria, someterá a estudio y valoración las alegaciones y pruebas aportadas por el contribuyente y dictará la resolución que corresponda, con fundamento en las pruebas y disposiciones legales aplicables*».

En suma, el acto definitivo del **procedimiento de determinación oficiosa del tributo**, no es el informe de auditoría emitido en la fase de fiscalización, sino la resolución que liquide oficiosamente el tributo [entiéndase resolución final del procedimiento de liquidación].”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 4-18-RA-SCA, fecha de la resolución: 24/09/2018

RECURSO DE APELACIÓN

PODRÁ INTERPONERSE RECURSO DE APELACIÓN CONTRA TODA SENTENCIA Y AUTO DEFINITIVO PRONUNCIADOS POR LOS TRIBUNALES DE PRIMERA INSTANCIA Y POR LAS CÁMARAS DE SEGUNDA INSTANCIA

“La LJCA, constituida como una normativa procesal de carácter especial, por aplicarse a una serie de situaciones y sujetos diferenciados, prevé en su Capítulo VII los recursos contra las resoluciones judiciales que afecten desfavorablemente a las partes. Específicamente, en la Sección IV [artículos 112 al 117] del capítulo en mención, está regulado lo referente a la procedencia y tramitación del recurso de apelación.

Es así que en el artículo 112 de la LJCA se señala la procedencia del medio de impugnación en comento, estableciéndose que *«[p]odrá interponerse recurso de apelación contra toda sentencia y auto definitivo, pronunciados por los tribunales de primera instancia y por las cámaras de segunda instancia»*.

La citada disposición legal señala como requisitos de procedencia objetivos, dos supuestos, siendo éstos: 1) que sea contra sentencia, o 2) contra auto definitivo.

Según el artículo 212 del CPCM, disposición legal de aplicación supletoria de conformidad al artículo 123 de la LJCA, las resoluciones judiciales pueden ser *decretos, autos y sentencias*; en lo que refiere a los autos, hace una división, estableciendo que éstos pueden ser *simples y definitivos*. Para el caso de mérito, es pertinente hacer referencia a los autos definitivos y sentencias, ya que es contra este tipo de resoluciones que procede el recurso de apelación de conformidad a la LJCA.

Autos definitivos son aquellos que le ponen fin al proceso, haciendo imposible su continuación en la instancia o por vía de recurso; y *sentencias* son las que deciden el fondo del proceso en cualquier instancia o recurso.

Lo anterior se complementa con lo estipulado en el literal d) del artículo 14 de la LJCA, referido a la competencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo, según el cual este Tribunal conocerá *«... [d]e los recursos de apelación contra las sentencias y autos definitivos que pongan fin al proceso, pronunciados en primera instancia por las Cámaras de los Contencioso Administrativo»*.

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 2-18-AP-SCA, fecha de la resolución: 06/06/2018

SUSPENSIÓN DE LABORES DE EMPLEADOS PÚBLICOS

LA LEY REGULADORA DE LA GARANTÍA DE AUDIENCIA DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS NO COMPRENDIDOS EN LA CARRERA ADMINISTRATIVA, GARANTIZA EL DERECHO DE AUDIENCIA Y DEFENSA DE EMPLEADOS PÚBLICOS NO COMPRENDIDOS EN LA CARRERA ADMINISTRATIVA

“III. El apelante, por no estar de acuerdo con la decisión de la Cámara, presentó un recurso de apelación, alegó tres motivos por los que considera que en el auto definitivo hubo una interpretación errónea.

A. En el primer motivo, el apelante alegó que hubo una interpretación errónea del artículo 4 inciso 2° de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (en adelante LJCA). Abordó el tema con diferentes puntos pero sobre una sola base: que el acto impugnado es autónomo y definitivo. En consecuencia, se examinará este aspecto y, en caso de estimarse, no será necesario analizar todos los demás puntos que conciernen al mismo fundamento. [...]

El apelante alega que la Cámara ha restringido el acceso al control jurisdiccional, por haber interpretado que el acto administrativo impugnado, que es el acuerdo número 240 emitido por la Corte de Cuentas de la República, no es definitivo ni de trámite que encaja en las excepciones del artículo 4 inciso 2° de la LJCA para ser impugnado autónomamente.

El acuerdo número 240 en referencia es un acto administrativo mediante el cual se decidió, entre otros, iniciar, seguir y fenecer las diligencias necesarias para dar por finalizado el vínculo laboral con la señora ICLDP y suspenderla de sus labores dentro de la institución. Así como, comunicar al juzgado de lo civil competente.

Dicho acto, contiene varias declaraciones de voluntad por parte de la Administración Pública que deben ser apreciadas separadamente, para comprobar el cumplimiento de los presupuestos de la pretensión.

El apelante, respecto de estas declaraciones de la Corte de Cuentas, singularizó su alegato, exclusivamente, en el inicio del procedimiento sancionatorio y en la suspensión de labores de la señora ICLDP.

La Ley Reguladora de la Garantía de Audiencia de los Empleados Públicos no Comprendidos en la Carrera Administrativa (en adelante LRGA) es el cuerpo normativo que garantiza el derecho de audiencia y defensa de determinados empleados públicos no comprendidos en la carrera administrativa, así lo establece el artículo 1 de la misma. La señora ICLDL, según la Corte de Cuentas de la República, se encuentra dentro de las personas a quienes dicha ley les garantiza sus derechos.

La LRGA establece el procedimiento que debe seguirse, entre otros, en los casos cuya aplicación proceda, cuando una autoridad o funcionario superior advierta la comisión de una conducta que se establezca como causa de destitución o despido. En consecuencia, el derecho de defensa del empleado público se garantiza de conformidad a lo que regula dicha ley.”

LA SUSPENSIÓN, DEL ARTÍCULO 4 LETRA C) DE LA LRGA, NO CONSTITUYE UN ACTO DE MERO TRÁMITE

“El artículo 4 del cuerpo normativo que se comenta señala el procedimiento que debe cumplirse, estableciendo que la autoridad o funcionario superior debe presentar el aviso de demanda al juez de primera instancia que conozca en materia civil, manifestando las razones legales que tuviere, los hechos en que la fundamente y la prueba pertinente. El juez concederá audiencia al empleado público para que haga valer sus derechos, de ser procedente abrirá a pruebas y, finalmente, emitirá la sentencia.

El artículo 4 letra c) de la ley señala: «*En los casos de falta grave podrá suspenderse de su cargo al empleado público infractor, quien deberá ser restituido si el juez competente fallare que no hay lugar a su despido*».

Para tales efectos, la norma no establece expresamente a qué autoridad corresponde la potestad de suspender al servidor. En este caso, fue ejercida por la autoridad superior de la persona respecto de quien se ordenó seguir el procedimiento disciplinario.

El impetrante en el presente recurso, sostiene que la decisión de suspender a su representada es un acto definitivo que puede ser controvertido en sede contencioso administrativa.

Por regla general, el acto de trámite no es impugnabile de manera autónoma, salvo las excepciones establecidas en el inciso 2° del artículo 4 de la LJCA. En el presente caso, ha sucedido que la Cámara, en el auto del cual se recurre, sostuvo que el acuerdo número 240 es de trámite, cuya impugnación autónoma no es posible porque no encaja en los supuestos excepcionales que la referida norma autoriza.

En el acto de la Corte de Cuentas de la República de fecha tres de mayo de dos mil dieciocho, pueden distinguirse dos tipos de decisiones:

- a) Las que son propiamente de trámite: i) inicio del procedimiento para finalizar el contrato laboral con la institución; ii) comunicar la decisión al juzgado de lo civil competente; iii) instruir a la Dirección Jurídica para efectuar al trámite correspondiente; iv) certificar lo pertinente al Tribunal de Ética Gubernamental.
- b) La que decidió la suspensión de la señora ICLDP.

Esta suspensión, dictada sobre la base del artículo 4 letra c) de la LRGA, no constituye un acto de mero trámite, sino que más bien es una decisión definitiva, en cuanto produce efectos jurídicos inmediatos y gravosos en la esfera jurídica de la empleada a quien se le atribuye la falta disciplinaria.”

NO PUEDE IMPUGNARSE EN ACTO DE TRÁMITE RESPECTO DE LA CONCURRENCIA O NO DE LA CONDUCTA QUE SE PRETENDE SANCIONAR, YA QUE TAL SITUACIÓN SÓLO SERÁ DEFINIDA CON EL ACTO QUE PONGA FIN AL PROCEDIMIENTO DISCIPLINARIO

“Una característica de la suspensión de referencia es que puede dictarse incluso antes de adoptar la decisión mediante la cual se dé inicio al procedimiento. Tal como se ha dicho con anterioridad, en el caso de la señora ICLDP, se decidió en el mismo acto en el que se ordenó iniciar al correspondiente procedimiento disciplinario. Pero el legislador no exige que sea así necesariamente.

Por ejemplo, en el caso de la Ley de Servicio Civil, dispone el inciso primero del artículo 58 que: «(...) *la autoridad o jefe podrá acordar, sin ningún trámite la suspensión previa del servidor y al hacerlo así lo comunicará, dentro de los 3 días hábiles después de ser emitido el acuerdo, a la Comisión respectiva en la misma nota que manifieste su decisión de destituirlo o despedirlo*».

De lo expuesto se concluye que la, medida de suspensión se dicta *sin procedimiento previo y sin conceder audiencia al afectado*, debido a que se pretende proteger *el interés público que tiene primacía sobre el privado*. Así lo reconoce el artículo 246 inciso 2° de la Constitución de la República.

Si bien esta potestad se confiere a la Administración para mantener un funcionamiento adecuado de la Administración Pública, según la apreciación que tiene del desenvolvimiento del servidor o servidora suspendida; tal situación debe permitir una reacción por parte de la persona en cuya esfera jurídica produce efectos: debe procurarse una tutela judicial efectiva.

La única oportunidad de reaccionar, en caso de no estar de acuerdo, es a través de la impugnación tanto en vía de recurso como a través de la acción contencioso administrativa; siempre que a través de tales impugnaciones no pretenda un pronunciamiento respecto de la concurrencia o no de la conducta que se pretende sancionar, ya que tal situación sólo será definida con el acto que ponga fin al procedimiento disciplinario.

Sobre el particular es importante hacer referencia al proceso de amparo, en el cual la Sala de lo Constitucional admitió una demanda respecto de los actos siguientes: a) el emitido por la Corte Suprema de Justicia el 19/XII//2013, mediante el cual ordenó la inmediata suspensión del demandante en el ejercicio de su cargo como juez; y b) el de fecha 8/V/2014 mediante el cual la misma Corte Suprema de Justicia declaró improcedente el recurso de revocatoria interpuesto.

En el caso analizado, se invocan como argumentos de ilegalidad los siguientes: i) nulidad absoluta o de pleno derecho por estar suscrito el acto por dos de los tres magistrados de la Corte de Cuentas de la República; ii) falta de fundamentación del acto administrativo; iii) violación de los principios de legalidad en materia sancionatoria y seguridad jurídica; iv) aplicación indebida del artículo 4 letra c) de la LRGA; v) violación al debido proceso; vi) elementos válidos y no válidos del acto; vii) improcedencia de ninguna infracción.

Al tratarse de un acto definitivo, debe admitir control en sede contencioso administrativa. Lo señalado tiene su fundamento en que ningún acto de la Administración Pública se encuentra exento de control, de esa manera se protege al afectado de las posibles arbitrariedades que se cometan por las autoridades administrativas, ejerciendo un papel determinante para resguardar los derechos reconocidos en la Constitución de la República y las leyes secundarias.”

LA SUSPENSIÓN TEMPORAL DE LAS LABORES DENTRO DE UN PROCESO SANCIONATORIO ES CONSIDERADO UN ACTO AUTÓNOMO Y DEFINITIVO, POR LO TANTO ES IMPUGNABLE EN JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

“El apelante manifiesta que la LJCA no restringe el acceso jurisdiccional, tal como ha hecho la Cámara. El artículo 4 inciso 2° de la LJCA establece: «Procederá la impugnación tanto de los actos definitivos como de los de trámite. Los actos de trámite podrán impugnarse de manera autónoma de los actos definitivos cuando pongan fin al procedimiento haciendo imposible su continuación, decidan anticipadamente el asunto de que se trate o cuando produzcan indefensión o un daño irreparable».

De la lectura del artículo citado se puede concluir que son impugnables en un proceso contencioso administrativo los actos definitivos; y que los actos de trámite lo son autónomamente siempre y cuando cumpla las condiciones que la anterior norma exige.

En ese sentido, la Cámara en el auto del cual se recurre, al calificar el acuerdo número 240 emitido por la Corte de Cuentas de la República en todo su contenido, y concluir que el mismo no encaja en los supuestos excepcionales del artículo 4 inciso 2° de la LJCA, no distinguió que la decisión de suspensión no constituye un acto de trámite; si bien forma parte de la decisión que adoptó la autoridad con fecha tres de mayo de dos mil dieciocho.

Por consiguiente, es procedente revocar el auto de las once horas con veinte minutos del trece de julio de dos mil dieciocho, que declaró improponible la demanda por falta de presupuestos materiales, únicamente en lo concerniente a la decisión mediante la cual se ordenó la suspensión de labores de la señora ICLDP en la Corte de Cuentas de la República; no así respecto de las otras decisiones que sí constituyen actos de trámite. Además, se debe ordenar a la Cámara que efectúe el examen del cumplimiento de los demás requisitos exigidos en la LJCA para la admisión de la demanda interpuesta por la referida señora, por medio de su apoderado general judicial, licenciado Luis Giancarlo de La Gasca Coltrinari. [...]

En este argumento, el apelante parte de la premisa que el acuerdo número 240 de la Corte de Cuentas de la República, impugnado ante la Cámara, es de trámite que encaja en las excepciones del artículo 4 inciso 2° de la LJCA, específicamente porque, alega, le está produciendo indefensión y un daño irreparable.

Sin embargo, esta Sala ya se pronunció en el sentido que el acto administrativo impugnado, contenía diferentes declaraciones de voluntad por parte de la Corte de Cuentas de la República, que las mismas tenían que ser examinadas separadamente, debido a que la suspensión temporal de las labores de la señora ICLDP es un acto autónomo y definitivo; por tanto, es innecesario un pronunciamiento de ese argumento del apelante que lo efectuó en aplicación del principio de eventualidad de las pretensiones. [...]

El impetrante manifiesta que su mandante, señora ICLDP, no tiene la posibilidad de iniciar el procedimiento que regula la LRGA, y que una autoridad demandada *podría* mantener en la condición de suspensión de labores y no dar inicio al respectivo procedimiento, así como lo señaló en otros argumentos, sostiene que la decisión de la Corte de Cuentas de la República debe admitir la acción contencioso administrativa; situación que ya ha sido analizada y definida por este tribunal en el apartado que antecede.

Finaliza señalando el impetrante, en este punto, que a la señora ICLDP no le era aplicable el procedimiento establecido en la LRGA. Al respecto debe aclararse que este argumento no puede ser examinado en este momento, en razón que es parte del fondo de la pretensión que, en su oportunidad, podría ser valorado por los tribunales competentes para conocer del asunto, en las diversas etapas de discusión del mismo.

Por lo anterior, en este punto, no se advierte una interpretación errónea del artículo 4 inciso 2° de la LJCA.

B. Como segundo motivo, el recurrente manifestó que la Cámara interpretó erróneamente el artículo 6 de la LRGA: *«82. El segundo motivo que vicia la resolución impugnada es el de interpretación errónea del Art. (sic) 6 de la Ley Reguladora de la Garantía de Audiencia de los Empleados Públicos no comprendidos (sic) en la Carrera Administrativa -LRGA- (en lo sucesivo LRGA) (...) 88. Es el caso que, la interpretación hecha por la Honorable (sic) Cámara del Art. (sic) 6 LRGA es errónea, por cuanto no es una disposición legal que tan siquiera deba aplicarse en este momento procesal. 89. Ciertamente uno de los planteamientos de la demanda es que a mi mandante no le corresponde la aplicación del procedimiento contemplado en la LRGA, para lo cual, desde allí yerra la interpretación hecha por la Honorable (sic) Cámara (...) 92. Si leemos con detenimiento la respectiva disposición legal, veremos que, en efecto se hace una exclusión de la jurisdicción contencioso-administrativa. 93. Pero es el caso que la exclusión únicamente se refiere a la posibilidad de impugnar la RESOLUCIÓN tomada en recurso, por parte de la CÁMARA DE LO CIVIL competente, en el contexto de un procedimiento judicial tramitado bajo la LRGA. 94. Sucede que, en el caso de marras, no estamos impugnando ninguna resolución tomada por ninguna CÁMARA DE LO CIVIL, y ni siquiera estamos dentro del contexto de un procedimiento judicial de la LRGA. 95. De hecho, la resolución impugnada es "PREVIA" a cualquier procedimiento judicial de la LRGA, ya que, el respectivo procedimiento, al igual que cualquier otro procedimiento que se conoce en sede judicial da inicio con la respectiva DEMANDA JUDICIAL interpuesta ante el Juzgado Competente (sic). 96. En el caso de marras, el acto reclamado es ANTERIOR incluso al inicio del respectivo procedimiento de la LRGA (que por cierto es improcedente), y en tal sentido, al tratarse de un acto NULO DE PLENO DERECHO, que no fue ni siquiera otorgado en debida forma, no puede dar lugar ni siquiera a que se inicie el respectivo procedimiento de la LRGA, por cuanto, no debería tener ni siquiera validez jurídica, y tampoco podrá ser objeto de control por parte de un Tribunal de lo Civil por carecer competencia para ello. De hecho, la única competencia material brindada a dicho Tribunal es si la DESTITUCIÓN procede o no, pero no tienen ninguna competencia para pronunciarse sobre aquellos actos, previos a la toma de decisión, tal como el que hemos venido a impugnar por medio de la presente Demanda (sic) (...) 100. En el presente caso, el acto reclamado es uno de estos actos administrativos "PREVIOS" y que "PRECEDEN" la iniciación del procedimiento judicial de la LRGA, por lo que, no se encuentra contemplado por la referida exclusión del Art. (sic) 6 LRGA, y por el contrario, sí puede ser sujeto al control jurisdiccional contencioso tal como hemos venido a plantear. 101. Cabe decir además, que es erróneo aseverar que el acto reclamado se trata de*

un acto de MERO TRÁMITE conforme a la LRGGA. 102. Asevero lo anterior, por cuanto el procedimiento de la LRGGA, se trata de un procedimiento JUDICIAL y no administrativo, que inicia con la interposición de la respectiva demanda en sede judicial, y no con resoluciones como lo que hemos venido a impugnar (...)

114. Además de lo anterior, cabe decir que la resolución impugnada también vulnera el derecho al debido proceso y garantía de audiencia de mi cliente (...)

118. En el caso de marras, la Honorable (sic) Cámara, le pone coto al derecho que tiene mi mandante de demandar la ilegalidad de las actuaciones administrativas por la vía contencioso-administrativa, pero para tal efecto, NO lo hace "con arreglo a las leyes", sino que, por el contrario, lo hace sobre la base de una interpretación errónea de ley (...)» (negritas suprimidas) (folios 8 vuelto, 9 frente y vuelto y 10 frente y vuelto).

En este punto, el impetrante parte de la idea que la Cámara, en el auto recurrido, interpretó erróneamente el artículo 6 de la LRGGA. Pero, básicamente, mantiene el alegato que el acuerdo 240 emitido por la Corte de Cuentas de la República es un acto definitivo y no de trámite; y que como consecuencia, era procedente la acción contencioso administrativa.

Sobre el particular cabe aclarar que en el primer motivo alegado se estimó que la suspensión laboral, ordenada contra la señora ICLDP se trata de una decisión autónoma y definitiva, por lo que es procedente, en su oportunidad, el examen de legalidad; por tanto, es innecesario un nuevo pronunciamiento.

Por otra parte, resulta claro que el apelante no controvertió una resolución del juez o de la Cámara competente, y sobre las afirmaciones del impetrante, cabe aclarar que en el auto del cual recurre, la Cámara de lo Contencioso Administrativo únicamente enunció, después de haber efectuado el examen del acto impugnado, que la LRGGA en el artículo 6 excluye de la jurisdicción contencioso administrativa el conocimiento del procedimiento sancionatorio.

El inciso 2° del artículo 6 de la LRGGA establece: «*De lo resuelto por la Cámara de lo Civil no habrá recurso alguno, ni corresponderá su conocimiento a la jurisdicción contencioso administrativa*».

Es claro que no se impugnó una decisión del juez y de la cámara con competencia en materia civil, por lo que no se está dentro de ese contexto normativo. La Cámara de lo Contencioso Administrativo únicamente señaló que se excluye de la jurisdicción contencioso administrativa la tramitación de los procedimientos sancionatorios seguidos en aplicación de la LRGGA.

Por los argumentos expresados, no se advierte una interpretación errónea del artículo 6 inciso 2° de la LRGGA. [...]

Inicia señalando el apelante que la Cámara se declaró *incompetente en razón de la materia*, por tal motivo, tenía que aplicar el artículo 36 de la LJCA, que obligaba la remisión del proceso al juez que considerara competente.

Al examinar el auto del cual se recurre, la Cámara dejó establecido que a su sede se presentó el apelante impugnando el acuerdo número 240, emitido por la Corte de Cuentas de la República, en el cual, básicamente, se decidió iniciar un procedimiento sancionatorio contra la señora ICLDP y se le suspendió de su cargo en la institución.

La Cámara, al efectuar el examen *liminar* de la pretensión, valoró que dicho acto administrativo fue emitido dentro del procedimiento que sería culminado ante los tribunales con competencia en materia civil; por tal razón, el acto impugnado es de trámite y no cumple los requisitos del artículo 4 inciso 2° de la LJCA, que determina cuáles actos de trámite son impugnados de manera autónoma.

Seguidamente, la Cámara concluyó que el acto discutido no encajaba en las excepciones establecidas en el referido artículo 4 inciso 2°, por lo que decidió declarar improponible la demanda planteada *por falta de presupuestos materiales*, de conformidad con el artículo 35 inciso 4° de la LJCA.

En virtud de lo manifestado, la Cámara en ningún momento se declaró incompetente en razón de la materia, como lo afirma el impetrante, sino que estableció que existía una causa de improponibilidad, como consecuencia de la actuación impugnada.

Por los argumentos señalados, la Cámara no tenía la obligación de aplicar el artículo 36 de la LJCA, que hace referencia al impedimento del juez de seguir conociendo un proceso por no tener competencia en razón de la materia, cuantía o grado.

Se advierte que la línea argumentativa del apelante está justificando un posible incidente de incompetencia dentro de un proceso contencioso administrativo; no obstante, como se manifestó en los párrafos precedentes, la Cámara en ningún momento se declaró incompetente en razón de la materia. En ese sentido, no puede estimarse el agravio del recurrente en torno a la inaplicación del artículo 36 de la LJCA.

Finalmente, es pertinente aclarar que en el proceso contencioso no corresponderá examinar los argumentos que tengan relación con la concurrencia o no de la conducta atribuida por la Corte de Cuentas de la República, a la señora ICLDP o con otros aspectos que deberán ser valorados por el juez de primera instancia que conozca en materia civil, de conformidad con la LRGA.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 3-18-RA-SCA, fecha de la resolución: 21/09/2018

LÍNEAS Y CRITERIOS JURISPRUDENCIALES DE LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO 2018

LEY APLICADA: Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, emitida mediante Decreto Legislativo n.º 81 de fecha 14 de noviembre de 1978 y publicada en el Diario Oficial n.º 236, Tomo 261, de fecha 19 de diciembre de ese mismo año. (LEY DEROGADA)

ACTO DE REVOCACIÓN

TRASPASO DE LA CONCESIÓN PARA LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO DE TRANSPORTE COLECTIVO

“Ahora, en este punto resulta relevante mencionar que la señora ESDS celebró un contrato de compraventa del autobús placa *****, es decir, el automotor con el permiso de línea para operar en la ruta *****, con el demandante, señor EGCC, el veintidós de septiembre de dos mil once, ante los oficios de la notario *****. Por medio de este contrato, la primera vendió al segundo el autobús relacionado, por el precio de cien mil dólares de los Estados Unidos de América, transfiriéndole al comprador el dominio, posesión, uso y demás derechos que le correspondían (folio 132 y 133).

Adicionalmente, la señora ESDS celebró un contrato de “cesión de línea de transporte” del autobús relacionado *supra*, con el demandante, señor EGCC, el tres de octubre de dos mil once, ante los oficios de la notario *****. Por medio de este contrato, la primera cedió al segundo el derecho de explotación del servicio público de transporte colectivo de pasajeros en la ruta *****, con el automotor placa ***** (folio 129 y 130).

Finalmente, frente a los contratos firmados entre la señora ESDS y el actor, el Viceministro de Transporte, por medio de la resolución *****_*****, de las diez horas del trece de abril de dos mil doce, autorizó el traspaso de la concesión para la prestación del servicio público de transporte colectivo de pasajeros, en la ruta ***** y con el automotor placa *****, a favor del señor EGCC «(...) en las mismas condiciones y por el tiempo que fal[tare] para que se cumpla el plazo por el cual fue otorgado el convenio de concesión número ***** (...)» (folio 245 frente).

iv. Con fundamento en las actuaciones administrativas y privadas relacionadas en los apartados *ii.* y *iii.supra*, esta Sala advierte que la señora ESDS, antes de vender al demandante el automotor placa *****, vehículo con un permiso de línea para operar en la ruta *****, contaba con una autorización administrativa expresa, emitida por el Director General de Transporte Terrestre -resolución*****, de las once horas cinco minutos del uno de octubre de dos mil diez-, para proceder al cambio de servicio, *de ordinario a exclusivo*, del referido automotor.

Ahora, debe analizarse si esta situación jurídica favorable, generada respecto de la señora de S, puede ser trasladada al demandante.

Al respecto, debe precisarse que la Asamblea Legislativa, en fecha veintisiete de enero de dos mil once, emitió el Decreto Legislativo número seiscientos seis, publicado en el Diario Oficial número cuarenta y seis, tomo trescientos noventa, de fecha siete de marzo de dos mil once, mediante el cual se permitió el *traspaso de las concesiones del servicio público de transporte colectivo de pasajeros*, a nuevos propietarios de los automotores utilizados para prestar tal servicio por “*haberle[s] sido traspasado[s][esos] vehículos*”.

Así, el artículo 1 del referido Decreto Legislativo establece lo siguiente: “*Toda persona natural o jurídica que se encuentre prestando el servicio de transporte público colectivo de pasajeros, en virtud de haberle sido traspasado alguno de los vehículos descritos en el Artículo 27 de la Ley de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, vinculado a una concesión o permiso tendrá un plazo de ciento ochenta días hábiles, contados a partir de la vigencia del presente Decreto, para informar de esta circunstancia al Viceministerio de Transporte. Verificada que sea la información a que se refiere el inciso anterior, el Viceministerio de Transporte, con el fin de evitar la suspensión del servicio procederá a traspasar la concesión o permiso al propietario actual del vehículo vinculado a dicho instrumento legal, y a efectuar las modificaciones en los Registros que al efecto lleve.(...)La persona natural o jurídica, adquirirá la concesión o permiso en las mismas condiciones en las que le fue otorgado a su antecesor(...)*” (el subrayado es propio).

Tal como se ha relacionado *supra*, el Viceministro de Transporte, por medio de la resolución *****_*****, de las diez horas del trece de abril de dos mil doce, autorizó el traspaso de la concesión para la prestación del servicio público de transporte colectivo de pasajeros, en la ruta ***** y con el automotor placa ***** , a favor del demandante, señor EGCC «*(...) en las mismas condiciones y por el tiempo que fal[tare] para que se cumpla el plazo por el cual fue otorgado el convenio de concesión número ***** (...)*» (folio 245 frente).

En este orden de ideas y en aplicación del artículo 1 del Decreto Legislativo antedicho que establece claramente que la persona natural o jurídica a la que le haya sido traspasado algún vehículo vinculado a una línea de transporte “*adquirirá la concesión o permiso en las mismas condiciones en las que le fue otorgado a su antecesor*”; en el presente caso, tras la suscripción de los contratos de compraventa de autobús y de “cesión de línea de transporte” correspondientes al vehículo placa ***** de la ruta ***** ,entre la señora ESDS y el actor, y, además, luego de la autorización administrativa de tal cesión por medio de la resolución *****_*****, es concluyente que el señor EGCC (actor) tuvo por consolidada una situación jurídica favorable pues adquirió el derecho para explotar el servicio público de transporte colectivo de pasajeros en la ruta ***** , con el mencionado automotor placa ***** ,en las mismas condiciones que ostentaba la señora ESDS, es decir, con una autorización administrativa expresa a su favor, emitida por el Director General de Transporte Terrestre -resolución***** , de las once horas cinco minutos del uno de octubre de dos mil

diez-, para proceder al cambio de servicio, *de ordinario a exclusivo*, del referido automotor.

v. Precisado lo anterior, resulta relevante mencionar que en la certificación del expediente administrativo consta el oficio DGTT-LAE-UJUT-169-06-2013, del catorce de junio de dos mil trece, suscrito por el Director General de Transporte Terrestre, en el que se relaciona que «(...) *la resolución ***** de fecha uno de octubre del año dos mil diez* [autorización administrativa del cambio de servicio, de ordinario a exclusivo, del automotor placa *****] *fue revocada por [la Dirección General por medio de oficio de fecha veintiocho de enero del año dos mil once, bajo la referencia ***** (...)]*» (el subrayado es propio) (folio 96 vuelto).

Pues bien, del contenido del oficio relacionado esta Sala advierte la existencia de una revocación de la autorización otorgada por la autoridad demandada, a la señora ESDS, mediante la resolución *****.

Así, a folio 223 consta la resolución identificada como ***** , de las catorce horas veinte minutos del veintiocho de enero de dos mil once, suscrita por el Director General de Transporte Terrestre, cuyo contenido relevante es el siguiente.

«III. Que el día uno de octubre de año dos mil diez esta Dirección General emitió resolución bajo la referencia ***** , por medio de la cual se autorizó a la señora ESS. Cambio de tipo de servicio de Ordinario a Exclusivo para la unidad placa ***** , sin embargo se emitió informe por parte de Asesoría Legal de este Viceministerio de fecha veintitrés de noviembre del año dos mil diez, bajo la referencia ***** , haciendo las siguientes consideraciones: 1. Que al verificarse en el sistema informático que para tal finalidad cuenta esta institución se observó que para el recorrido de San Vicente – San Salvador y Viceversa existen autorizadas las rutas ***** (Servicio Ordinario) y ***** (Servicio Exclusivo), es decir que existe una ruta creada específicamente para el servicio exclusivo la cual fue creada con un porcentaje de las unidades que conformaban la ruta ***** , de tal manera que al autorizar el cambio de servicio para la unidad placa ***** , dentro de la ruta ***** , tendríamos una unidad autorizada a prestar servicio exclusivo. 2. Que al autorizar el cambio de Servicio de Ordinario a Exclusivo para la unidad placa ***** era necesario que se alterara la tarifa que anteriormente tenía autorizada, sin embargo de conformidad al Art. 43 literal C del Reglamento Interno del Órgano Ejecutivo es el Ministerio de Obras Públicas Transporte, Vivienda y Desarrollo Urbano el único entre competente para analizar, coordinar y ejecutar la política del Estado en materia de Transporte Terrestre y el encargado de establecer, regular y aprobar Tarifas. 3. Que también el Art. 47 del Reglamento General de Transporte Terrestre establece que la retribución de concesionario por la prestación de servicio estará a cargo de la tarifa autorizada por el Ministerio de Obras Públicas, Transporte, Vivienda y Desarrollo Urbano. 4. Que el Art. 50 del Reglamento General de Transporte Terrestre establece que el Viceministerio de Transporte formulará la propuesta Tarifaria en función del análisis técnico y económico, por lo que se concluyo que no es esta Dirección General de Transporte Terrestre el ente encargado para autorizar la tarifa del servicio por medio de resolución. IV. Que en base a las consideraciones anteriores se advierte que la tarifa autorizada en la resolución ***** ,

*no es apegada a derecho, por lo que en base al principio de revocabilidad de los actos administrativos y en base al principio de revisión oficiosa de los actos emitidos por la administración pública, que son principios aplicables al presente caso, es necesario que se revoque la resolución en comento. POR TANTO: con base a los considerandos anteriores y en uso de sus facultades legales, el Director General de Transporte Terrestre, RESUELVE: REVOCASE la resolución *****pronunciada por esta Dirección el día uno de octubre de año dos mil diez. NOTIFIQUESE de la presente resolución a ESS, para los efectos legales consiguientes (...)» [sic] (el subrayado es propio) (folio 223 frente y vuelto).”*

PARA TENER POR EFICAZ EL ACTO DE REVOCACIÓN ES NECESARIO QUE EL MISMO HAYA SINO NOTIFICADO EN LEGAL FORMA

“Ahora, tal acto de revocación, por su naturaleza, se instituye como un acto administrativo desfavorable. Al respecto, debe señalarse que este tipo de actos administrativos son característicos de la denominada *eficacia demorada*, es decir, sus efectos jurídicos surgen y actúan con la comprobación de su comunicación efectiva a la persona afectada.

En este sentido, para tener por eficaz el acto de revocación transcrito *supra*, es necesario que el mismo haya sido notificado en legal forma a la señora ESDS. Solo así podría sostenerse que esta persona vio revocada la autorización administrativa expresa, emitida por el Director General de Transporte Terrestre, en resolución ***** , de las once horas cinco minutos del uno de octubre de dos mil diez, para proceder al cambio de servicio, *de ordinario a exclusivo*, del automotor placa ***** , y, por consecuencia, el demandante, señor EGCC, habría adquirido el derecho para explotar el servicio público de transporte colectivo de pasajeros en la ruta ***** , con el automotor placa ***** , con el servicio ordinario.

Al respecto, esta Sala ha examinado la certificación del expediente administrativo y las certificaciones de las resoluciones que corren agregadas de folios 219 al 255 del expediente judicial; sin embargo, no existe, en tales actuaciones, prueba alguna sobre la notificación de la resolución ***** , de las catorce horas veinte minutos del veintiocho de enero de dos mil once -acto de revocación-, a la persona interesada.

Ahora, siendo la señora SDS la única destinataria de la mencionada resolución ***** , tal acto de revocación sólo podía adquirir eficacia con su notificación a dicha persona.

En este orden de ideas, ante la ausencia de esa notificación, la afectación derivada de la revocación antedicha no se pudo trasladar a la persona que ahora figura como parte demandante en el presente proceso, es decir, al señor EGCC.

Congruente con lo anterior, esta Sala no puede tener por eficaz dicho acto de revocación, siendo la consecuencia de ello que la señora ESDS, antes de vender al demandante el automotor placa ***** , vehículo con un permiso de línea para operar en la ruta ***** , efectivamente contaba con una autorización administrativa expresa, emitida por el Director General de Transporte Terrestre -resolución ***** , de las once horas cinco minutos del uno de octubre de dos

mil diez-, para proceder al cambio de servicio, *de ordinario a exclusivo*, del referido automotor.

Consecuentemente, en virtud de los contratos de compraventa de autobús y de “cesión de línea de transporte” correspondientes al vehículo relacionado de la ruta *****, entre la señora ESDS y el actor, y, además, con fundamento en la autorización administrativa de tal cesión [resolución *****-*****, de las diez horas del trece de abril de dos mil doce], es concluyente que el demandante, señor EGCC, adquirió el derecho para explotar el servicio público de transporte colectivo de pasajeros en la mencionada ruta, en las mismas condiciones que ostentaba la señora ESDS, es decir, con una autorización administrativa expresa a su favor para proceder al cambio de servicio, *de ordinario a exclusivo*, del automotor relacionado *supra*.

vi. A partir de lo expuesto en los apartados anteriores la autoridad demandada, frente a la petición formulada por el demandante en fecha veintinueve de agosto de dos mil doce, estaba en la obligación de ejecutar la resolución *****, de fecha uno de octubre del año dos mil diez, en el sentido de realizar el cambio de servicio, de ordinario a exclusivo, de la unidad de transporte placa *****, en el sistema automatizado que para tal efecto lleva la Dirección General de Transporte Terrestre.

Dado que tal autoridad se negó a realizar dicho cambio, obviando el derecho consolidado a favor del actor, procede declarar la ilegalidad de la denegación presunta impugnada, por los motivos señalados.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 73-2013, Fecha de la resolución: 26/11/2018

ACTOS DE EJECUCIÓN

SU FUNCIÓN Y FINALIDAD ES LOGRAR LA EFICACIA MATERIAL DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

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

Esa facultad de ejecutividad a la que se encuentran vinculados los actos o actuaciones administrativas de ejecución, *en tanto que tienen como exclusiva función y finalidad la de lograr la eficacia material de los actos administrativos*. Mediante los actos de ejecución se persigue poner en práctica las declaraciones contenidas en un acto, incluidas las de aquellos cuya eficacia había quedado

demorada ya por incumplimiento de los destinatarios, ya porque concurre una causa legal o bien como consecuencia de una medida cautelar.

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

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

PROCEDENTE ADMITIR LA DEMANDA QUE IMPUGNA UN ACTO DE EJECUCIÓN, EN VISTA QUE ÉSTE NO HA SIDO IMPUGNADO DE FORMA INDEPENDIENTE

“Aplicación al presente caso:

En el presente proceso, la parte demandante impugna la resolución relacionada en el literal b) del romano I., agregada de folios 7 al 17, mediante la cual el Director Ejecutivo de CEL resolvió: *“Por todas las razones expuestas, y de conformidad (...) a lo acordado en el punto VIII de la Sesión No. 3794, celebrada el día 12 de diciembre de 2017, por la Junta Directiva de CEL, ACORDÓ: A) Autorizar la terminación del Contrato Individual de Trabajo con la arquitecta CAG, por incumplir o violar el trabajador cualquier de las obligaciones o prohibiciones emanadas de algunas de las fuentes que rigen el desempeño de sus labores y delegar al Director Ejecutivo para realizar las gestiones administrativas B) Delegar de forma expresa al Director Ejecutivo para realizar las terminaciones de los contratos individuales de Trabajo suscrito entre la comisión y sus trabajadores de conformidad a la normativa laboral vigente aplicable a CEL”*.

De la lectura del acto antes descrito, se advierte que el mencionado director únicamente está *ejecutando* el acuerdo tomado por la Junta Directiva de CEL, con la exclusiva función y finalidad de lograr la eficacia material de dicho acuerdo.

Aunque el acto referido es claramente un *acto de ejecución*, en vista que éste no ha sido impugnado de forma independiente, sino junto con el acto que decidió la terminación del Contrato Individual de Trabajo con la arquitecta CAG, es procedente su admisión.

Del examen de la demanda, y escrito presentado el quince de mayo de dos mil dieciocho se ha comprobado el cumplimiento de los presupuestos procesales y de los requisitos legales para la admisibilidad de la demanda, regulados en el

artículo 10 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa en adelante LJCA –derogada– pero de aplicación en el presente caso en virtud del artículo 124 de la LCJA vigente; por ello, es procedente admitirla en los términos que posteriormente se declararán.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 36-2018, fecha de la resolución: 30/10/2018

CADUCIDAD DE LA INSTANCIA

FORMA ANORMAL O ANTICIPADA DE FINALIZACIÓN DEL PROCESO

“La caducidad o perención de la instancia, es una forma anormal o anticipada de finalización del proceso, que se ha pretendido justificar en el principio dispositivo, que implica la extinción de la relación jurídica por la inactividad de las partes durante cierto período de tiempo, configurándose como una sanción a la desidia de las mismas en darle continuidad al proceso, lo que supone un abandono de la instancia, que es el conjunto de actos procesales que se suceden desde la interposición de la demanda o del recurso ante el Tribunal superior, hasta la notificación del pronunciamiento final hacia el que dichos actos se encaminan. Así mismo, se estima que se considera como presunción de abandono del proceso, por la pérdida del interés en la tramitación del mismo.

Es decir, que los presupuestos para la procedencia de la caducidad de la instancia son:

- i) el transcurso del tiempo, y
- ii) la paralización del proceso imputable a las partes.

A) Con relación al primer requisito, el artículo 133 inciso 1° del Código Procesal Civil y Mercantil regula *“En toda clase de procesos se considerará que las instancia y recursos han sido abandonados cuando, pese al impulso de oficio de las actuaciones, no se produzca actividad procesal alguna en el plazo de seis meses, si el proceso estuviere en la primera instancia; o en el plazo de tres meses, si se hallare en la segunda instancia. Los plazos señalados empezarán a contar desde la última notificación efectuada a las partes.”*, el citado artículo determina que en toda clase de procesos se considerará que las instancias y recursos han sido abandonados cuando, pese al impulso de oficio de las actuaciones, no se produzca actividad procesal alguna en el plazo de SEIS MESES, empezando a contar desde la última notificación efectuada a la parte interesada.

B) Con respecto a la paralización del proceso imputable a las partes, opera como producto de la inactividad de ellas, no atribuible al juzgador, quien no puede avanzar en el desarrollo del juicio, sin que los interesados hagan lo que conforme a derecho corresponde para la continuidad del mismo.

En ese orden de ideas, para determinar si en el presente concurren los presupuestos *supra* relacionados para declarar la caducidad de la instancia, esta Sala estima necesario detallar lo siguiente:

A folios 159 y 160, el notificador de esta Sala expresó que tanto la licenciada MYLZ como el señor LRPDV, en calidad de representante legal de la sociedad PUNTO EXACTO EL SALVADOR, S.A. DE C.V., no acudieron a esta oficina ju-

dicial a notificarse de las resoluciones relacionadas en el párrafo que antecede, no obstante haberse fijado aviso en ******, *San Salvador*.

Es decir, que el proceso ha estado paralizado por más de seis meses, sin que a la fecha se haya realizado actuación alguna que posibilite su tramitación. En concordancia con lo expuesto, en el presente caso se han configurado los presupuestos exigidos por el legislador para declarar la caducidad de la instancia, pese a que este Tribunal ha realizado las actuaciones necesarias para darle impulso al proceso, pues la parte actora desde el último escrito presentado -dos de marzo de dos mil quince, folios 107 y 108-, ha omitido toda actividad procesal.

En consecuencia, es procedente declarar la caducidad de la instancia, en virtud del abandono de la parte actora, ya que no ha realizado acto procesal alguno durante más de tres años, demostrando con ello la pérdida de interés en seguir tramitando la pretensión contenida en la demanda de mérito.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 101-2013, fecha de la resolución: 27/11/2018

CADUCIDAD EN LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

CAUSALES DE CADUCIDAD

“3. Precisado lo anterior, esta Sala hace las siguientes consideraciones.

i. El artículo 85 de la LACAP [vigente al momento en que acaecieron los hechos] establece: «...[c]uando 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...».

El artículo 93 del mismo cuerpo legal, regula que «[l]os contratos regulados por esta ley se extinguirán por las causales siguientes: a) Por la caducidad; b) Por mutuo acuerdo de las partes contratantes; c) Por revocación; d) Por rescate; y, e) Por las demás causas que se determinen contractualmente».

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

EN RELACIONES CONTRACTUALES, LA INSTITUCIÓN CONTRATANTE SE ENCUENTRA INVESTIDA DE POTESTADES O PRERROGATIVAS ESPECIALES QUE LE PERMITEN ACTUAR UNILATERALMENTE EN LA INTERPRETACIÓN, MODIFICACIÓN Y RESOLUCIÓN DE LOS CONTRATOS

“ii. En el caso en particular, la sociedad actora ha expresado que no se ha configurado el incumplimiento del contrato por lo que la autoridad demandada al

dictar el acto ha vulnerado el principio de legalidad regulado en el artículo 86 de la Constitución además de transgredir el artículo 94 de la LACAP.

A partir de lo anterior, es importante precisar que en las relaciones contractuales con la Administración pública, la institución contratante se encuentra investida de potestades o prerrogativas especiales que le permiten actuar unilateralmente en la interpretación, modificación y resolución de los contratos dentro de los parámetros y límites contemplados en la ley. Tales prerrogativas determinan una posición de privilegio de la Administración pública frente al particular, que se justifica por los fines de interés general de la contratación estatal y se traduce en una serie de instrucciones, órdenes y sanciones que tienen por objeto garantizar el cumplimiento del contrato.

El legislador en el literal a) del artículo 93 de la LACAP ha determinado la caducidad como una de las formas de extinción de los contratos administrativos y posteriormente, en los literales a), b) c) y d) del artículo 94 del mismo cuerpo normativo, puntualiza las causales que deben concurrir para su declaración. Lo anterior, en aras de evitar por parte del particular una situación de incumplimiento que interfiera con la satisfacción del interés general.

El artículo 94 letra b) de la LACAP establece que la Administración pública podrá declarar la *caducidad* del contrato: (i) cuando el contratista no cumple con los plazos o cualquier otra de las obligaciones contractuales, o (ii) cuando las multas que le han sido impuestas alcanzan un monto equivalente al doce por ciento del valor total del contrato, incluyendo, en su caso, modificaciones posteriores.

La caducidad es una consecuencia del incumplimiento de las obligaciones contractuales a las que previamente y de forma voluntaria el administrado se ha sometido. Ahora bien, el titular de la institución pública contratante deberá brindar la oportunidad al contratista de controvertir los hechos que se le atribuyen e incorporar la prueba que estime pertinente. En caso de ser procedente la extinción del negocio jurídico, la autoridad deberá emitir una resolución razonada en la que se especifique la causal invocada y los motivos que fundamentan tal decisión, siendo necesario aclarar que, en los supuestos de caso fortuito o fuerza mayor, el contratista tiene en el referido procedimiento la oportunidad de argumentar y probar tales circunstancias, a fin de justificar la inobservancia de los acuerdos pactados.

Así, de las disposiciones legales relacionadas, se colige que, entre las consecuencias jurídicas de la caducidad de los contratos de suministro por causas imputables al contratista, esto es, por el incumplimiento comprobado de los plazos de entrega o cualquier otra obligación pactada -en el marco del procedimiento que regula el artículo 64 del Reglamento de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública (en adelante RELACAP, vigente al momento de dictarse el acto administrativo impugnado)-, se encuentra la consecuencia jurídica de la extinción del negocio jurídico, el pago de la garantía de cumplimiento de contrato -a la que alude el artículo 121 inciso 2° de la LACAP-, además de lo preceptuado en el artículo 25 letra c) de la referida ley, que es la incapacidad del contratista para ofertar y contratar con la Administración Pública.”

PROCEDENCIA, CUANDO VENCIDO EL TÉRMINO PROBATORIO EL CONTRATISTA NO OFRECE O APORTA ELEMENTOS JUSTIFICANTES QUE DESVIRTÚEN EL INCUMPLIMIENTO

“iii. Por medio de memorándum de fecha diecinueve de enero de dos mil doce, el administrador de contrato remitió informe de incumplimiento del contrato 081/2009 a efecto se iniciará el proceso sancionatorio correspondiente (folio 1 de la primera pieza del expediente administrativo).

Subsiguientemente, se emitió la resolución de fecha dos de febrero de dos mil doce, mediante la cual se resolvió aperturar el expediente administrativo sobre la caducidad del contrato 081/2009, dar audiencia a la sociedad [...], por el plazo de cinco días hábiles para que ejerciera su derecho de defensa, y asimismo se le entregaran los documentos conducentes [entre estos, el informe de incumplimiento] (folios 138 y 139 de la primera pieza del expediente administrativo). [...]

iv. De la exposición fáctica derivada del análisis del expediente administrativo, se constata en primer lugar que, la autoridad demandada al notificarle la resolución de inicio del procedimiento administrativo le entregó documentación a la sociedad [...], entre éstos, el informe del incumplimiento del contrato 081/2009; presentado por el señor WEL, con esta actuación se respetó el derecho de audiencia, de la sociedad demandante, pues le generó un espacio procesal para ejercer su derecho de audiencia, y posteriormente de defensa sobre los puntos que se le estaban investigando. Sumado a ello, la referida sociedad tuvo una oportunidad real de defender su postura y de presentar las pruebas que estimara procedentes; sin embargo, no propuso elementos probatorios que desvirtuaran los incumplimientos señalados por la autoridad demandada, en consecuencia, no se verifica la conculcación al principio de presunción de inocencia en los términos apuntados.

v. En las bases de licitación, se estableció el tiempo de ejecución del contrato, parte IV, numeral 5.2., «[e]l plazo que el contratista dispondrá para ejecutar el suministro del material de relleno es de trescientos sesenta y cinco días calendario o conforme al requerimiento del Administrador del Contrato y al movimiento del volumen contratado. 5.2.1. Toda solicitud será atendida de inmediato y el suministro ordenado, se entregará 24 horas posteriores a la recepción de la orden de suministro...» (folio 67).

Asimismo, en la cláusula tercera del contrato *subjudice*, se estipuló que el plazo para entregar el suministro era de trescientos sesenta y cinco días calendario, contados a partir de la fecha que se consignara en la orden de inicio, en la cual se establecería la fecha en que el contratista debería iniciar la ejecución del contrato y el plazo de entrega del suministro requerido, y además se consignó que «Durante el plazo del presente contrato el contratista de conformidad a su oferta y a la parte IV DESCRIPCIÓN Y ESPECIFICACIONES TÉCNICAS DEL SUMINISTRO 5. PLAN DE ENTREGA Y CUMPLIMIENTO Tiempo de Ejecución 5.2. de las Bases de Contratación Directa» (folios 14 vuelto y 15 frente de la pieza uno del expediente administrativo).

La orden de inicio del contrato 81/2009, con número de identificación MOP-DMV-01-81/2009, agregada a folio 84 de la pieza 1 del expediente administrativo, es de fecha cuatro de enero de dos mil diez, en la cual se expreso que «[a] respecto, en cumplimiento de lo establecido en la cláusula TERCERA: PLAZO, que señala mediante la [o]rden de [i]nicio, emitida por escrito por los [a]dministradores de [c]ontrato designados por el MOPTVDU, se establecerá la fecha en que el [c]ontratista inicie el [s]uministro correspondiente, sujeto a lo establecido contractualmente (...) considerando los preparativos convenientes se establece como fecha de inicio para el suministro del material de relleno contratado: el lunes 04 de enero de 2010».

Los requerimientos realizados por los administradores del contrato, constan agregados a folios 103, 106, 109, 112, 115, 118, 121, 124, 127, 131 y 134, de la pieza 1 del expediente administrativo, mediante once órdenes de suministro, la primera con fecha ocho de febrero de dos mil diez hasta el dos de diciembre de dos mil once, todos dirigidos a la sociedad contratista, los cuales se desglosan respectivamente de la siguiente forma: (i) orden de suministro número 1, de fecha ocho de febrero de dos mil diez, cantidad de suministro siete mil metros cúbicos; (ii) orden de suministro número 2, de fecha veinticuatro de marzo de dos mil diez, cantidad de suministro siete mil metros cúbicos; (iii) orden de suministro número 3, de fecha nueve de abril de dos mil diez, cantidad de suministro siete mil metros cúbicos; (iv) orden de suministro número 4, de fecha diecinueve de abril de dos mil diez, cantidad de suministro seis mil metros cúbicos; (v) orden de suministro número 5, de fecha veintiséis de abril de dos mil diez, cantidad de suministro seis mil metros cúbicos; (vi) orden de suministro número 6, de fecha tres de mayo de dos mil diez, cantidad de suministro siete mil metros cúbicos; (vii) orden de suministro número 7, de fecha catorce de junio de dos mil diez, cantidad de suministro siete mil metros cúbicos; (viii) orden de suministro número 8, de fecha once de agosto de dos mil diez, cantidad de suministro cinco mil metros cúbicos, (ix) orden de suministro número 9, de fecha treinta y uno de agosto de dos mil diez, cantidad de suministro seis mil metros cúbicos; (x) orden de suministro número 10, de fecha doce de noviembre de dos mil diez, cantidad de suministro diez mil metros cúbicos; y, (xi) orden de suministro número 11, de fecha dos de diciembre de dos mil diez, cantidad de suministro treinta y dos mil metros cúbicos.

Dichos requerimientos fueron realizados durante la vigencia del plazo establecido en el contrato No. 081/2009 que era de un año, por tanto, la entrega del referido suministro debía finalizar por el contratista a más tardar el tres de enero de dos mil once, que es la fecha en que finalizaba el plazo de trescientos sesenta y cinco días calendario, o en su defecto el tres de diciembre de dos mil diez que es el día siguiente a la última orden de suministro emitida el dos de diciembre de dos mil diez por el administrador del contrato, ya que según consta en las bases de licitación, numeral 5 «PLAN DE ENTREGA Y CUMPLIMIENTO subnumeral 5.2 Tiempo de Ejecución, 5.2.1. Toda solicitud de suministro será atendida de inmediato debiendo entregar el suministro ordenado, en las 24 horas posteriores a la recepción de la orden».

Según consta agregado a folios 101, 104, 107, 110, 113, 116, 119, 122, 125, 129 y 132 de la pieza 1 del expediente administrativo, el Ingeniero WEL, administrador del contrato, remitió a la Unidad de Adquisiciones y Contrataciones Institucional -UACI-, once actas que aparentemente reflejaban la recepción total del suministro, los cien mil metros cúbicos, con fecha siete de diciembre de dos mil diez, en la bodega de la Dirección de Mantenimiento Vial por el técnico MAT.

Asimismo, mediante nota de fecha seis de diciembre de dos mil diez, agregada a folios 135 de la pieza 1 del expediente administrativo, el señor SAAL, representante legal de la sociedad [...], se comprometió a entregar al MOP treinta y dos mil metros cúbicos (32,000M3), que era la cantidad remanente de tierra faltante por suministrar, lo cual sería enviado en los días y horas en que dicha cartera de Estado decidiera.

Sin embargo, en la fase de ejecución del contrato, consta el cuadro de entrega del suministro remitido el cuatro de enero de dos mil once por el ingeniero WEL agregado a folio 79 de la pieza 1 del expediente administrativo, en el que refleja que la referida sociedad, únicamente entregó el cuarenta y dos punto treinta y cinco por ciento (42.35%) del cien por ciento (100%) del suministro contratado, que equivale a cuarenta y dos mil trescientos cuarenta y ocho metros cúbicos (42,348M3) de material de relleno durante el plazo contractual.

Las notas de envío remitidas por el ingeniero EL, al Ministro mediante memorando de fecha veinticinco de enero de dos mil doce (folio 136 de la pieza 1 del expediente administrativo), son los documentos contractuales en los cuales consta la cantidad de suministro entregado por la sociedad contratista al MOP; en los que, al sumar cada una se constata que se recibió únicamente cuarenta y dos mil trescientos cuarenta y ocho metros cúbicos (42,348M3) de material de relleno y no los cien mil metros cúbicos (100,000M3) que fueron contratados.

La anterior información también fue indicada el veinticinco de agosto de dos mil once por el ingeniero FDT, administrador del proyecto, quien mediante memorando (folio 83 de la pieza 1 del expediente administrativo), comunicó a la Unidad de Adquisiciones y Contrataciones Institucional, al ingeniero WEL, y a la Gerencia Legal Institucional, que la sociedad [...], incumplió el contrato No. 081/2009. En dicha comunicación se dice «...*pues diariamente se demandan como mínimo 700.00 M3 y únicamente provee 45.00M3, provocando un atraso en las obras programadas y la subutilización de la maquinaria asignada al proyecto (...) y que de acuerdo a sus registros, falta suministrar 56,176M3 de material de relleno*».

vi. En la LACAP el artículo 82 bis letra e), establece las responsabilidades del administrador de contrato: «*Elaborar y suscribir conjuntamente con el contratista, las actas de recepción total o parcial de las adquisiciones o contrataciones de obras, bienes y servicios, de conformidad a lo establecido en el Reglamento de esta Ley*».

El artículo 56 del RELACAP regula que debe contener el acta de recepción total o parcial: «*Se elaborará acta de recepción de todas las adquisiciones que se realicen, la que tendrá como contenido mínimo lo siguiente: a) Lugar, día y hora de la recepción; b) Nombre del proveedor o contratista; c) Fecha y referencia del contrato o de la orden de compra; d) Especificaciones o características*

técnicas de la obra, bien o servicio; e) Nombre y firma de la persona que entrega por parte del proveedor o contratista; f) Nombre, cargo y firma de las personas que reciben la obra, bien o servicio; y g) Cualquier otra información pertinente».

En el expediente administrativo constan las actas de recepción parcial, las cuales se detallan así: (i) folio 21 de fecha veinticinco de marzo de dos mil diez; (ii) folio 24 de fecha seis de abril de dos mil diez; (iii) folio 27 de fecha catorce de abril de dos mil diez, (iv) folio 30 de fecha veintidós de abril de dos mil diez, (v) folio 33 de fecha veintinueve de abril de dos mil diez, (vi) folio 36 de fecha seis de mayo de dos mil diez, (vii) folio 39 de fecha diecisiete de junio de dos mil diez, (viii) folio 42 de fecha once de agosto de dos mil diez, (ix) folio 45 de fecha tres de septiembre de dos mil diez, (x) folio 48 de fecha dieciséis de noviembre de dos mil diez; y (xi) folio 52 de fecha siete de diciembre de dos mil diez, las primeras diez, suscritas por el guardalmacén-bodega DMV, y la contratista, y el acta de folios 52, firmada por el guardalmacén-bodega DMV, la contratista y el administrador del contrato.

En el presente caso, el contenido de diez de las once actas de recepción parcial del suministro que constan en el expediente administrativo, eran únicamente una manifestación unilateral de entrega, ello, por no haber sido elaboradas ni suscritas de manera conjunta por las partes que la ley especial exige, ya que en las mismas no se constata la firma del administrador del contrato, quien únicamente firmó los once requerimientos, y una acta de recepción parcial (folios 52), de fecha siete de diciembre de dos mil diez; por lo cual al tener la firma del referido administrador cumple con los requerimientos mínimos establecidos por la LACAP y el RELACAP.

Aunado a lo anterior, la sociedad demandante no probó el cumplimiento del contrato de suministro en los términos establecidos; sino que pretendió sustentar entregas parciales con actas, las cuales, como se ha determinado, son meras manifestaciones que no reflejan la real entrega y correspondiente recepción de los bienes. Ya que, las actas de recepción total o parcial debían cumplir con los requerimientos preceptuados por la ley y el reglamento para tenerse plenamente recibido el suministro.

Con la documentación remitida por el administrador del contrato, relativa a los porcentajes del suministro entregado por el contratista, el cual asciende a cuarenta y dos mil trescientos cuarenta y ocho metros cúbicos (42,348M³), ha quedado demostrado que la contratista no entregó el cien por ciento (100%) del suministro contratado durante el plazo contractual, pese habersele requerido en forma.

De ahí que, con la prueba documental agregada al expediente administrativo, consta que ha sido la contratista quien se obligó a cumplir con el contrato 081/2009, y quien en su momento no justificó ni incorporó documentación suficiente que probara el cumplimiento de sus obligaciones, no obstante haberle concedido el plazo para que ésta ejerciera su derecho de defensa, es así que la parte demandada solo contaba con la documentación que obraba en el expediente administrativo, entre estos los once requerimientos realizados durante la ejecución del contrato y solo un acta de recepción firmada por las personas designadas para ello según la LACAP y el RELACAP, es decir, el administrador

del contrato, el contratista y la de la persona o personas que reciben la obra, bien o servicio.

vii. En conclusión el Ministro, con la emisión del acto administrativo impugnado, no ha transgredido el principio de legalidad, ni las disposiciones normativas al decidir declarar la caducidad del contrato 081/2009, en los términos alegados por la parte actora.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 309-2012, fecha de la resolución: 12/10/2018

CAUSALES DE CADUCIDAD ESTIPULADOS EN LA LACAP

“Precisadas las posiciones jurídicas de las partes, se procederá a realizar el análisis de los vicios alegados.

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

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

La autoridad demandada en el procedimiento administrativo seguido contra la demandante aplicó el artículo 157 de la LACAP - artículo derogado, que regulaba lo siguiente «Previo a la imposición de cualquiera de las sanciones determinadas en este capítulo, deberá comprobarse la infracción correspondiente, con audiencia del funcionario o empleado público a quien se le atribuyere. Para ese efecto el titular comisionará al jefe de la Unidad Jurídica u oficina, quien instruirá las diligencias con base en los informes, denuncias o documentos en que se indicare la infracción y la persona a quien se atribuyere. Recibida la información anterior se ordenará su notificación extractada, con indicación precisa de la infracción a la persona imputada, quien tendrá tres días hábiles a partir del siguiente a la notificación, para responder y ejercer su defensa. Si el presunto infractor no hiciere uso del término para su defensa, guardare silencio o confesare, el asunto quedará listo para resolver, salvo que por la naturaleza de los hechos fuere necesaria la apertura a pruebas, que no excederá de cuatro días hábiles contados después de su notificación al interesado. De igual manera se procederá cuando en su defensa el imputado solicitare la producción de pruebas. Concluido el término probatorio o si la prueba no hubiere tenido lugar, deberá resolverse en definitiva de conformidad a la Ley, y de la resolución, sólo podrá interponerse recurso de revocatoria, dentro de las veinticuatro horas siguientes de la notificación respectiva. Interpuesta la revocatoria en tiempo, el funcionario resolverá lo que corresponda en la siguiente audiencia. Se exceptúa

de este procedimiento la sanción que se refiere a las amonestaciones por escrito a funcionarios o servidores públicos».

Por otra parte, el artículo 64 del RELACAP -derogado pero aplicable al presente caso- establecía que «Cuando se presente alguna de las causales de extinción de los contratos, enunciadas en las letras a), c), d) y e) del artículo 93 de la Ley, los titulares deberán emitir resolución mediante la que inicien procedimiento encaminado a establecerlas, debiendo conceder audiencia al interesado, por el término de cinco días contados a partir del siguiente al de la notificación respectiva. Transcurrido el plazo mencionado, haya comparecido o no el interesado, se abrirá a prueba el procedimiento por un plazo no inferior a cinco días, ni superior a ocho, a fin de practicar aquéllas que sean conducentes y pertinentes. Los hechos podrán establecerse por cualquier medio de prueba, salvo la confesión, la cual no podrá requerirse a los funcionarios de la Administración Pública. Deberá comunicarse al interesado, al menos con dos días de antelación, la fecha en que se practicará la prueba. De ser procedente, el titular mediante resolución razonada, declarará extinguido el contrato por la causal pertinente, y procederá conforme lo establece la Ley. Tratándose de la muerte del contratista, bastará que los sucesores presenten certificación de la partida de defunción de éste, para que el Titular declare la revocación del contrato. Cuando se presente caso fortuito o fuerza mayor, al ocurrir el hecho, de inmediato, el interesado solicitará por escrito a la Administración verificar dicho acontecimiento en el lugar de los hechos, debiendo elaborarse el acta correspondiente. Cuando sea necesario, deberán presentarse las pruebas respectivas. En el caso del contrato de Suministro, deberá darse cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 121 de la Ley, previo al procedimiento encaminado a declarar la extinción del contrato. Si la causa de extinción fuere el acuerdo de las partes contratantes, deberá otorgarse la escritura respectiva. Los plazos a que se refiere esta disposición únicamente comprenden días hábiles.»

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

“ii. Es pertinente referirnos a la resolución emitida por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de justicia, del quince de junio de dos mil dieciséis, pronunciada en el proceso con referencia Inc. 114-2013, relevante para la presente *ratio decidendi* lo relacionado a la naturaleza contractual y no sancionatoria de la caducidad en materia de la LACAP; así estableció el tribunal constitucional que: «(...) *no implica la imposición de una sanción accesoria de carácter administrativo, sino más bien, una condición o presupuesto habilitante, ya que: (i) la configuración lingüística -y normativa- no sugiere la descripción de una conducta (acción u omisión) prohibida, es decir, la infracción por la cual se aplicará la subsecuente sanción; (ii) su origen no se produce en razón de una sanción principal, sino de una forma anormal de extinción de los contratos administrativos caducidad-; y (iii) no existe un procedimiento que tenga por objeto la*

aplicación de la norma (...), requisito indispensable para imponer cualquier clase de sanción, ya sea penal, disciplinaria o administrativa».

Lo señalado, en congruencia con la sentencia del veintiocho de noviembre de dos mil quince, donde la Sala de lo Constitucional en el proceso de Inconstitucionalidad referencia 64-2013, explicitó que «el procedimiento por medio del cual se declara la caducidad de los contratos administrativos no tiene naturaleza sancionatoria, ya que no evidencia una finalidad represiva, retributiva o de castigo por parte del Estado en uso del ius puniendi, sino que es un procedimiento cuya finalidad u objeto de “litigio es la verificación de si las razones que dieron lugar a contratar se mantienen y con ellas, las Obligaciones que dicho contrato ampara; en otros términos, no se trata de Sancionar al administrado por el “cometimiento de una infracción”, sino revisar si el vínculo contractual debe continuar surtiendo efectos entre las partes o no; a partir de lo anterior, se concluyó que el procedimiento contemplado en el art. 81 Reglamento de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública (por medio del cual se declara la caducidad) no es de naturaleza sancionatoria, ya que la ley regula específicamente infracciones y sanciones en otros apartados -arts. 151 a 153 LACAP- para los cuales sí establece un procedimiento sancionatorio específico -art. 156 LACAP-».

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

LOS VICIOS DE FORMA SÓLO ACARREAN LA ILEGALIDAD DEL ACTO DEFINITIVO, CUANDO ÉSTE SE HAYA DICTADO COLOCANDO AL ADMINISTRADO EN UNA SITUACIÓN DE INDEFENSIÓN,

“iv. En el presente caso la parte demandante ante la actuación de la Administración Pública de extinguir el contrato declarando la caducidad, alega que se le tuvo que seguir el procedimiento de conformidad con los artículos 93 de la LACAP y 64 del RELACAP, y no el regulado en el artículo 157 de la ley -derogado-.

El procedimiento establecido en el artículo 157 de la LACAP -derogado- procedía para la imposición de cualquiera de las sanciones determinadas en el capítulo de Sanciones a Funcionarios o Empleados Públicos, que afecten a los particulares, en consecuencia, el referido procedimiento procede para extinguir el contrato declarando la caducidad, por no ser una sanción.

v. Según se sostuvo en la sentencia definitiva del veintiséis de noviembre de dos mil quince, emitida en el proceso contencioso administrativo con referencia 333-2009, las ilegalidades de índole procesal se encuentran supeditadas al principio de relevancia o trascendencia de la misma, y a su oportuno planteamiento en la vía procesal.

El procedimiento administrativo es el vehículo [de tinte constitucional] utilizado por la autoridad para dictar actos administrativos, los cuales únicamente serán válidos, eficaces y legítimos, si en la consecución de los mismos se han respetado los derechos y garantías procedimentales. Así, con objeto de realizar

un efectivo control de legalidad, es necesario que esta Sala verifique si en dicho procedimiento, la Administración Pública le permitió al administrado el ejercicio real de su derecho de audiencia y defensa ante los actos administrativos de trámite y definitivos, que le causaron agravio; más allá de la verificación de simples irregularidades procedimentales, que pierden trascendencia bajo el principio de relevancia, y la teoría de la instrumentalidad de las formas.

En tal sentido, la omisión de las formas solo acarrea nulidad cuando la vulneración impide que el acto de que se trate alcance su fin.

En otros términos, los vicios de forma sólo acarrearán la ilegalidad del acto definitivo, cuando éste se haya dictado colocando al administrado en una situación de indefensión, es decir, con una disminución efectiva, real y trascendente de sus garantías.”

AUSENCIA DE NULIDAD

“Pues bien, el procedimiento instruido a la demandante para declarar la caducidad fue el regulado en el artículo 157 de la LACAP -derogado pero aplicable al presente caso- dicha disposición establecía un término máximo de cuatro días hábiles para responder y presentar pruebas pertinentes, la parte actora alega que se le tuvo que aplicar el artículo 64 del RELACAP -vigente al momento de los hechos- que regulaba un plazo de «*no inferior a cinco días, ni superior a ocho*», -, pero la autoridad demandada únicamente confirió cuatro días para presentar prueba.

De manera que no existe duda que la autoridad demandada infringió la forma procesal al “sancionar” a la actora instruyendo el procedimiento regulado en el artículo 157 de la LACAP y no el establecido en el RELACAP, de conformidad al artículo 64, siendo éste último el aplicable para declarar la caducidad.

Sin embargo, más que satisfacer meros formalismos, este tribunal debe analizar sistemáticamente lo actuado y verificar si ha existido un agravio con el no otorgamiento del plazo que correspondía. La violación de la forma procesal debe, de alguna manera, trascender a un efecto tal que genere una desprotección material en la esfera jurídica de las partes, entendida como una indefensión indiscutible que cause un daño irreparable al desarrollo de todo el procedimiento y genere una conculcación clara de los principios constitucionales que lo inspiran.

La inobservancia del procedimiento establecido en el artículo 64 del RELACAP, haría suponer que procede declarar la ilegalidad de la caducidad del contrato de acuerdo con los argumentos que ha planteado la parte actora.

No obstante, en el presente caso, según consta en el auto de inicio del procedimiento tramitado por el jefe y el Director [literal (b) de la resolución del dieciocho de octubre de dos mil once], la sociedad ahora demandante sí tuvo conocimiento de la imputación que se le realizaba [infracciones atribuidas -incumplimiento en la entrega del suministro en el plazo contractual- y posible consecuencia -extinción del contrato por la causal de caducidad-], tanto así que ejerció su derecho de defensa en congruencia con tal imputación, dentro del término concedido por las aludidas autoridades.

Asimismo, esta Sala observa que la parte demandada, concedió un término probatorio -de cuatro días hábiles- durante el cual la sociedad ahora demandante no incorporó documentación probatoria que desvirtuara el incumplimiento. En ese sentido, cabe resaltar que la parte actora no ha alegado ni demostrado en sede administrativa, que necesitaba más plazo al otorgado, que su propuesta probatoria se viera limitada, o que no pudo ejercer efectivamente su derecho de defensa mediante la aportación de pruebas, debido a la diferencia de procedimientos.

En síntesis, tal como consta en el expediente administrativo, se constata que la sociedad(actora tuvo (i) pleno conocimiento del incumplimiento que se le atribuía; (ii) la oportunidad de aportar prueba, lo cual no efectuó; y (iii) ejerció su derecho de defensa, en la audiencia conferida en el auto de inicio del procedimiento o en la etapa probatoria conferida.

Así las cosas, se colige que la infracción procesal cometida por la parte demandada no deriva en una real desprotección de la sociedad actora en cuanto a las garantías procesales consistentes en audiencia, defensa y debido proceso, *que permiten utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa*, alegadas, asimismo la demandante no ha probado el agravio de los referidos derechos. Si bien es cierto, el jefe y el Director no instruyeron el procedimiento para declarar la extinción del contrato por la causal de caducidad establecido en el artículo 64 del RELACAP -vigente al momento de los hechos-, en su lugar, sí desarrolló, de una manera *sui géneris*, el procedimiento regulado en el artículo 157 de la LACAP -derogado-.

El referido artículo 157 de la LACAP -derogado-, regulaba el procedimiento para la aplicación de sanciones, el cual, en consonancia con los derechos de audiencia y defensa, implica la posibilidad que, ante la imposición de una sanción, tendrán un término de tres días para responder y ejercer su defensa, y hasta un máximo de cuatro días para presentar las pruebas que estimen pertinentes. Así, aún cuando no se siguió el procedimiento formalmente indicado, la sociedad actora estuvo sometida a un verdadero procedimiento administrativo contradictorio en el que se garantizó su participación procesal a fin de ejercer sus derechos de defensa y de audiencia, ya que se le confirió un plazo de cuatro días para presentar prueba.

Es así, que la parte actora no ha demostrado la necesidad de más plazo al otorgado para la aportación de pruebas, y que eso limitara su derecho de defensa.

A partir de lo anterior, la infracción a la mera forma procesal no trascendió materialmente al punto de provocar un daño comprobado al derecho de defensa de la demandante. En consecuencia, en el presente caso, no es procedente estimar el motivo de ilegalidad relativo a la violación al artículo 64 del RELACAP -derogado pero aplicable al presente caso-, debido a la errónea aplicación del procedimiento para extinción del contrato por la causal de caducidad.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 57-2012, fecha de la resolución: 05/09/2018

PREVIO A LA DECLARATORIA DE CADUCIDAD, EL TITULAR DE LA INSTITUCIÓN PÚBLICA CONTRATANTE DEBERÁ BRINDAR LA OPORTUNIDAD AL CONTRATISTA DE CONTROVERTIR LOS HECHOS QUE SE LE ATRIBUYEN

“El artículo 94 letra b) de la LACAP establece que la Administración Pública podrá declarar la *caducidad* del contrato: (i) cuando el contratista no cumple con los plazos o cualquier otra de las obligaciones contractuales, y (ii) cuando las multas que le han sido impuestas alcanzan un monto equivalente al doce por ciento del valor total del contrato, incluyendo, en su caso, modificaciones posteriores. Aunado a ello, el artículo 25 letra c) de la LACAP establece que, «*cuando se ha extinguido un contrato por causas imputables al contratista, este tendrá incapacidad legal para entablar contrataciones con cualquier institución del sector durante un período de cinco años*».

Previo a la declaratoria de caducidad, que como se ha explicitado, tampoco es una sanción, de acuerdo con el artículo 81 del Reglamento de la LACAP, el titular de la institución pública contratante deberá brindar la oportunidad al contratista de controvertir los hechos que se le atribuyen e incorporar la prueba que estime pertinente. En caso de ser procedente la extinción del negocio jurídico, la autoridad deberá emitir una resolución razonada en la que se especifique la causal invocada y los motivos que fundamentan tal decisión, siendo necesario aclarar que, en los supuestos de caso fortuito o fuerza mayor, el contratista tiene en el referido procedimiento la oportunidad de argumentar y probar tales circunstancias, a fin de justificar la inobservancia de los acuerdos pactados.

Así, de las disposiciones legales relacionadas, se colige que, entre las consecuencias jurídicas de la caducidad de los contratos de suministro por causas imputables al contratista, esto es, por el incumplimiento comprobado de los plazos de entrega o cualquier otra obligación pactada -en el marco del procedimiento que regula el artículo 81 del Reglamento de la LACAP-, se encuentra la consecuencia jurídica de la extinción del negocio jurídico, el pago de la garantía de cumplimiento de contrato -a la que alude el artículo 121 inciso 2° de la LACAP- y la incapacidad del contratista para ofertar y contratar con la Administración Pública, en los términos preceptuados en el artículo 25 letra c) de la citada ley.”

LA INCAPACIDAD PARA ENTABLAR CONTRATACIONES CON EL SECTOR PÚBLICO POR CINCO AÑOS, CONSTITUYE UNA CONSECUENCIA JURÍDICA ACCESORIA PARA EL CONTRATISTA, CUANDO A ÉSTE SE LE HAYA CADUCADO EL CONTRATO POR CAUSAS IMPUTABLES A SU PERSONA

“Es importante señalar, que del artículo 25 inciso final de la LACAP y del apartado C de la Normativa para la Base de Información Centralizada de Ofertantes y Contratistas Inhabilitados e Incapaces para Ofertar y Contratar, emitida por el Ministerio de Hacienda por medio del Instructivo UNAC N° 01/2012 de fecha diez de febrero de dos mil doce -disponible en el sitio web del citado ministerio- se colige que las instituciones públicas están obligadas a informar a la UNAC sobre los contratistas a quienes se les ha caducado el contrato por causas imputables a su persona, a más tardar el día hábil siguiente al de la notificación de la

resolución efectuada al contratista. Y es que, de acuerdo con la citada normativa, la Administración Pública, al momento de recibir ofertas, adjudicar y formalizar contratos u órdenes de compra, deberá consultar los registros de inhabilitados e incapacitados en el sistema COMPRASAL, a fin de determinar quiénes pueden ofertar y contratar con ella.

Por lo que, la incapacidad para entablar contrataciones con el sector público por cinco años -a la que alude el artículo 25 letra c) de la LACAP- constituye una consecuencia jurídica accesoria para el contratista cuando a éste se le haya caducado el contrato por causas imputables a su persona.

El procedimiento establecido en el artículo 160 de la LACAP procede para todas aquellas decisiones emitidas por la Administración que afecten a los particulares, pero para la aplicación de las sanciones.

En consecuencia, el referido procedimiento regulado en el artículo 160 de la LACAP no procede contra la decisión de la autoridad de declarar la extinción por caducidad del contrato e informar a la UNAC de dicha situación que conlleva la incapacidad del contratista, por no ser una sanción, por lo que no le han sido desconocidas las garantías y derechos del procedimiento administrativo sancionador como señalaba la demandante.

v. En conclusión el Director, con la emisión del acto administrativo impugnado, no vulneró el principio de legalidad ni el derecho al debido proceso ni transgredió los artículos 160 de la LACAP, 216, 217 y 218 del CPCM y 5 del Código Penal, invocados por la parte actora.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 93-2014, fecha de la resolución: 10/07/2018

CARGOS DE CONFIANZA

SON 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

“1. Como primer punto, corresponde pronunciarse si el Juzgado de Primera Instancia de Jiquilisco era competente para conocer de la pretensión de nulidad de despido ejercida por la señora *FBTP*, debido a que, según sostiene la parte actora, el cargo que desempeñaba de encargada de catastro era un puesto de confianza regulado en el artículo 2 de la LCAM, por tanto excluido de la carrera administrativa, habiendo comprobado tal supuesto por medio de los acuerdos municipales que fueron presentados.

Ciertamente, los acuerdos municipales a que hace referencia la parte actora están agregados a folios 27 y 28 (procedimiento con referencia LEC-1PA-10 ya señalado). El primero, corresponde al acuerdo número uno, de la sesión ordinaria celebrada el quince de marzo de dos mil diez, que acordó: “(...) *Nombrar Encargada de Catastro a la señora FBTP, a partir del mes de marzo del presente año por ser un cargo de alto grado de confianza (...)*” El segundo, es el acuerdo

número tres, de la sesión extraordinaria del treinta de junio de dos mil diez, que decidió: “(...) *dejar sin efecto el nombramiento de la Encargada de Catastro señora FBTP, por pérdida de confianza, a partir del día primero de julio del presente año (...)*”

Refiere el concejo demandante que para dejar sin efecto el nombramiento de un cargo que goza de confianza no se exige el procedimiento establecido en la LCAM de autorización de despido; por tanto, las autoridades demandadas carecían de competencia para conocer el caso.

La LCAM excluye del derecho a la carrera administrativa aquellos cargos que requieren de confianza ya sea personal o política en su nombramiento; así el artículo 2 los distingue de la siguiente manera: “*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 Área o Directores, Auditores Internos, Jefes del Cuerpo Encargado de la Protección del Patrimonio Municipal y Jefes de las Unidades de Adquisiciones y Contrataciones Institucionales, los cuales serán nombrados por las respectivas municipalidades o entidades municipales (...)*”

Los cargos de confianza se caracterizan como aquellos desempeñados por funcionarios o empleados públicos que llevan a cabo actividades vinculadas directamente con los objetivos y fines de una determinada institución, gozando de un alto grado de libertad en la toma de decisiones, y/o que prestan un servicio personal y directo al titular de la entidad. Entonces, para determinar si un cargo, independientemente de su denominación, es de confianza, se debe analizar, atendiendo a las circunstancias concretas, si en él concurren todas o la mayoría de las características siguientes: (i) que el cargo 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 (sentencias de amparo, referencias 1-2011 y 20-2011, ambas del diecinueve de diciembre de dos mil doce).

De igual manera, para determinar si un empleado es o no titular del derecho a la estabilidad laboral, debe analizarse -independientemente de la forma en que esté vinculado con el municipio- si en el caso particular concurren las condiciones siguientes: (i) que la relación laboral sea de carácter público y, por ende, el trabajador tenga el carácter de empleado público; (ii) que las labores pertenezcan al giro ordinario de la institución, es decir, que guarden relación con las competencias de dicha institución; (iii) que 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; y (iv) que el cargo desempeñado no sea de confianza (sentencias de amparo, referencias 1-2011 y 20-2011, ambas del diecinueve de diciembre de dos mil doce).”

ENCARGADA DE CATASTRO MUNICIPAL NO ENCAJA EN LOS EMPLEADOS DE CONFIANZA PERSONAL O POLÍTICA

“Las autoridades demandadas, dentro de los argumentos contenidos en las resoluciones impugnadas, consideraron que las funciones que desempeñaba la trabajadora municipal no estaban incluidas en el artículo 2 de la LCAM; por tanto, no eran de confianza.

En la solicitud de nulidad de despido [folio 1 del proceso con referencia LEC-1PA-10] la señora FBTP señaló que sus actividades consistían en “(...) realizar traspaso de inmueble, verificar las construcciones y que pagaran los permisos de construcción, notificarles a las empresas las modificaciones de las ordenanzas Municipales (sic), verificar que las empresas presentaran los balances generales del año (...)”

Por su parte, el Concejo Municipal de Puerto El Triunfo explicó, con respecto a los elementos para considerar el alto grado de confianza asignado al cargo de encargado de catastro, las funciones asignadas al mismo, las cuales detalló de la siguiente manera: “(...) en esa dependencia se maneja información delicada y muy confidencial, pues, dentro de otras actividades se califican a todos los contribuyentes del Municipio y en donde la persona nombrada necesita conocimientos contables y ser de alto grado de confianza del Concejo Municipal, porque en dicha dependencia se puede omitir calificar un contribuyente, hacer una calificación tardía o calificar en una categoría mas (sic) baja para favorecer a un potencial contribuyente en detrimento de los intereses fiscales de la Alcaldía Municipal y este (sic) no pague tributos o comience a pagar tributos en la fecha que no le corresponde o que paguen menos tributos (...)” (folio 1 vuelto del presente proceso).

Advierte esta Sala que ambas partes manifiestan actividades diferentes asignadas al puesto de encargado de catastro; sin embargo, al tomar en cuenta tanto lo expuesto por el Concejo Municipal de Puerto El Triunfo y por la señora FBTP, no puede inferirse que las labores expuestas por ambos encajen en los parámetros de alto grado de confianza, ya sea personal o política. Es decir, que en las funciones de la señora en referencia no concurren las características antes señaladas de un cargo de confianza a que se refiere el artículo 2 de la LCAM, pues eran funciones cotidianas, ordinarias y permanentes; en ese sentido, era una empleada incluida en la carrera administrativa municipal. Por otra parte, llama la atención que se trata de una persona con una larga vinculación laboral desde el uno de mayo de dos mil seis.

Aunado a lo anterior, el artículo 59 número 1 de la 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.

Por los motivos expuestos, el Concejo Municipal de Puerto El Triunfo, previo a emitir el acuerdo municipal número tres, de la sesión extraordinaria del treinta de junio de dos mil diez, mediante el cual decidió dejar sin efecto el nombramiento de la señora TP como encargada de catastro, debió seguir el procedimiento para el caso de despido que el artículo 71 de la LCAM indica. Ante tal omisión, le asistía el derecho a la trabajadora de acudir al juzgado competente para hacer valer sus derechos laborales. En razón de ello, tanto el Juzgado de Primera Instancia de Jiquilisco como la Cámara de la Segunda Sección de Oriente son competentes para conocer del procedimiento de nulidad de despido, previsto en el artículo 75 de la LCAM. Es así que no se advierte esta ilegalidad señalada por la parte actora.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 55-2011, Fecha de la resolución: 24/07/2018

CERTIFICADOS DE INVERSIÓN PREVISIONAL

INFORMACIÓN SOLICITADA, A PESAR DE ESTAR REFERIDA A FONDOS PRIVADOS, REVISTE UN INTERÉS PÚBLICO

“Ahora bien, establecida la relevancia del acceso a la información pública, la cual es la regla general, será imprescindible analizar el fin de la protección de información confidencial, como excepción al acceso de la misma.

A este respecto se ha referido la Sala de lo Constitucional en los términos siguientes: «[e]l punto de partida para aproximarse al derecho de acceso a la información debe ser su condición indiscutible de derecho fundamental, anclada en el reconocimiento constitucional del derecho a la libertad de expresión (art. 6 Cn.), que tiene como presupuesto el derecho de investigar o buscar y recibir informaciones de toda índole, pública o privada, que tengan **interés público**» (resaltado suplido) [sentencia de inconstitucionalidad referencia 13-2012 de las once horas del cinco de diciembre de dos mil doce].

De ahí la importancia que todo ciudadano tenga el derecho a que la Administración pública sea transparente en su gestión. Ahora bien, este análisis no requiere mayores reparos cuando los fondos son públicos, no obstante en el caso en autos, los fondos -en principio- son privados, provenientes de cuotas previsionales aportadas por los trabajadores y empleadores en El Salvador, a las Administradoras de Fondos de Pensiones [AFP'S], que de manera palpable tienen interés público [contrario al interés personal]; ya que un porcentaje de éstos aportes [por ministerio de ley] deben destinarse a la compra de los CIP's [este punto se desarrollará con profundidad en párrafos subsecuentes, al afinar el interés social de los CIP's].

En el mismo sentido de otorgar acceso a información que en principio es *privada*, se ha pronunciado contundentemente la Sala de lo Constitucional, cuando estos fondos *privados* tienen un interés eminentemente *público* y no meramente *privado*; así en la sentencia de inconstitucionalidad por omisión, sobre el financiamiento de los partidos políticos se dictaminó que: «[l]a rendición de cuentas

es uno de los pilares que sostienen cualquier relación de representación, sea esta privada o pública. **El concepto está relacionado con la responsabilidad de quien administra en nombre de otros y, por lo tanto, está sujeto a un control de sus actos.** Rendición de cuentas, responsabilidad y control son elementos centrales de las democracias modernas basadas en la idea de representación. **Se trata de un deber esencial de quien gestiona asuntos de terceros o pretende hacerlo.** La rendición de cuentas permite controlar, analizar y valorar una acción, a fin de aprobar o no lo actuado, **especialmente si hay un interés público que proteger.**

La rendición de cuentas de las personas jurídicas en general está regulada como una obligación de las autoridades hacia los miembros de la sociedad o asociación de que se trate. La legislación establece que las rendiciones de cuentas en materia económica (ej., los balances y estados contables) deben registrarse y hasta en algunos casos publicarse, para dejar a salvo los derechos de terceros posiblemente afectados. **A mayor responsabilidad pública, mayores son las obligaciones»** (resaltado suplido) [sentencia de inconstitucionalidad referencia 43-2013 de las once horas con cuarenta y un minutos del día veintidós de agosto de dos mil catorce].”

EMISIÓN Y GESTIÓN DE CERTIFICADOS DE INVERSIÓN PREVISIONAL ES INFORMACIÓN RELEVANTE Y ORDINARIA DE LA GESTIÓN PÚBLICA

“En atención al íter desarrollado, resulta ahora imprescindible analizar la naturaleza de la información solicitada, consistente en la: *documentación en donde se detalla la emisión de los CIP’s, por un valor de ciento once millones de dólares de los Estados Unidos de América a un interés del tres por ciento.*

Para el análisis que nos concierne, es necesario exponer que los CIP’s son títulos de obligación negociables, emitidos por el BDES, en el marco de la Ley de Fideicomiso de Obligaciones Previsionales -LFOP-, estos títulos devengarán una tasa de interés ajustable semestralmente de conformidad a lo establecido en el artículo 12 de la LFOP y constituyen un mecanismo de financiamiento del Estado, el cual se fondea del dinero de las pensiones del sistema público ya que por **ministerio de ley**, deben ser adquiridos obligatoriamente por las AFP’s, en los porcentajes y condiciones establecidas en la LFOP y la Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones -LSAP-; así el BDES además de ser el emisor de los títulos, actúa en calidad de fiduciario.

De lo señalado se advierte que estamos en un escenario en el que, por **ministerio de ley**, se impone a todos los trabajadores cotizantes y empleadores, un sistema de ahorro para pensiones con el objeto de generar seguridad económica a los jubilados [principalmente] del sistema previsional público, a fin de que éstos logren cubrir sus necesidades básicas.

Ahora bien, el dinero que por **ministerio de ley** destinan los trabajadores y empleadores, es [por la misma obligación legal] administrado por una AFP con el **exclusivo** fin que produzca una rentabilidad: (i) segura pero que genere (ii) utilidad al menos superior a la inflación [sentencia de inconstitucionalidad 42-

2012/61-2013/62-2013 de las doce horas con treinta minutos del día veintitrés de diciembre de dos mil catorce].

Finalmente, este capital generado por los CIP's [también por **ministerio de ley**] le retornará a las AFP's más la tasa de interés *adecuada*, la cual le servirá a éstas para pagar las prestaciones previsionales de los trabajadores.

De la compleja estructura desarrollada, se verifica que si bien las AFP's son instituciones privadas [sociedades anónimas de capital fijo -artículo 23 de la Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones-], el fin de la tenencia y administración de los fondos previsionales no tiene carácter exclusivamente privado, desde el momento que el legislador obligatoriamente crea la carga patrimonial hacia trabajadores y empleadores, carga que únicamente se ve justificada por el interés social [posibilitar mediante las pensiones que los trabajadores tengan asegurados fondos en su vejez, invalidez o muerte], en tanto y en cuanto que al Estado le atañe el bienestar de sus ciudadanos, es responsabilidad de éste posibilitar los mecanismos necesarios que brinden seguridad económica para enfrentar las contingencias de invalidez, vejez y muerte [considerando III de la Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones], y ser además garante **por ministerio de ley**, del sistema de pensiones [artículo 144 de la Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones].

Así, la emisión de los títulos CIP's y la tasa de retorno y demás condiciones que se pacten, es información relevante y ordinaria de la gestión pública [manejo de fondos captados de los cotizantes] que realiza el BDES, que como fiduciario realiza una gestión de interés social, ya que las características con que se emitan estos títulos servirán para pagar el sistema de pensiones; en consecuencia, es palpable la importancia de la transparencia en el manejo de este dinero.

En similares términos ha establecido la Sala de lo Constitucional al revisar la inconstitucionalidad de disposiciones de la Ley de Presupuesto para el Ejercicio Financiero Fiscal del año dos mil diez cuando afirma que: «...*el derecho de acceso a la información es un derecho fundamental de la población a estar debidamente informada de los asuntos de interés colectivo, y a conocer la gestión pública...*» (sentencia de inconstitucionalidad referencia 1-2010/27-2010/28-2010 de las catorce horas con quince minutos del veinticinco de agosto de dos mil diez).

Así, se insta el deber que tienen el Estado y sus entes [centralizados o descentralizados: i.e. BDES] de ser transparentes en el manejo de sus recursos, para administrar y ejecutar de manera correcta y eficiente estos recursos, los cuales, además deben utilizarse con el fin exclusivo de satisfacer las necesidades de la ciudadanía e impulsar el desarrollo del país, evidentemente asuntos que atañen a la colectividad.

Así, en el presente caso, quien administra dichas inversiones es el BDES, en su calidad de fiduciario, y por ello emite estos CIP's, cuya finalidad legal es financiar el pago de los beneficios previsionales establecidos en LSAP; en esta línea resulta necesario, importante y útil que el BDES sea transparente en el manejo y gestión de los recursos provenientes de las pensiones, con el objeto que los pensionados tengan suficientes fondos en su vejez, invalidez o muerte; máxime que como se dijo, el Estado tiene una posición de garante sobre el fondo de pensiones.

De las consideraciones anteriores y tomando en cuenta que el derecho de acceso a la información va de la mano con la transparencia, esta Sala no comparte los argumentos de la demandante ya que no se puede obstaculizar ni privar a los particulares del conocimiento del manejo de los CIP's por ser de interés público y no personal, como establece la ley.

En consecuencia, la excepción de la confidencialidad no se verifica en el presente caso, por no concurrir ambos presupuestos: que la información sea privada, y que sea protegible por un interés personal; ya que como abundantemente se ha desarrollado, la emisión de los CIP's y sus características, atañen al interés general; por el interés social que ostentan los referidos títulos, al ser el ahorro de los trabajadores para asegurar su futura pensión.

Al quedar establecido que la emisión de los CIP's son títulos que en apariencia se han fondeado con recursos de particulares [AFP's: sociedades anónimas de capital fijo], verdaderamente el origen de los fondos de los CIP's, y a la postre el retorno de estos fondos indexados con la tasa de interés, luego de 25 años, conllevan indefectiblemente una importancia social y pública [subsidiariamente, por la calidad de garante del Estado], del manejo de los mismos.

De manera accesoria, esta Sala finaliza puntualizando que pese a que la Ley de Bancos establece el secreto bancario, y BDES es un banco, «...*la interpretación de las leyes debe practicarse teniendo en cuenta el contexto general y los fines que la informan pues la inconsecuencia o la falta de previsión jamás debe suponerse en el legislador, por lo cual se reconoce como un principio básico que la interpretación de las leyes debe hacerse siempre evitando darles aquel sentido que ponga en pugna sus disposiciones, destruyendo las unas por las otras, y adoptando como verdadero el que las concilie y deje a todas con valor y efecto(...)* Es así como, por un lado, las disposiciones legales, dentro del cuerpo normativo al que pertenecen, deben ser interpretadas teniendo en cuenta el conjunto de normas que conforman el cuerpo legal; es decir, es insuficiente que el intérprete de la ley extraiga los mandatos, las normas dimanantes de las disposiciones de una ley, sin tener en cuenta el contenido de las demás con las que conforma el cuerpo normativo, ya que la ausencia de una interpretación sistemática genera la posibilidad de llegar a conclusiones erróneas respecto de los mandatos que el legislador dicta a través de las leyes» [sentencia de Inconstitucionalidad del trece de noviembre de dos mil uno en el proceso con referencia 41-2000].

En atención a lo expuesto, no son atendibles las alegaciones en cuanto a que la información solicitada era confidencial. Por ello, pese a que la LAIP establece como información confidencial el secreto fiduciario y bancario, se ha verificado que no es aplicable al caso, por no existir la misma razón jurídica para lo cual fue incorporada en la ley de la materia, ya que en el caso en autos la información pese a ser privada tiene un interés público y no personal, por lo tanto, no puede lógicamente existir la misma consecuencia, donde no existe la misma razón lógica.

Por lo antes dicho, esta Sala determina que la información solicitada, cabe dentro de la regla general, es decir que le es aplicable el principio de máxima publicidad al que está sometida la información en poder de los entes obligados.

En consecuencia, esta Sala considera que la resolución emitida por el IAIP que revocó la resolución del Oficial de Información del BDES y le ordenó que, por medio de su Oficial de Información permitiera a la señora GMRM el acceso a la información pública solicitada es legal.

En virtud de lo anteriormente expuesto, no son válidos los argumentos de ilegalidad vertidos por la parte demandante en cuanto a las violaciones a la normativa y derechos invocados y así deberá declararse.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 394-2015, fecha de la resolución: 31/10/2018

COMISIÓN EJECUTIVA HIDROELÉCTRICA DEL RÍO LEMPA

UNA INSTITUCIÓN OFICIAL AUTÓNOMA PUEDE SER SUJETO PASIVO DE LA OBLIGACIÓN TRIBUTARIA ESTABLECIDA EN UN IMPUESTO

“La parte actora alega que los actos administrativos impugnados son ilegales porque tanto para la determinación de los tributos, con sus respectivos intereses, como para la multa no se cumplió con el procedimiento previo establecido en los artículos 82 y 106 de la Ley General Tributaria Municipal, en adelante LGTM, y, en consecuencia, le atribuye la violación de sus derechos de audiencia, defensa y debido proceso; considera que las facultades ejercidas por la Administración Tributaria Municipal para la *determinación oficiosa de los tributos* y para el establecimiento de la *sanción han prescrito*, conforme lo regulado en los artículos 107 y 62 de la LGTM respectivamente; y, las autoridades demandadas no aplicaron la exención regulada en el artículo 26° de la Ley de la Comisión Ejecutiva Hidroeléctrica del Río Lempa, en lo sucesivo LCEL.

A fin de proveer un análisis lógico sobre el objeto de controversia, esta Sala determinará, en primer lugar, si la obligación tributaria establecida en los actos administrativos impugnados es exigible -en abstracto- a la parte actora, es decir, si ésta, no obstante se erige como sujeto pasivo de la obligación tributaria municipal, está dispensada legalmente del pago de la obligación sustantiva de pago.

Sólo estableciéndose la exigibilidad de la misma, contra la demandante, esta Sala pasará a examinar si la obligación tributaria cuestionada no había prescrito y, confirmándose ello, si su determinación fue precedida del procedimiento que ordena la ley.

A. En cuanto a la dispensa de la obligación sustantiva de pago por la aplicación del artículo 26° de la LCEL, la demandante manifestó lo siguiente: « *[d]ada la naturaleza jurídica de CEL, el legislador de forma expresa le ha dotado de un régimen tributario especial a través del artículo 26° de la ley de la CEL, el cual preceptúa que todos los bienes muebles y raíces, así como los negocios y operaciones que efectúe la Comisión se declararán exentos de todo impuesto, contribución fiscal específica o municipal (...)*» (folio 6 vuelto).

1. Respecto del sujeto pasivo de la obligación tributaria, el artículo 18 de la LGTM establece «*(..) El sujeto pasivo de la obligación tributaria municipal es la*

persona natural o jurídica que según la ley u ordenanza respectiva, está obligada al cumplimiento de las prestaciones pecuniarias, sea como contribuyente o responsable. (...) El Estado de El Salvador, sus Instituciones Autónomas incluyendo CEL (...) y los Estados Extranjeros serán sujetos pasivos de las tasas por los servicios municipales que reciban».

De la anterior disposición se colige que una institución oficial autónoma puede ser sujeto pasivo de la obligación tributaria establecida en un impuesto, cuando respecto de ella se verifique el hecho generador, es decir, cuando sea ésta quien reciba la contraprestación que supone dicho tributo.

Ahora, en este punto conviene referirse a la figura de la exención tributaria, la cual, conforme con el artículo 49 de la LGTM, constituye «(...) la dispensa legal de la obligación tributaria sustantiva o pago del tributo, establecida por razones de orden público, económico o social».

Como se advierte, la exención tributaria incide en los efectos derivados de la verificación del hecho generador, en el sentido que, produciéndose el hecho generador del tributo, el contribuyente está exento de su pago por disposición expresa de la ley.

2. Por medio de Decreto Legislativo número 137 del dieciocho de septiembre de mil novecientos cuarenta y ocho y publicada en el Diario Oficial N° 210 Tomo 145 del veintisiete de septiembre del mismo año, se creó la Comisión Ejecutiva Hidroeléctrica del Río Lempa, y que según lo establece el artículo 1 de la LCEL, su carácter es autónomo y su naturaleza de servicio público, sin fines de lucro. Por su parte los artículos 30 y 31 de la misma, determinan por un lado el régimen jurídico al que está sujeto la CEL, el cual es un régimen de carácter especial aplicable preferentemente a cualquier ley, reglamento o disposiciones dictadas para la administración del Gobierno Central, a menos que expresamente se hagan extensivas a la Comisión; y por otro aspecto regula que su patrimonio lo formará entre otros los recursos que adquiera la comisión a cualquier título, de entidades oficiales o particulares para incrementar su patrimonio así como las utilidades que obtenga por cuenta propia, como resultado de su participación en sociedades o por la prestación de servicios.

El artículo 26° de la LCEL, estableció en su texto original lo siguiente: “Todos los bienes muebles y raíces, así como los negocios y operaciones que efectúe la Comisión se declararán exentos de todo impuesto, contribución fiscal específica o municipal”.

Por medio de Decreto Legislativo número 276, del treinta y uno de enero de mil novecientos ochenta y seis y publicado en el Diario Oficial N° 21, Tomo 290, de fecha tres de febrero del mismo año, se dictaron disposiciones sobre exenciones de impuestos, denominadas: “*Régimen General de Exenciones*”, en el cual se estableció que las entidades estatales con personalidad jurídica que realicen actividades comerciales, industriales o de servicios deben pagar impuestos que recaigan sobre las mismas, ello sin atender al régimen de exenciones que han venido disfrutando.

De conformidad a dicho Decreto, la CEL quedaba obligada al cumplimiento de las leyes tributarias que le fueran exigidas como sujeto pasivo de las mismas. No obstante ello, por medio de Decreto Legislativo número 479 del

cinco de abril de mil novecientos noventa, publicado en el Diario Oficial Número 7 Tomo 310 del once de enero de mil novecientos noventa y uno, se emitió la interpretación auténtica del artículo 1 del citado Decreto Legislativo 276 relacionado en el párrafo anterior en el cual se hizo mención que debido al carácter de institución autónoma, de servicio público y sin fines de lucro que la ley le otorga a la CEL, y en vista que tales disposiciones constituyen un régimen especial; la CEL, no estaba comprendida en el mencionado artículo 1 del Decreto Legislativo 276 *supra* relacionado.

Posteriormente se realizaron reformas a la LCEL -Decreto Legislativo número 45 del treinta de junio de mil novecientos noventa y cuatro y publicado en el Diario Oficial del quince de agosto de ese mismo año-. Una de ellas fue la reforma al artículo 26° en lo relativo a que, la CEL no estaría exenta de derechos arancelarios a la importación, *manteniéndose la exención por impuestos y contribuciones fiscales específicas o municipales.*”

LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DONDE SE DETERMINA Y CONFIRMA EL IMPUESTO MUNICIPAL CONTRA LA CEL ES ILEGAL, SE ENCUENTRA EXENTA DEL PAGO DE IMPUESTOS MUNICIPALES

“3. En lo que importa al presente caso, consta de los actos administrativos impugnados agregados de folios 12-13 y 25-26 de los expediente administrativos llevados en la Alcaldía Municipal de San Rafael Cedros, que los períodos tributarios fiscalizados, y donde se imputa el momento de realización de los hechos generados, son los comprendidos desde octubre de mil novecientos noventa y seis hasta septiembre de mil novecientos noventa y nueve.

También consta en los referidos actos que la Administración Tributaria Municipal *calificó* a la demandante como *comerciante*, de conformidad con el artículo 3 número 24 de la Tarifa General de Arbitrios de la Municipalidad de San Rafael Cedros (TGAMSRC) en relación con el artículo 29 de la misma ley, y gravó los activos que poseyó dentro del territorio municipal ya que fue propietaria de la sub estación ubicada en el Cantón Jiboa del municipio de San Rafael Cedros.

Conforme con lo anterior, es concluyente que la obligación tributaria establecida contra la demandante consiste en el pago de un impuesto.

Ahora, tal como se ha mencionado *supra*, la LCEL estableció, en su artículo 26°, la exención de impuestos a favor de la CEL, entre otros, aquellos de naturaleza municipal, disposición que solamente ha sido reformada en lo concerniente a impuestos de importación.

Por su parte el artículo 51 de la LGTM dispone lo siguiente: «*La exención emprenderá los impuestos que se establezcan en la ley respectiva y los que estuvieren vigentes por leyes anteriores.*».

De dichas disposiciones se desprende que el citado artículo 26° se encuentra vigente con anterioridad a la LGTM y será aplicable al presente caso.

En la referida LCEL dispone el artículo 31 inciso 2° que «*(...) Las disposiciones de esta Ley constituirán un régimen especial que se aplicará con preferencia a cualesquiera leyes, reglamentos y demás disposiciones dictadas para la administración del Gobierno Central, de entidades que se costeen con fondos*

del Erario o de otras instituciones o empresas estatales de carácter autónomo, a menos que expresamente se hagan extensivas a la Comisión».

Es así, que la CEL se encuentra exenta del pago de impuestos municipales, por lo que los actos administrativos cuestionados mediante los cuales se determina y confirma el impuesto regulado en el artículo 3 número 24 de la TGAMSRC, contra la referida institución autónoma, resultan ilegales.

Así, definida la ilegalidad de la actuación tributaria impugnada, por el motivo señalado, resulta inoficioso pronunciarse sobre los restantes vicios de ilegalidad aleados por la parte actora.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 369-2013, fecha de la resolución: 28/02/2018

CONCESIONES DE TRANSPORTE PÚBLICO DE PASAJEROS

LA REVOCACIÓN DEL PERMISO DE LÍNEA NO CONSTITUYE UNA SANCIÓN ADMINISTRATIVA, SINO LA CONSECUENCIA JURÍDICA DEL INCUMPLIMIENTO DE UNA RELACIÓN DE CARÁCTER CONTRACTUAL

“1. En primer lugar resulta importante destacar que la Sala de lo Constitucional de esta Corte, en la sentencia de las catorce horas con dos minutos del día veintiocho de septiembre de dos mil quince (Inconstitucionalidad 64-2013), precisó lo siguiente: *«A. El principio de inocencia despliega todos sus efectos en los procesos en los que se atribuye a un individuo la vulneración de una norma de conducta cuya consecuencia es una sanción. De acuerdo con esto, la aplicación de dicho principio solo se extiende hacia aquellos sectores del ordenamiento jurídico que responden verdaderamente al ejercicio del ius puniendi del Estado. Si esto es así, el principio de inocencia no opera en ámbitos que no sean los específicos del ilícito penal o administrativo, por lo que es improcedente su aplicación extensiva o analógica a supuestos distintos o a actos que, por su mera condición de incidir en el ejercicio de un derecho, no representan el ejercicio del ius puniendi del Estado o no tienen un sentido sancionador. Entonces, para saber si el principio en cuestión despliega sus efectos en cualquier disciplina jurídica distinta a las sancionatorias, lo determinante es fijar con precisión si la norma de conducta contenida en la disposición jurídica que se alega como conculcada tiene previsto un efecto sancionatorio, por tener una finalidad represiva, retributiva o de castigo. Esto es válido con independencia de la nomenclatura (o nomen iuris) que emplee la Administración Pública o el Legislativo para designar una sanción. B. En función de lo expuesto es preciso analizar si el procedimiento contenido en el art. 81 RELACAP, es de aquellos en los que el Estado -en este caso la Administración Pública- ejerce el ius puniendi o inflige algún tipo de castigo o sanción por constatar alguna infracción. a. El art. 81 RELACAP establece que, cuando concurra alguna de las causales de extinción de los contratos contempladas en las letras a, c, d y e del art. 93 LACAP, la Administración Pública podrá iniciar el procedimiento de “resolución conforme a derecho corresponda”. La respectiva*

disposición establece que del expediente sancionatorio” se dará traslado al interesado para que ejerza su defensa. Posteriormente se abre una etapa probatoria y finalmente la autoridad administrativa culmina el procedimiento mediante la emisión de una “resolución razonada”. b. La redacción del artículo impugnado no es muy acertada en la utilización de los términos para desarrollar el mismo, en tanto que por una parte emplea vocablos como “resolución” del contrato, término propio de la teoría general de las obligaciones; y por otra emplea expresiones como “expediente sancionatorio” dando una errónea idea sobre una naturaleza o finalidad sancionadora. Las causales de extinción a que se refieren las letras a, c, d y e del art. 93 de la LACAP, parten de una premisa de incumplimiento de las obligaciones contractuales; en consecuencia, como cualquier contrato, ante el incumplimiento de una obligación por parte del administrado, el reglamento faculta para que se gestione la “resolución” o extinción” del mismo -al igual que la condición resolutoria tácita, prevista en el art. 1360 C.C., elemento de la esencia de los contratos art. 1315 C.C.-. Por lo anterior, se determina que el procedimiento a que se refiere el art. 81 RELACAP no es de naturaleza sancionatoria, ya que no evidencia una finalidad represiva, retributiva o de castigo por parte del Estado en uso del ius puniendi, sino que es un procedimiento cuya finalidad u objeto de “litigio” es la verificación de si las razones que dieron lugar a contratar se mantienen ; con ellas las obligaciones que dicho contrato ampara. Es decir, no se trata de sancionar al administrado por el “cometimiento de una infracción”, sino revisar si el vínculo contractual debe continuar surtiendo efectos entre las partes o no. En consecuencia y al amparo de la jurisprudencia citada por los actores -Inc. 2-2002-, el procedimiento puede ser regulado a través de una normativa distinta a una ley emitida por la Asamblea Legislativa, pues lejos de limitar los derechos del administrado», - favorece a sus intereses el brindarle la oportunidad de ejercer sus derechos de audiencia y defensa en sede administrativa» [el subrayado es propio].

La anterior jurisprudencia constitucional, si bien tiene por objeto el análisis de un caso ante la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, establece con claridad que en materia de contratación pública, *las decisiones relativas a la continuidad o terminación de la relación que une a un concesionario o permisionario con la Administración no constituyen materia sancionatoria, sino actuaciones ordenadoras de la relación contractual entre ambos.*

Establecido lo anterior, y en lo que importa al presente caso, es necesario determinar si la revocación del permiso de línea contenida en el acto cuestionado es una sanción administrativa o, por el contrario, es una consecuencia de la infracción a las reglas de autorización para la prestación del servicio público de transporte colectivo de pasajeros.

Pues bien, en la prestación del servicio público aludido, la relación entre la Administración y los prestatarios materiales es contractual y se rige, de manera especial, por las condiciones a la base del permiso de línea del actor y, de forma general, por las normas contenidas en las leyes y reglamentos aplicables a la materia.

En este punto debe destacarse que el fundamento de la revocación de una concesión o de un permiso o autorización para prestar un servicio público es

constitucional. Así, el artículo 110 inciso 4° de la Constitución dispone: «*El Estado podrá tomar a su cargo los servicios públicos cuando los intereses sociales así lo exijan, prestándolos directamente, por medio de las instituciones oficiales autónomas o de los municipios. También le corresponde regular y vigilar los servicios públicos prestados por empresas privadas y la aprobación de sus tarifas, excepto las que se establezcan de conformidad con tratados o convenios internacionales; las empresas salvadoreñas de servicios públicos tendrán sus centros de trabajo y bases de operaciones en El Salvador*».

Dicho lo anterior, esta Sala considera que la “revocación del permiso de línea” determinada en el acto administrativo impugnado no se equipara a la retribución punitiva que apareja la infracción a un deber estipulado en la ley, es decir, no constituye una sanción administrativa, ello, dado que el fundamento de dicha revocación no es la infracción a la ley en estricto sentido sino a las específicas condiciones de la prestación del servicio público fijadas en atención a la relación contractual que media entre el prestatario del mismo -concesionario o permisionario- y el Viceministerio de Transporte. En otras palabras, la “revocación del permiso de línea”, en el presente caso, constituye la consecuencia jurídica del incumplimiento de una relación de carácter contractual.

Esta conclusión se reconoce claramente en la regulación legal relativa a la terminación del vínculo entre el prestatario del servicio y la mencionada entidad administrativa. Así, el artículo 27 inciso final de la LTTTSV establece: “*En aquellos casos, en que se incumpla con alguna de las condiciones exigidas en las diferentes modalidades, el permiso podrá ser revocado (...)*” [el subrayado es propio].”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 122-2013, fecha de la resolución: 07/03/2018

CONTRATO COLECTIVO DE TRABAJO

REQUISITO INDISPENSABLE PARA SU NEGOCIACIÓN

“1. La parte actora cuestionó el porcentaje de trabajadores afiliados al SITIA-PES para poder obligarla a negociar y celebrar un contrato colectivo de trabajo.

A folios 23 y 24 del expediente administrativo consta el escrito de oposición de la demandante de fecha veinticinco de julio de dos mil once, respecto a la negociación del contrato colectivo de trabajo requerida en fecha veintiocho de junio de dos mil once, siendo una causa de tal oposición el hecho que “existe falta de legitimidad para negociar el presente contrato del cincuenta y uno por ciento de los asistentes y afiliados a la supuesta seccional ya citada”.

2. En primer lugar debe determinarse cuál es el porcentaje de trabajadores que deben estar afiliados a un sindicato, según el Código de Trabajo, para poder “obligar” a un empleador a negociar y celebrar un contrato colectivo de trabajo.

Al respecto, el artículo 270 del Código de Trabajo establece: “El sindicato de trabajadores es titular de los derechos de celebrar y revisar un contrato colectivo. Para ejercer el derecho de celebrar por primera vez un contrato colectivo,

es necesario que el sindicato tenga como afiliados no menos del cincuenta y uno por ciento de los trabajadores de la empresa o establecimiento. Lo mismo ocurrirá respecto del patrono que en su empresa o establecimiento tuviere no menos del porcentaje dicho de trabajadores afiliados a un sindicato. Si en la empresa o establecimiento existieren trabajadores pertenecientes a dos o más sindicatos, el que de éstos haya obtenido el porcentaje a que se refiere el inciso anterior podrá adquirir la calidad de parte en el contrato mencionado, sustituyendo al sindicato perdidoso, como titular de todos los derechos y obligaciones emanados del contrato y de la ley. Esto solo sucederá cuando la voluntad de sustituir se haya expresado por cuerdo de Asamblea General, comunicado al departamento respectivo del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, dentro de los treinta días contados a partir de la fecha del acuerdo. El Departamento Nacional de Organizaciones Sociales, por los medios que estime convenientes verificará los extremos mencionados y, encontrando fundada la comunicación, declarará la titularidad del sindicato interesado, resolución que notificará tanto a éste como a la asociación perdidosa y al patrono para los efectos de ley, haciendo además la anotación en el registro correspondiente”.

En el mismo sentido, el artículo 271 del mismo cuerpo normativo señala: “Todo patrono estará obligado a negociar y celebrar contrato colectivo con el sindicato a que pertenezca el cincuenta y uno por ciento de los trabajadores de su empresa o establecimiento, cuando se lo solicite el sindicato. Igual obligación tendrá el sindicato a que pertenezca el cincuenta y uno por ciento de los trabajadores de una empresa o establecimiento, cuando se lo pida el patrono. Si dos o más sindicatos tienen afiliados en una misma empresa o establecimiento, pero ninguno tuviere el cincuenta y uno por ciento por lo menos del total de los trabajadores, ya sea de la empresa o del establecimiento, podrán coligarse dichos sindicatos con el fin de llenar el porcentaje mencionado, en cuyo caso el patrono estará obligado a negociar y celebrar contrato colectivo con los sindicatos coligados, si éstos conjuntamente lo pidieren”.

Conforme con las normas jurídicas relacionadas, es concluyente que el porcentaje de trabajadores de la sociedad actora que debían estar afiliados al SITIAPES para poder “obligar” a tal sociedad a negociar y celebrar un contrato colectivo de trabajo, es del cincuenta y uno por ciento, al momento de solicitarlo.”

LA AUTORIDAD DEMANDADA NO RAZONÓ CÓMO LOGRÓ ESTABLECER QUE EL SINDICATO CONTABA CON EL PORCENTAJE DE TRABAJADORES AFILIADOS QUE EXIGE EL CÓDIGO DE TRABAJO, PARA OBLIGAR A LA NEGOCIACIÓN Y CELEBRACIÓN DEL CONTRATO COLECTIVO DE TRABAJO

“3. Corresponde ahora verificar si, en el presente caso la autoridad demandada constató que, el SITIAPES cumplía el requisito señalado en el apartado anterior.

í. La parte actora refirió que “(...) la copia de la certificación del Acta número uno, del libro de actas de asambleas generales de SITIAPES, del veinticuatro de junio de dos mil once, en la que en el primer punto de la agenda se señala que dicho sindicato cuenta con 79 afiliados, misma que ya está agregada al expedien-

te. Sin embargo, como puede comprobarse con la copia certificada por Notario de las planillas para el pago de cotizaciones al Instituto Salvadoreño del Seguro Social que junto a este escrito presentó, la empresa (...) contaba con ciento sesenta y cinco empleados al momento en el que el Sindicato inició el trámite para ejercer el derecho a celebrar un contrato colectivo de trabajo. De ahí que, de una simple operación aritmética, se deduce que para cumplir el requisito del cincuenta y uno por ciento que exige el CT para que un sindicato pueda proponer la negociación del contrato colectivo, éste debía tener, por lo menos, ochenta y cinco afiliados y no setenta y nueve como se relaciona en el acta antes mencionada, con lo cual se evidencia que la actuación de la Dirección General de Trabajo que se impugna viola lo establecido en los arts. 270y 271 del CT” (folio 113 frente).

ii. Al examinar el contenido del expediente administrativo, esta Sala advierte lo siguiente.

En atención al escrito de oposición presentado por la parte actora, la autoridad demandada dio inicio al incidente o procedimiento de investigación regulado en el artículo 491 del Código de Trabajo, el cual establece lo siguiente.

“Cuando en el caso del artículo 488, la negativa de la parte a quien se presente la solicitud de negociación se fundare en la falta de titularidad de los solicitantes, el Director General de Trabajo, como acto previo a la etapa conciliatoria, comprobará si existe o no tal extremo en un plazo no mayor de tres días hábiles, contados a partir del siguiente al de haberse recibido la solicitud a que se refiere el Art. 492. Tal diligencia no estará sujeta a ninguna formalidad y la resolución del Director General no admitirá ningún recurso. Si los peticionarios no tienen la titularidad dicha el conflicto se dará por terminado. En caso contrario se aplicarán los artículos siguientes”.

Así, de acuerdo al procedimiento establecido, consta en el expediente administrativo que la autoridad demandada requirió del Departamento Nacional de Organizaciones Sociales del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, la documentación consistente en el libro de organización y las boletas de afiliación depositadas en ese departamento por parte del SITIAPES.

El Jefe “*ad honorem*” del Departamento Nacional de Organizaciones Sociales del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, por medio del escrito de fecha ocho de noviembre de dos mil once, respondió a lo solicitado de forma siguiente.

“En respuesta a su oficio sin número, de fecha siete de noviembre del presente año, atentamente le informo que de acuerdo a nota dirigida al Ministro de Trabajo y Previsión Social, por miembros de la Junta Directiva de SITIAPES, en que la Secretaria General de dicho Sindicato. manifiesta que el día doce de agosto del presente año, el entonces Jefe del Departamento Nacional de Organizaciones Sociales, recibió el libro Organización de la Seccional por Empresa Aerodespachos, S.A. de C. V., de SITIAPES, así como también 75 hojas de afiliación originales de los trabajadores afiliados al Sindicato antes mencionado, además afirma que según lo manifestado por éstos demuestran que el Sindicato antes mencionado posee el cincuenta y uno por ciento que establece la Ley, para

hacer obligatoria la negociación del Contrato Colectivo de Trabajo. Por lo que a efecto de verificar y por no conocer hasta hoy está Jefatura de la presentación de dicha documentación, por lo que se hizo la consulta al encargado de ingresos de correspondencia y afirma que el escrito, el libro y las hojas de afiliación sí fueron presentadas en la fecha antes mencionada, según lo ordenado por el anterior Jefe JAC, quien al hacerle la consulta manifestó lo siguiente: “Que no iba a resolver por que lo que se dice en el escrito fue hablado con el Licenciado R”. Por lo tanto y debido a que la autoridad competente según el estado del procedimiento requerido por la Organización Sindical, es facultad de la Dirección General de Trabajo debido a que según lo establecido por los artículos 489 y 491 del Código de Trabajo. Remítase al Director General de Trabajo” (folio 45 frente del expediente administrativo).

Analizado que ha sido el contenido del escrito relacionado, esta Sala advierte que el Jefe “*ad honorem*” del Departamento Nacional de Organizaciones Sociales del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, no dio ninguna respuesta categórica a lo solicitado por la autoridad demandada. Además, tal como consta en el expediente administrativo, dicho escrito no se hizo acompañar de ningún elemento de prueba documental, como informes, hojas de afiliación, listados actualizados, registros, etc., para sustentar algunas de las afirmaciones generales hechas en el mismo.

Por otro lado, en el expediente no consta documentación alguna, de la cual se advierte que el SITIAPES efectivamente contaba con el cincuenta y uno por ciento que es el porcentaje de trabajadores afiliados para obligar a la sociedad actora a negociar y celebrar un contrato colectivo de trabajo.

Así las cosas, en el acto administrativo impugnado sin motivación y sin realizar ninguna valoración (pues no existían documentos que valorar), la autoridad demandada se limitó a concluir que “*al hacer una revisión respectiva se comprobó que el sindicato en mención cuenta con el porcentaje requerido para respaldar su petición de Celebración de Contrato Colectivo de Trabajo con la sociedad AERODESPACHOS, S.A. DE C.V.*” (folio 46 frente del expediente administrativo).

iii. A partir de lo expuesto en el apartado anterior, es concluyente que la autoridad demandada no razonó cómo logró establecer que el SITIAPES contaba con el porcentaje de trabajadores afiliados, pertenecientes a AERODESPACHOS, S.A. de C.V., que exige el artículo 271 del Código de Trabajo para obligar a la parte actora a la negociación y celebración del contrato colectivo de trabajo respectivo.

En consecuencia, la autoridad demandada transgredió lo dispuesto en el mencionado artículo 271 del Código de Trabajo al emitir el acto administrativo impugnado mediante el cual se ordenaba que la sociedad actora y el SITIAPES iniciaran la etapa de conciliación, dentro del conflicto colectivo de carácter económico consistente en la negociación y celebración de un contrato colectivo.

De ahí, que el acto administrativo impugnado resulta ilegal, por el motivo señalado.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 501-2011, fecha de la resolución: 04/04/2018

CONTRATO DE ARRENDAMIENTO CON PROMESA DE VENTA DE BIENES INMUEBLES

HECHO GENERADOR DEL IMPUESTO A LA TRANSFERENCIA DE BIENES MUEBLES Y A LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS

“La parte demandante manifiesta que en el presente caso ha existido violación al principio de legalidad debido a que el legislador en el artículo 46 letra b) de la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios -en adelante Ley del IVA-, determinó la exención del impuesto en función de la finalidad del servicio, es decir, el “uso habitacional”, independientemente si éste cuenta o no con edificaciones, por lo que considera que dotar de otra interpretación a dicha disposición, equivale a crear un nuevo hecho no previsto por el legislador mismo, cuya consecuencia es la clara violación al principio de legalidad tributaria reconocido por el ordenamiento jurídico ordinario y constitucional.

El legislador en el artículo 16 inciso 1° de la Ley del IVA define como hecho generador de dicho impuesto, a las prestaciones de servicios provenientes de actos, convenciones o contratos en que una parte se obliga a prestarlos y la otra se obliga a pagar como contraprestación una renta, honorario, comisión, interés, prima, regalía, así como cualquier otra forma de remuneración.”

CONTRATO DE PROMESA DE VENTA

“Por lo anterior es necesario verificar si en el presente caso existe un hecho generador que ocasione el impuesto, y en caso de existir verificar si dicha prestación de servicio se encuentra exento del impuesto, por lo que se hacen las consideraciones siguientes:

La parte actora alega que no hay porqué calificar de arrendamiento lo que en sí constituye una promesa de venta. Atendiendo a la intención real de la contratante y las singulares cláusulas contractuales a interpretar, siempre bajo el principio establecido en el artículo 61 del Código Tributario.

Sobre la anterior argumentación, debe analizarse si la relación entre las cuotas que se pagaban y el goce del inmueble son por una venta a plazos o una concesión por el uso de inmueble bajo un precio determinado.

En este orden de ideas, repara este Tribunal que se requiere del análisis de las circunstancias particulares del caso para determinar el centro de la discusión, y es la cláusula dentro del contrato que inserta el no reintegro de las cuotas pagadas cuando el cliente incurre en mora, sin perjuicio de recuperar el inmueble entregado al promitente comprador. Esto es lo que a nuestro entender dilucida en sustancia la finalidad y las obligaciones y derechos del contrato, pues, lo estipulado en dicha cláusula, lejos de aproximarse al de una venta, lo hace como un arrendamiento.

Ahora bien, el contrato de promesa de venta es un contrato bilateral, según el perfil que la doctrina señala del mismo, en razón de que la expresión o declaración de voluntad a cargo de cada una de las partes está orientada a la con-

formación del consentimiento necesario para el perfeccionamiento del contrato prometido; siendo bilateral, ambas partes se obligan recíprocamente.”

CIRCUNSTANCIAS NECESARIAS PARA QUE LA PROMESA GENERE OBLIGACIÓN PARA QUIEN SE HA COMPROMETIDO

“La promesa no es más que una oferta que una persona hace a otra, de dar, hacer o abstenerse de realizar determinada acción; es decir, por ella se adquiere una obligación de realización futura a favor de otro sujeto; sin embargo, según lo dispuesto en el artículo 1425 del Código Civil, esta promesa no acarreará obligación alguna para quien así se hubiere comprometido, si antes no concurren las circunstancias siguientes: “(...) 1ª Que la promesa conste por escrito; 2ª Que el contrato prometido no sea de aquellos que las leyes declaran ineficaces; 3ª Que la promesa contenga un plazo o condición que .fije la época de la celebración del contrato; y, 4ª Que en ella se especifique de tal manera el contrato prometido, que sólo falten para que sea perfecto, la tradición de la cosa, o las solemnidades que las leyes prescriban (...)”.

CONTRATO DE ARRENDAMIENTO

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

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

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

Aunado a lo anterior, el artículo 61 del Código Tributario señala textualmente que: “Cuando los contribuyentes o responsables sometan actos, hechos, situaciones o relaciones a firmas, estructuras o tipos jurídicos que manifiestamente

no sean los que el Derecho Privado ofrezca o autorice para configurar adecuadamente su electiva intención económica, se prescindirá, en la consideración del hecho generador real, de las formas, estructuras o tipos jurídicos inadecuados y se considerará el acto, hecho, situación o relación económica real como enmarcada en las formas, estructuras o tipos jurídicos que el Derecho Privado les aplicaría o les permitiría aplicar como los más adecuados a la intención real de los mismos, con independencia de los escogidos por los contribuyentes o responsables.

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

Partiendo de la consideración de que el hecho generador es un hecho económico, ya que manifiesta capacidad contributiva o riqueza, el cual adquiere relevancia en el campo jurídico tributario al ser seleccionado por el legislador en virtud de la ley, y de la misma manera considerando que por regla general, tales hechos económicos se manifiestan en la realidad mediante formas jurídicas, las cuales contienen en sí la intención que las partes tenían al momento del acuerdo de voluntades -intención que en una de sus caras está vinculada con los efectos económicos previstos del acto jurídico en sí-, no debe perderse de vista que cuando los hechos generadores se vinculan con actos jurídicos, existen circunstancias originadas en la voluntad de las partes quienes pueden seleccionar varias figuras jurídicas para alcanzar los fines económicos que se proponen al contratar.

Hasta este punto, es claro determinar que el legislador, en casos normales y por regla general, no puede desconocer *ab initio* la validez de la forma jurídica seleccionada por las partes: el principio de seguridad jurídica obliga a considerar primeramente la voluntad de las partes manifestada en sus negocios jurídicos, siempre que se hayan cumplido los requisitos señalados por la ley para su validez y eficacia.”

ARRENDAMIENTO CON PROMESA DE VENTA DE INMUEBLES COMO SERVICIO GRAVADO

“En el presente caso la sociedad actora ha adoptado contractualmente la denominación de “*promesa de venta*” de los inmuebles; sin embargo, se advierte de los mismos las situaciones siguientes: 1) se dio por parte de la promitente vendedora entrega material del inmueble a los promitentes compradores; 2) existe un compromiso de parte de los promitentes compradores de pagar el precio total de la operación por medio de cuotas mensuales fijas y sucesivas; 3) transcurrido el tercer mes de mora, caducará el plazo del contrato y la promitente vendedora podrá tener por resuelta la promesa de venta y recuperar la tenencia material del inmueble, sin necesidad de recurrir a la autoridad judicial o administrativa; y, 4) Que al estar pagado el precio total de la operación, la promitente vendedora se comprometía a otorgar a favor de los promitentes compradores, la escritura de compraventa y tradición del inmueble prometido, en su caso.

Con lo anterior, se determina que lo que se vislumbra es un auténtico contrato de arrendamiento con promesa de venta, puesto que dicha sociedad prestó un servicio conforme a la Ley de IVA por el cual recibió una remuneración, considerado como equivalente a la concesión del uso y goce de los inmuebles de su propiedad, por los plazos mensuales convenidos. Además, se evidencia en las cláusulas de dichos contratos, que no existe una transferencia de dominio sobre el bien inmueble, ya que de los contratos presentados aparece que, la promitente vendedora formalizaría la venta y haría la tradición de los inmuebles, al momento de estar cancelado el precio convenido.

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

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

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

Por lo anterior, esta Sala considera que no ha existido violación al principio de legalidad, ya que se han aplicado correctamente los artículos 16 y 17 de la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios, y artículo 61 del Código Tributario.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 252-2010, fecha de la resolución: 09/04/2018

COSTOS DE VENTA

MOMENTOS PROCESALES PARA APORTAR PRUEBA

“La parte actora expresó en su demanda que existen costos de venta no declarados respecto de los que la DGII no reconoció su deducción, y que se cuan-

tifican en la cantidad de ochenta y seis mil cuatrocientos cuarenta y un dólares con treinta y cuatro centavos de dólar de los Estados Unidos de América (\$86, 441.34). Afirma que los mismos han sido objetados de forma ilegal.

En razón de lo anterior, esta Sala, analizará cada una de las vulneraciones alegadas en relación con los referidos costos de venta.

2.1) De la violación a los artículos 202 y 210 del CT alegada por la parte actora

La parte actora respecto de la violación alegada argumentó lo siguiente:

La Administración Tributaria vulneró los artículos 202 y 210 del CT al “(...) *no haberse valorado la prueba presentada por el contribuyente ante la Dirección General de Impuestos Internos, ya que con la presentación que el contribuyente hizo de los Créditos Fiscales se justifican las compras que se le hicieron al proveedor y la no disponibilidad de las partidas contables en ese momento, por otra parte no se realizó (sic) la valoración de los comprobantes como otro medio de prueba, siendo información que hubiera permitido comprobar los costos de venta del contribuyente (...)*”

La DGII manifestó que no ha vulnerado el artículo 202 del CT “*ya que como se puede constatar en el expediente administrativo que lleva esta Administración Tributaria, el demandante fue parte activa en el proceso de fiscalización, teniendo la oportunidad tanto en el mismo proceso como en los plazos otorgados mediante el auto de audiencia y apertura a pruebas de fecha once de julio de dos mil doce, de presentar la documentación probatoria correspondiente que desvirtuara los hallazgos encontrados en la fiscalización, o en su caso atender el requerimiento de subsanación, efectuado por esta Administración Tributaria, con el fin de subsanar el incumplimiento atribuido en su contra (...)*”

En cuanto al artículo 210 del CT la Administración Tributaria adujo que “(...) *que dicha disposición en ningún momento fue violentada (...) ya que consta de paginas (sic) 4 a la 6 del Informe de Auditoría de fecha veintinueve de junio de dos mil doce, que para efectuar la liquidación de oficio del Impuesto determinada al contribuyente se revisaron libros de estados financieros, libro diario mayor, partidas de diario con su respectiva documentación de soporte tales como: Comprobantes de Crédito Fiscal emitidos y recibidos, Facturas de Consumidor Final y recibos de pagos, entre otros, así como la respectiva declaración del Impuesto sobre la Renta respecto del ejercicio impositivo de dos mil nueve, constituyéndose estos conforme a la Ley como elementos existentes que permitieron conocer el hecho generador del Impuesto y la cuantía del mismo; lo que claramente denota la legalidad del actuar de la administración tributaria y el respeto estricto a la disposición alegada por el demandante (...)*”

El TALLA por su parte expresó que “(...) *los costos cuya su deducción no se reconoce, corresponden al hecho de no estar registrados en la contabilidad formal (...) el demandante no tiene derecho a deducirse los costos que no han sido contabilizados (...)*

(...) la prueba que se ofreció [ante el TALLA], consistente en registros contables en los que se incluía las compras omitidas, subsanando así el requerimiento realizado por la Administración Tributaria, era prueba que debió haberse puesto a disposición ante la Dirección general en el momento oportuno, siendo este en

la etapa de audiencia y apertura a pruebas, (...) o en su defecto haberse justificado su no disponibilidad ante dicha Oficina Fiscalizadora, en la misma etapa (...)"

Esta Sala respecto de la vulneración alegada hace las siguientes consideraciones:

i) El artículo 202 del CT prescribe lo siguiente: *"(...) Las pruebas deben aportarse para su apreciación, en los momentos y bajo los alcances siguientes:*

a) *En el desarrollo del proceso de fiscalización o en cumplimiento de las obligaciones de informar que establece el presente Código; y,*

b) *Dentro de las oportunidades de audiencia y defensa concedidas en el procedimiento de liquidación oficiosa o de imposición de sanciones que contempla este Código, al igual que dentro del trámite del recurso de apelación. En éste (sic) último caso, se podrá recibir pruebas ofrecidas que no fueron producidas ante la Administración Tributaria, cuando se justificaren ante ésta como no disponibles (...)*".

Dicha disposición establece los momentos procesales en los cuales el contribuyente NSG podía ejercer su derecho de aportar prueba para la apreciación de la DGII o el TALLA según proceda. El artículo 203 del CT determina lo concerniente a la carga de la prueba: *"Corresponde al sujeto pasivo o responsable comprobar la existencia de los hechos declarados y en general de todos aquellos hechos que alegue en su favor.*

Corresponde a la Administración Tributaria comprobar la existencia de hechos no declarados y que hayan sido imputados al contribuyente".

En el presente caso, le correspondía al señor NSG probar la existencia de los hechos que alegó a su favor, con relación a los costos que se pretendía deducir, lo cual debía hacerlo en los momentos procedimentales que establece el artículo 202 del CT.

De ahí que esta Sala analizará si el señor NSG aportó la documentación en las etapas previstas en el artículo 202 del CT, y si la DGII valoró o no la prueba aportada por el contribuyente, respecto de los costos no declarados cuya deducción no se reconoce, los cuales ascienden a un monto de ochenta y seis mil cuatrocientos cuarenta y uno dólares con treinta y cuatro centavos de dólar de los Estados Unidos de América (\$86,441.34). La parte actora afirmó que dichos costos fueron comprobados ante la DGII, sin embargo, ésta no valoró la prueba aportada al determinar que *"(...) no se logró demostrar que dichos créditos fiscales se encontraban registrados en la contabilidad formal por lo que al no cumplir con el citado requisito la objeción no fue desvirtuada en la etapa de apertura a pruebas por parte del contribuyente"*.

La parte actora asegura que con los créditos fiscales incorporados al procedimiento comprobó *"(...) las compras que se le hicieron al proveedor y la no disponibilidad de las partidas contables en ese momento (...) no se realizó (sic) la valoración de los comprobantes como otro medio de prueba, siendo información que hubiera permitido comprobar los costos de venta del contribuyente (...)"*

EL CONTRIBUYENTE EN LA ETAPA DE FISCALIZACIÓN NO PRESENTÓ LOS COMPROBANTES DE CRÉDITO FISCAL QUE AMPARAN LAS COMPRAS

"Esta Sala para efectos de vislumbrar si dichos elementos fueron aportados en las etapas que menciona el artículo 202 del CT y valorados por la DGII, hizo

una revisión del expediente administrativo de la DGII, del cual se advirtió lo siguiente:

Del informe de fiscalización

Del folio 1079 al 1114 del expediente administrativo de la DGII, se encuentra agregado el informe de fiscalización, en el que consta que el señor NSG realizó compras de cemento Cuscatlán y Cessa, las cuales no fueron declaradas por la parte actora en el ejercicio dos mil nueve.

En dicho informe se establece que la DGII constató dichas compras por medio de comprobantes de crédito fiscal proporcionados por su proveedor Holcim El Salvador, Sociedad Anónima de Capital Variable, y no por el contribuyente, los cuales *“resultan necesarios para la generación de las rentas gravadas; sin embargo, no se reconocen como costos deducibles de las rentas determinadas en el ejercicio impositivo antes relacionado, debido a que no fueron documentadas por el contribuyente fiscalizado, ni registradas en la contabilidad formal (...);* a criterio de la DGII, folios del 1096 al 1099 del expediente administrativo de la DGII.

Según el informe de fiscalización, se realizó la revisión de los documentos que respaldan las partidas de diario por medio de las cuales se registró en la cuenta contable denominada “4101 compras”, las compras de cemento efectuadas por el contribuyente en el ejercicio dos mil nueve, con las cuales se determinó que existían compras de cemento de las marcas Cuscatlán y Cessa, efectuadas por el contribuyente NSG, que no fueron contabilizadas. Asimismo se requirió a Holcim El Salvador, Sociedad Anónima de Capital Variable las copias de comprobantes de créditos fiscales, las cuales fueron proporcionadas por medio de escrito agregado a folios 437 al 461 del expediente administrativo de la DGII, y con ellos la DGII comprobó la compra del cemento Cuscatlán y Cessa, la que no fue declarada por la parte actora.

En virtud de lo cual, se realizó requerimiento al señor NSG mediante el cual se le solicitó explicara las razones por las cuales no registró contablemente los montos relacionados con comprobantes de crédito fiscal proporcionados por la proveedora Holcim El Salvador, Sociedad Anónima de Capital Variable -folio 462 del expediente administrativo de la DGII-, y contestó que *“(...) con respecto a las compras no aplicadas en el respectivo libro quiero aclarar que fueron compras realizadas por los motoristas a Nombre de NSG ya que manejan el código respectivo y eso da como resultado que no poseo los comprobantes de crédito por las compras realizadas y que si poseo los comprobantes por las compras que hemos realizado con conocimiento de esta empresa ya que mi política de compras de cemento las Realizamos (sic) a través de cheques y en ocasiones con Notas de Abono”* -folio 553 del expediente administrativo de la DGII -

Debido a la respuesta del contribuyente, la DGII, para efectos de verificar que los motoristas efectuaron las compras de cemento utilizando el código de cuenta del señor NSG, requirió a Holcim El Salvador, Sociedad Anónima de Capital Variable, proporcionara *“(...) numero (sic) de cuenta (...) en la que ingresaron los pagos (...) nombre completo de la persona que efectuó el pedido (...) Nombre completo de la persona que efectuó el deposito (sic) o pago, indicando además si éste se hizo en efectivo o por medio de cheque (...)*”. La proveedora

respondió por medio de escrito agregado a folios 1070 al 1071 del expediente administrativo de la DGII. De la información proporcionada se verifica que el pedido fue realizado por DNSQ, ingresando los pagos a la cuenta bancaria número ***** del banco Scotiabank, a nombre de Holcim El Salvador, Sociedad Anónima de Capital Variable.

De toda la revisión del expediente administrativo, esta Sala advierte que el contribuyente NSG en esta etapa de fiscalización no presentó los comprobantes de crédito fiscal que amparan las compras de cemento marca Cessa y Cuscatlán correspondientes al ejercicio dos mil nueve.

Este Tribunal constató que la DGII, comprobó con las copias de los comprobantes de crédito fiscal proporcionados por la proveedora de la parte actora, Holcim El Salvador, Sociedad Anónima de Capital Variable y los registros contables del contribuyente, que el señor NSG no declaró ni registró contablemente compras de cemento marca Cessa y Cuscatlán realizadas en el año dos mil nueve.” *Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 192-2014, fecha de la resolución: 23/10/2018*

CRUZ ROJA

LAS ACTUACIONES QUE REALICE NO SON ACTOS ADMINISTRATIVOS, POR LO TANTO NO PUEDE SER DEMANDADA EN ESTA JURISDICCIÓN

“1. En este estado del proceso, con base en el artículo 15 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, emitida mediante Decreto Legislativo número ochenta y uno, del catorce de noviembre de mil novecientos setenta y ocho, publicado en el Diario Oficial número doscientos treinta y seis, Tomo número doscientos sesenta y uno, de fecha diecinueve de diciembre de mil novecientos setenta y ocho, -en adelante LJCA- ordenamiento de aplicación al presente caso en virtud del artículo 124 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa vigente, es procedente realizar las siguientes consideraciones:

1. El artículo 2 de la LJCA, 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; de ahí su jurisdicción y competencia.

En este sentido, 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» (subrayado propio) [verbigracia, autos interlocutorios referencias: 526-2017, de las once horas y dos minutos del veinte de marzo de dos mil diecisiete; y 211-2015 de las trece horas con cincuenta y un minutos del dieciocho de mayo de dos mil dieciséis].

Así, el acto administrativo se compone de elementos esenciales que se deben reunir, ya que sin ellos podrán ser inválidos, nulos o inexistentes, según se perfile la ausencia de los mencionados elementos que lo configuran.

De ello se desprende, que los elementos del acto administrativo son de carácter subjetivo [administración, órganos, competencia, investidura legítima del

titular del órgano]; objetivo [presupuestos de hecho, objeto, causa, fin]; y formal [procedimiento, forma de la declaración, motivación].

Para efectos del presente caso, importa traer a colación el *elemento subjetivo* relacionado *supra*; ya que este es un elemento indispensable para la existencia de un acto administrativo.

2. Consta en la demanda y *en el contenido del proceso*- que los supuestos actos que se -impugnan en el presente caso, han sido emitidos por el Consejo Ejecutivo de la Cruz Roja Salvadoreña. Institución autónoma, de utilidad y beneficencia pública, cuya existencia jurídica fue reconocida por decreto ejecutivo del trece de marzo de mil ochocientos ochenta y cinco, de acuerdo con los principios de la Convención de Ginebra de mil ochocientos setenta y tres, reconocida por el gobierno de la República de El Salvador, según decreto legislativo número dos mil doscientos treinta y tres, publicado en el diario oficial número ciento noventa y seis, tomo ciento setenta y tres, del veintidós de octubre de mil novecientos cincuenta y seis; el cual en su artículo uno la nomina como una : «... *institución autónoma, de utilidad pública y de beneficencia pública*».

De lo anterior se colige que si bien esta institución ha sido “reconocida” como *autónoma*, la misma, por su naturaleza y objetivos se cataloga como una entidad especial de utilidad común, sin ánimo de lucro, que coadyuva a los poderes públicos en sus actividades humanitarias, pero que no forma parte de la estructura orgánica del Estado Salvadoreño.

En el *sub judice*, se determina que al no ser la Cruz Roja, parte del andamiaje de la Administración pública, las actuaciones que ésta realice, no son actos administrativos, precisamente porque no existe un funcionario perteneciente a ésta, exteriorizando su voluntad, juicio, conocimiento o deseo, en el ejercicio de sus facultades legales:

En consecuencia, se concluye del examen de los presupuestos procesales que deben verificarse para la acción contencioso administrativa, que en el presente caso únicamente existe un acto jurídico de una institución que según la organización administrativa, no pertenece a la Administración pública salvadoreña, por ende, sus actos no son controlables por este Tribunal.

Como corolario, y de conformidad con lo prescrito en el artículo 15 inciso segundo y tercero de la LICA, esta demanda se declarará inadmisibile *in persecuendi litis*, ya que las actuaciones realizadas por el organismo mencionado, no son materia objeto de esta jurisdicción, advirtiéndose que se admitió indebidamente.” *Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 382-2011, fecha de la resolución: 09/08/2018*

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

EN VASTA JURISPRUDENCIA LA SALA HA SOSTENIDO QUE EL DERECHO A LA DEDUCCIÓN DE CRÉDITOS FISCALES SE ENCUENTRA CONTEMPLADO EN EL ARTÍCULO 64 LIVA

“1. Violación al Derecho de Defensa por parte de la DGII por no valorar objetivamente la prueba presentada, y violación al Derecho de Defensa y el Principio de Legalidad por parte del TAIIA al no efectuar el nombramiento de inspector.

1.1. La demandante social alega que la DGII no valoró objetivamente la prueba presentada. Por su parte la referida autoridad demandada manifestó que *«(...) en el presente caso se garantizó formal y materialmente el derecho de audiencia y defensa de la demandante de conformidad a lo establecido en el artículo 11 de la Constitución (...)»*, agregó que todas sus actuaciones fueron notificadas en legal forma, y que se le concedió audiencia al demandante y oportunidad de presentar pruebas.

A efecto de verificar lo alegado por la parte actora es preciso analizar la actividad realizada por la DGII en la etapa de apertura a pruebas, así como la resolución impugnada, y corroborar si realizó una valoración adecuada de las pruebas presentadas durante el procedimiento administrativo.

Del expediente administrativo se ha podido establecer que la DGII, en virtud a lo dispuesto en los artículos 173 y 174 CT inició proceso de fiscalización a la sociedad demandante, por medio de auto número 20504-NEX-0818-2011, de fecha ocho de junio de dos mil once, se requirió a la sociedad actora que diera una explicación de las diferencias de valores de las compras y créditos fiscales registrados en el libro de compras IVA y los declarados en las declaraciones del Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios - en adelante IVA-, durante los períodos tributarios del uno de abril al treinta y uno de diciembre de dos mil nueve.

Sobre dicho requerimiento de la DGII; la demandante social presentó escrito de fecha dieciséis de junio de dos mil once, en el cual manifestó lo siguiente: *«Que los valores declarados no son los correctos, motivo por el cual tenemos que modificar las declaraciones de IVA según los montos que aparecen en los libros (...) Que no poseemos comprobantes de crédito fiscal que amparen las diferencias entre el libro de compras y las declaraciones (...) Que al no tener comprobantes de crédito fiscal que amparen las diferencias entre el libro de compras y las declaraciones no podemos proporcionarles las fotocopias correspondientes (...)»*.

Posteriormente, en fecha dieciséis de diciembre de dos mil once los auditores designados, emitieron el informe de auditoría en el que se pronunciaron respecto del escrito citado en el párrafo anterior, manifestando que *«Habiendo confirmado la contribuyente social que los valores de las compras y créditos fiscales declarados en exceso, no son los correctos y que no poseen los comprobantes de crédito fiscal que amparen dichas diferencias; en consecuencia se determinó que el referido crédito fiscal no es deducible de conformidad a lo establecido en el artículo 65 inciso cuarto de la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios»*.

Por tales motivos, los auditores fiscales dictaminaron que existían compras por un valor de doscientos cuarenta y ocho mil quinientos veinticuatro dólares de los Estados Unidos de América con sesenta y dos centavos de dólar (\$248,524.62), que se objetaban por no encontrarse documentadas mediante los respectivos comprobantes de crédito fiscal original, de conformidad con el artículo 65 inciso cuarto de la LIVA, por lo que determinó que la demandante omitió pagar en concepto de IVA, la cantidad de treinta y dos mil novecientos veinticuatro dólares de los Estados Unidos de América con treinta y tres centavos de dólar (\$32,308.20);

además, determinó que había realizados hechos constitutivos de infracción por no remitir el informe de sujetos a retención, anticipo o percepción del IVA.

Por medio de auto de las ocho horas veinte minutos del día veinte de diciembre de dos mil once (folio 425 al 428), la DGII dio inicio al procedimiento de liquidación de oficio y concedió a la demandante audiencia por cinco días y abrió a pruebas el procedimiento por diez días, el cual fue debidamente notificado a las doce horas del día veintidós de diciembre de dos mil once; del acta de notificación (folio 428 vuelto), se ha podido constatar que la DGII entregó a la parte actora el informe de auditoría junto con sus anexos, a fin que ésta pudiera conocer los argumentos de la autoridad demandada para considerar que la contribuyente había realizado hechos constitutivos de infracciones y oportunamente tuviera la posibilidad de presentar sus argumentos y aportara las pruebas pertinentes.

Es preciso manifestar, que en el referido auto de audiencia y apertura a pruebas, se requirió al demandante que dentro de los plazos establecidos subsanara obligaciones de la manera siguiente: «(...) en caso que la expresada contribuyente subsane la determinación antes citada en el mencionado Informe de Auditoría, deberá presentar las declaraciones modificatorias de los períodos tributarios comprendidos del un de abril al treinta y uno de diciembre de dos mil nueve, incorporando los valores determinados por esta oficina (...) dentro del plazo que se le otorgan (sic) en el presente auto (...) La forma de subsanar el incumplimiento consistente en: NO REMITIR EL INFORME MENSUAL DE SUJETOS A RETENCIÓN, ANTICIPO O PERCEPCIÓN DEL IMPUESTO A LA TRANSFERENCIA DE BIENES MUEBLES Y A LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS (F-930), respecto de los períodos tributarios de enero a diciembre de dos mil nueve, será mediante la presentación de los Informes (sic) Mensuales (sic) de Sujetos a Retención, Anticipo o Percepción Del Impuesto a esta Dirección General (...) Al subsanar los incumplimientos antes relacionados dentro de los plazos concedidos en este auto, podrá gozar de la atenuante del treinta por ciento de conformidad a lo establecido en el artículo 261 numeral 2) del Código Tributario».

En los referidos plazos la demandante ejerció su derecho de audiencia y defensa, presentando escritos los días seis y veinte de enero del año dos mil doce (folios 431 y 433 al 435), mediante los cuales manifestó su inconformidad de la siguiente manera:

«Al respecto vengo a manifestar mi inconformidad, debido a que, si bien es cierto que no aparecen documentadas dichas compras, que ha sido verificada por los auditores de Hacienda, de lo cual argumentamos que no están presentadas con intensiones de evadir impuesto, sino que por razones financieras de mi representada, en los últimos años no se ha podido hacer frente a las obligaciones tributarias, ya que la crisis económica ha impactado nuestra empresa dado que nuestra actividad es supervisión de obras de construcción, reparación y mantenimiento de caminos rurales (...) nuestro mercado lo constituye en la mayoría de los casos instituciones públicas que también se han visto afectadas por la crisis; otra de las situaciones es por incumplimiento de los clientes quienes tienen desudas incobrable (sic) acumulada con mi representadas (...) situación

que tiene que ser valorada ya que ha influido en las operaciones comerciales y financieras (...) Con respecto a los otros hallazgos determinados, manifiesto mi conformidad (...).

Los argumentos referidos, fueron objeto de valoración por parte de la autoridad demandada en el informe de la Unidad de Audiencia y Apertura a Pruebas, de fecha uno de febrero de dos mil doce (folios 436 al 439), la cual después de analizar y valorar lo manifestado por la demandante, estableció que no se documentó con los créditos fiscales originales las cantidades declaradas como compras, las cuales al cotejarlas con valores consignados en los libros de compras para control del IVA, resultaba que las cantidades declaradas en concepto de compras eran superiores a las establecidas en los libros de control de IVA. Por otra parte, tampoco se subsanó la omisión de remitir el informe mensual de sujetos a retención, anticipo o percepción del IVA, señalados en el informe de auditoría de fecha dieciséis de diciembre del año dos mil once, ya que la justificación que proporcionó el demandante respecto de su situación económica o el resultado de su relación con otras instituciones, fueron consideradas por parte de la DGII como hechos independientes, que no justifican su actuar frente a las obligaciones y responsabilidades que como contribuyente le corresponden cumplir de acuerdo a los artículos 39 y 85 del CT, estableciendo además que la demandante no aportó pruebas idóneas que demostraran el cumplimiento de la ley y que tampoco subsanó los incumplimientos en el tiempo señalado en el auto de audiencia y apertura a pruebas.

Ahora bien, en cuanto al argumento de la parte actora relativo a que la DGII, no efectuó una valoración de la prueba aportada y de sus argumentos invocados; la DGII, en la resolución final que corre agregado a folios 440 y siguientes, manifiesta lo siguiente: «tales circunstancias particulares que pudieren haber concurrido como la situación económica o el resultado de su relación con otras instituciones, como lo explica en su escrito de mérito, se consideran hechos independientes, que no justifican su actuar frente a las obligaciones y responsabilidades que como contribuyente le corresponden cumplir ante esta Dirección General, por lo cual es oportuno aclarar, que de conformidad a lo establecido en el artículo 39 del Código Tributario (...) se configura que al haberse comprobado que se reclamó en exceso para los períodos tributarios comprendidos de abril a diciembre de dos mil nueve, Créditos Fiscales que no posee la documentación de soporte que respalde las compras trasladadas a las declaraciones (...) de conformidad al artículo 65 inciso cuarto de la Ley *Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios (...)* por consiguiente es necesario aclarar los requisitos para determinar la “deducibilidad” de los créditos fiscales, partiendo del artículo 64 de la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios (...). En razón de los anterior, la contribuyente se encuentra supeditada a documentar los créditos fiscales reclamados en exceso, de los cuales pretende tener derecho a la deducción con los argumentos expuestos como la crisis económicas en la que se encuentra (...) de ahí que no es oponible inconveniente económicos (sic) motivados por falta de pagos de clientes de la contribuyente, lo cual significa que ante las disposiciones legales infringidas a esta Administración Tributaria le corresponde verificar y

hacer cumplir las obligaciones tributarias dentro de los parámetros previamente fijados en a ley (...)».

Sobre lo anteriormente citado, es importante traer a cuenta que esta Sala, ha sostenido en basta jurisprudencia que el derecho a la deducción de créditos fiscales, se encuentra contemplado en el artículo 64 LIVA, el cual 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.

Con relación a lo anterior, el artículo 65 LIVA, detalla 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 podemos citar los siguientes:

Que la operación que origina el crédito fiscal sea indispensable para el objeto, giro o actividad del contribuyente y para la generación de operaciones gravadas con este impuesto y que por lo tanto generen débito fiscal (existencia de un vínculo entre el crédito y débito fiscal).

Que la operación este documentada con el comprobante de crédito fiscal original y que figure la cantidad trasladada como tal en forma separada del precio de los bienes o remuneración de los servicios.

Que la operación se encuentre debidamente registrada en la contabilidad formal del contribuyente.”

OBLIGACIÓN DE LOS CONTRIBUYENTES DOCUMENTAR TODO TIPO DE INFORMACIÓN QUE CONDUZCA A LA ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA A DETERMINAR EL CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS DE LEY PARA EFECTUARSE DEDUCCIONES

“En materia tributaria, el cumplimiento de los requisitos para efectuar las deducciones, adquieren una particular importancia, pues nos encontramos frente a recursos con fines estatales, dejados de percibir por el Estado; por lo que la administración tributaria debe constatar que las mismas se efectúen debidamente, debe tomarse en cuenta que la existencia de la operación, es un requisito material indispensable, para su aceptación, el simple cumplimiento de requisitos formales no prevalecen respecto de la verificación efectiva de las operaciones, mismas que en cualquier momento pueden ser objeto de constatación por parte de la Administración.

De ahí que, que es obligación de los contribuyentes que diligentemente documenten todo tipo de información que conduzca a la administración tributaria, a determinar el cumplimiento de los requisitos de ley para efectuarse deducciones.

Por otra parte, el artículo 173 del Código Tributario establece que «*La Administración Tributaria tendrá facultades de fiscalización, inspección, investigación y control, para asegurar el efectivo cumplimiento de las obligaciones tributarias (...)»*”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 279-2013, fecha de la resolución: 12/10/2018

DELEGACIÓN

LA DGII ÓRGANO-INSTITUCIÓN, ES LA ENTIDAD AL QUE EL LEGISLADOR LE OTORGA COMPETENCIA PARA TODAS LAS ACTIVIDADES ADMINISTRATIVAS RELACIONADAS CON LOS IMPUESTOS SOBRE LA TRANSFERENCIA DE BIENES Y PRESTACIÓN DE SERVICIOS

“Esta Sala advierte que la DGII (órgano-institución) es la entidad al que el legislador le otorga competencia para, todas las actividades administrativas relacionadas con los impuestos sobre la transferencia de bienes y prestación de servicios (artículo 1 de la LODGII); y, de forma más específica, la referida Dirección tendrá la función básica, entre otras, de aplicar y hacer cumplir las leyes referentes a los impuestos cuya tasación, vigilancia y control, le estén asignados por la ley (artículo 3 de la referida ley). Luego, conforme a una interpretación sistemática del referido cuerpo normativo, el artículo 4 establece que tanto el Director General de Impuestos Internos como el Subdirector General de Impuestos Internos (órgano-persona) dirigirán a la DGII (órgano-institución con la competencia detallada).”

NO EXISTE VICIO DE ILEGALIDAD CUANDO LA LEY AUTORIZA TANTO AL DIRECTOR COMO AL SUBDIRECTOR GENERAL DE IMPUESTOS INTERNOS, PARA QUE PUEDAN DELEGAR UNA O MÁS FACULTADES

“Además, el artículo 8 inciso 3° de la misma ley, autoriza tanto al Director como Subdirector General de Impuestos Internos, -quienes la dirigen y administran- para que puedan “*delegar una o más de las facultades*” que les ha conferido la misma ley a cualesquiera de sus funcionarios, técnicos y demás empleados, consecuentemente, no existe el supuesto vicio alegado por la parte actora en cuanto a la actuación de la señora Jefe División Gestión de Cartera, en razón que el Director General, está facultado para delegar las atribuciones que las leyes tributarias le confieren, dentro de las cuales se encuentra la realización de los procedimientos que establece el CT, lo que incluye la emisión del auto de audiencia y apertura a prueba agregado a folio 8 y 9 del expediente administrativo, el cual constituye un auto de sustanciación del procedimiento regulado en el artículo 186 del CT en protección de los derechos del contribuyente. En consecuencia, debe declararse la legalidad al respecto.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 142-2014, fecha de la resolución: 15/10/2018

DENEGACIÓN PRESUNTA

ALCANCE DEL DERECHO DE PETICIÓN

“B. Ahora bien, corresponde analizar los argumentos de ilegalidad esgrimidos contra el acto denegatorio presunto.

1. La parte actora alega violación a los artículos 2, 11 y 18 de la Constitución, en relación a los derechos al trabajo, de ser oído y vencido en juicio, y de respuesta, 1 y 3-A del Decreto Legislativo No. 80, del tres de mayo de dos mil diez, y artículo 30 de la Ley Orgánica de la Policía Nacional Civil, en lo que respecta al derecho de ascenso y a tener una carrera policial. También, considera vulnerados los artículos 1 inciso 1° y 26 de la Ley de la Carrera Policial, y 3 letra b) y 12 de la LJCA, porque el Tribunal demandado no ha dado respuesta a la petición hecha por escrito.

El artículo 18 de la Constitución consagra el derecho de petición y respuesta. Sus alcances han sido establecidos en la jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional así: *«(...) respecto al derecho de petición (...); éste se refiere a la facultad que asiste a las personas -naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras- para dirigirse a las autoridades públicas formulando una solicitud por escrito y de manera decorosa. Debe destacarse que, como correlativo al ejercicio de esta categoría, se exige a los funcionarios estatales responder las solicitudes que se les planteen, y que dicha contestación no puede limitarse a dar constancia de haberse recibido la petición, sino que la autoridad correspondiente debe resolverla conforme a las facultades que legalmente le han sido conferidas en forma congruente y oportuna, y hacerlas saber. En ese sentido, las autoridades legalmente instituidas, quienes en algún momento sean requeridas por determinado asunto, tienen la obligación de resolver lo solicitado de manera motivada y fundada, siendo necesario que, además, comuniquen lo resuelto al interesado»*. (Sentencia de amparo 668-2006, pronunciada a las nueve horas cincuenta y ocho minutos del cinco de enero de dos mil nueve).

En el presente caso, se configuró el acto denegatorio presunto, que constituye una ficción legal -de efectos procesales- en virtud de la cual, ante la falta de notificación en tiempo de la decisión por parte de la Administración Pública, presupone la existencia de una respuesta desfavorable, contra el administrado”.

FINALIDAD DE LA DENEGACIÓN PRESUNTA

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

Lo anterior permite concluir que un sujeto de derecho que no ha obtenido una respuesta sobre una petición planteada ante la Administración y que pretende hacer valer su derecho de petición y respuesta -entiéndase, que la Administración le responda en tiempo-, no puede seguir, dicha pretensión ante esta Sala; ello, por lo siguiente: i. El derecho de petición y respuesta es de rango constitucional, en ese sentido, la tutela del mismo, por su naturaleza, corresponde a la Sala de lo Constitucional de esta Corte. ii. De conformidad con el artículo 2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, corresponde a esta Sala conocer las controversias que se suscitan en relación con la legalidad de los actos de la Administración Pública -incluyendo los actos administrativos presuntos-,

concretamente, desde la óptica de la legislación infra constitucional de carácter administrativo, cuando así lo permita la naturaleza de la materia controvertida.

En repetidas ocasiones este Tribunal ha sostenido que el orden contencioso administrativo se instituye como una jurisdicción especializada en razón de la materia; en consecuencia, resulta necesario que la pretensión deducida por el demandante “(...) se dirija al cuestionamiento de un acto administrativo y que su impugnación se centre en razones de legalidad (sic) es decir, en transgresiones al ordenamiento jurídico secundario. Si bien la Constitución, como primera y máxima norma, puede respaldar el funcionamiento jurídico de la pretensión, y naturalmente es tomada en cuenta por este Tribunal para la aplicación e interpretación de la normativa secundaria -e incluso para hacer uso del control difuso de constitucionalidad conforme con el artículo 185 de la Constitución de la República- la impugnación de los actos no puede centrarse únicamente en violaciones a la Constitución (Interlocutorias del 26/1/2001, ref. 140- R-2001; y del 26/VI/2007, ref. 196-2006).

En el presente caso, el demandante, a pesar de impugnar una denegación presunta ficción legal por la cual se presupone la existencia de una respuesta desfavorable de la Administración-, pretende la tutela autónoma del derecho de petición y respuesta. No obstante, dicha Pretensión no puede ser dilucidada ante esta Sala pues no corresponde a su competencia objetiva o material. En este sentido, esta Sala no conocerá sobre la violación al derecho de petición y respuesta alegada por la parte demandante ya que este equivale a una negación.” *Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 253-2011, fecha de la resolución: 09/03/2018*

CONFIGURACIÓN

“D. Ante la aseveración de la autoridad demandada relativa a que «(...) [a] la petición de fecha 03-07-2012, (...) se le dio respuesta (...)», esta Sala debe verificar si efectivamente la solicitud planteada en sede administrativa fue resuelta y la decisión pertinente fue dada a conocer a los actores.

Examinada que ha sido la certificación del expediente administrativo del caso, no existe ninguna acta que documente la supuesta audiencia, desarrollada el cuatro de julio de dos mil doce, en la que la parte demandada, según refiere, dio respuesta a la petición hecha por los demandantes.

Ahora, consta a folio 76 una certificación de un documento denominado “Asistencia de Audiencias”, con fecha cuatro de julio de dos mil doce, el cual en lo relevante contiene una tabla con tres columnas y once filas. Las columnas poseen los siguientes títulos: “NOMBRE” “EMPRESA/TELÉFONO” y “FIRMA”.

En la primera columna y en el siguiente orden se han insertado los nombres: L E, R V, R M, W F M, M A C, L T y V A. M.

En la segunda columna, en relación al nombre L E, se plasmaron las letras “VMT”. En relación a los restantes nombres se consignó “R. 121”.

En la tercera columna aparecen una serie de firmas, en relación a cada uno de los nombres consignados en la primera columna.

Al final del documento descrito se encuentra un apartado denominado “*OBSERVACIONES*”, que dice: “*Se entrega copia de la Resolución de la Corte. R es el Representante de la Ruta. Se les informa que la ruta (testado) cuenta con recorrido autorizado. Resolver las paradas de buses en la Alcaldía. C*» (folio 76 frente).

2. Analizado que ha sido el contenido del documento relacionado en el apartado anterior, resulta evidente que el mismo no constituye una respuesta expresa y categórica a lo solicitado por los actores en sede administrativa -petición al Viceministro de Transporte para que realizara inspecciones e interviniera ante una invasión de recorrido realizada por la ruta ruta *****-.

Concretamente, tal documento no relaciona la petición hecha por los demandantes, por ende, no contiene ninguna respuesta a ello, además, no incorpora ningún elemento tendiente a establecer el objetivo de la supuesta audiencia cuya asistencia se hace constar.

A partir de lo expuesto en los párrafos precedentes, la autoridad demandada no ha acreditado la existencia y notificación de respuesta a la petición formulada por los demandantes el día tres de julio de dos mil doce. En este sentido, la denegación presunta impugnada se ha configurado válidamente.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 380-2012, fecha de la resolución: 05/03/2018

DERECHO A LA INTIMIDAD

EL SERVICIO DE MOTEL TIENE RELACIÓN CON EL DERECHO A LA INTIMIDAD; SIN EMBARGO, TODO CONTRIBUYENTE DEBE SUPEDITAR SU CONDUCTA AL CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN FORMAL DE EMITIR Y ENTREGAR LA FACTURA O DOCUMENTO EQUIVALENTE AUTORIZADO

“2. De la no actuación en el momento que surge el hecho generador del impuesto.

La parte demandante alega que el servicio de motel tiene relación con el derecho a la intimidad, inicia con la entrada a la habitación y termina al retirarse, para ello el cliente debe avisar que se retira para revisar el consumo y emitirle la factura que corresponda, en el caso particular, manifiesta que el cliente no avisó que se retiraba, por lo tanto no dio lugar a que el empleado de servicio advirtiera el momento de emitir la factura.

La administración tributaria manifiesta que dicha circunstancia no consta en el acta de comprobación levantada por el fedatario, que los hechos relacionados en la misma se tiene por ciertos en el entendido que han sido constatados.

El artículo 107 del Código Tributario, prescribe que los contribuyentes del Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios están obligados entre otras cosas, a lo siguiente: “*Cuando se trate de operaciones realizadas con consumidores finales, deberán emitir y entregar, por cada operación, un documento que se denominará “Factura”, la que podrá ser sustituida por otros documentos o comprobantes equivalentes, autorizados por la*

Administración Tributaria”; el inciso sexto del artículo en referencia, establece que dicha obligación deberá cumplirse: “(...) *cuando se cause el impuesto de conformidad a lo estipulado en los artículos 8, 12 y 18 de la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios*”.

Esta Sala advierte que todo contribuyente debe supeditar su conducta al cumplimiento de la obligación formal de emitir y entregar la factura o documento equivalente autorizado, de conformidad a lo dispuesto en el referido artículo 107 incisos segundo y sexto del Código Tributario.

En tal sentido, la sociedad demandante no puede justificar el incumplimiento de obligaciones tributarias con cuestiones relativas a la administración de la empresa o en la naturaleza del servicio que prestan los moteles, ya que la función del Fedatario, como lo prescribe el Código Tributario, es la verificación de la obligación de los contribuyentes de emitir y entregar la factura o documento equivalente por cada operación, y que dicho documento reúna los requisitos legales, por lo que resulta irrelevante que el Fedatario deba verificar el procedimiento que los contribuyentes tienen para la emisión de documentos.

Dado que la emisión y entrega de facturas o documento equivalente debe efectuarse en el momento que la ley lo establece, no puede supeditarse el cumplimiento de dicha obligación al momento que requiere el procedimiento creado por los contribuyentes en sus respectivas empresas.

Consecuentemente, no existe la violación al principio de legalidad alegada en relación a que no se actuó en el momento que indica el procediendo interno del establecimiento verificado.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 142-2014, fecha de la resolución: 15/10/2018

DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

COMPETENCIA DEL INSTITUTO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

“Así, de conformidad con el artículo 1 inciso primero de la Ley del Sistema Financiero para Fomento al Desarrollo -en lo sucesivo: LSFFD-, el BDES fue creado como una **institución pública** de crédito, de naturaleza **autónoma** y como tal, se encuentra sometida al cumplimiento de lo establecido en la LAIP. En consecuencia, la actora debe darles cumplimiento a todas las obligaciones que la LAIP le impone.

Por otro lado, la referida ley en su artículo 58 letra b) establece que el IAIP debe garantizar el debido ejercicio del derecho de acceso a la *información pública* y a la protección de la información *personal*. Por ello, el artículo 82 de la LAIP le faculta al IAIP, para dar trámite y resolver los recursos interpuestos por los ciudadanos a quienes se les hubiese denegado el acceso a información pública de parte de una institución obligada por la ley a proporcionarla, tal como lo es el BDES.

Bajo esta inteligencia, queda establecido que el IAIP es la autoridad competente para ordenar a las instituciones que forman parte de la Administración

pública y que se encuentran sujetas a la LAIP, la entrega de información dentro de los parámetros señalados en la ley misma. Establecida la competencia del referido Instituto, y la sujeción de la institución demandante a la LAIP y por tanto, al IAIP en lo que a acceso de información se refiere, es procedente analizar si la información que IAIP ordenó su entrega, tiene el carácter de confidencial tal como la actora expresa.”

INEXISTENCIA DE LIMITACIÓN A LOS DERECHOS DE AUDIENCIA Y DEFENSA DEL ACTOR

“Para hacer un correcto análisis de lo argüido, es necesario estudiar el procedimiento administrativo establecido en la ley especial, para los casos en que un Oficial de Información deniegue acceso a información pública. Por una parte, se le informa de la admisión del recurso de apelación [artículo 88 de la LAIP]. Luego, de conformidad a los artículos 90 y 91 de la LAIP, se realiza una audiencia oral en la cual se conoce de las pruebas ofrecidas por las partes. Asimismo, de la revisión del expediente administrativo se advierte a folios 41 que el IAIP señaló para la realización de la audiencia a que nos hemos referido las nueve horas del veintiséis de junio de dos mil quince.

De la misma manera, a folio 72 del expediente administrativo, consta la celebración de la referida audiencia oral dentro del procedimiento administrativo del recurso de apelación y en la cual estuvieron presentes los comisionados del IAIP, la apelante señora GMRM -tercera beneficiada en el presente proceso contencioso administrativo- con su apoderado licenciado ***** y los licenciados ***** y ***** , en representación del ente obligado -BDES-, de la cual consta que comprobada su comparecencia se procedió al ofrecimiento de prueba y posteriormente se llevó a cabo la exposición de los alegatos de las partes. Todo lo anterior quedó documentado en un medio magnético (disco compacto) dispuesto para tal efecto.

Finalmente, a folios 77 vuelto, consta la resolución final de las diez horas con veinte minutos del ocho de julio de dos mil quince emitida por el IAIP, donde en el romano III se deja constancia que los representantes de BDES no ofrecieron prueba dentro del procedimiento sancionatorio.

En consecuencia, en folios 78 vuelto al 81, el IAIP desarrolló las razones de derecho que llevaron a tomar la decisión que hoy se cuestiona en esta sede.

Del desarrollo del procedimiento administrativo anteriormente relacionado se advierte que la institución demandante no presentó pruebas de descargo, no obstante tuvo conocimiento de los hechos que se le reprochaban y además participó activamente en todas las etapas del procedimiento administrativo y asistió a la audiencia oral en la cual expuso sus argumentos de legalidad para negar el acceso a la información que se le había solicitado, mismos que ratificó posteriormente de manera escrita. Por tanto, queda evidencia que se respetó el debido proceso y con ello los derechos de audiencia y defensa ya que se brindaron a la actora todas las oportunidades para su defensa dentro del procedimiento.

Expuestas las anteriores valoraciones y no obstante que la actora en su demanda no manifiesta de manera clara y concisa de qué manera la omisión de

la presentación del proyecto a que se refiere el artículo 91 de la LAIP le causa un perjuicio en su esfera jurídica, esta Sala considera que si bien la LAIP prevé que el comisionado debe presentar un proyecto de resolución, este proyecto no puede equipararse a la declaración final de voluntad del pleno del IAIP, más bien es esta resolución ya firmada la única que puede causarle perjuicios a la hoy demandante, dado que es el IAIP quien tiene la facultad de resolver de conformidad al artículo 96 de la LAIP y no el comisionado redactor del proyecto.

De esta manera, es indiscutible que el proyecto a que se refiere la ley, y que tanto la parte actora como la autoridad demandada, afirman no se entregó al pleno; materialmente no pudo causarle ningún tipo de agravio a la impetrante, por tratarse de un borrador que no expresa la voluntad del órgano colegiado, sino que es una propuesta de proyecto que, por estar desprovisto de efectos jurídicos, de ninguna manera podría ser vinculante para el demandante.

Aunado a lo anterior, la aplicación del principio de relevancia o trascendencia implica que las ilegalidades de índole procesal, deben de alguna manera provocar un efecto tal que genere una desmejora material en la esfera jurídica del administrado, desprotección entendida como una indefensión indiscutible que cause un daño irreparable al desarrollo de todo el procedimiento y genere una conculcación clara de los principios constitucionales que lo inspiran.

En consecuencia, al ser la resolución final, la que causa agravio a la demandante, y en vista que fue precisamente ese el acto administrativo impugnado, esta Sala no verifica la afectación alegada en su garantía del debido proceso ni limitantes al ejercicio de su derecho de defensa.”

ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA ES UN DERECHO FUNDAMENTAL

“3.3 Con atención a la línea argumentativa propuesta por la parte actora, es imprescindible resaltar que el acceso a la información pública es un derecho fundamental [sentencia de Inconstitucionalidad con referencia 43-2013, del veintidós de agosto de dos mil catorce], y como tal la regla general que ha de aplicarse es el principio de máxima publicidad [artículo 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. Para el caso en autos, la parte actora invoca dos excepciones legales establecidas en la misma LAIP: el secreto bancario y el secreto fiduciario; en atención a ello, se analizará la normativa alegada por la parte actora, para determinar si la información solicitada a la demandante era confidencial.

En esta línea, la referida Sala de lo Constitucional expresó que «...*la protección constitucional de la búsqueda y obtención de información se proyecta básicamente 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 pues existe un principio general de publicidad y **transparencia de las actuaciones del Estado** y la gestión de fondos*

públicos» (resaltado suplido) [sentencia de Amparo con referencia 614-2010 del uno de febrero de dos mil trece].

Así, se establece como regla general que toda la información que resguarden los entes obligados en el desempeño de sus funciones institucionales, debe ponerse a disposición del público y la negativa injustificada de su entrega, podría constituir una afectación al derecho de acceso a la información, y un incumplimiento legal.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 394-2015, fecha de la resolución: 31/10/2018

DERECHO DE ASCENSO

PARA EJERCICIO DEL DERECHO DE ASCENSO ES NECESARIO EL CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS

“2. En este punto, es importante aclarar que el impetrante en la demanda expresó que la autoridad demandada vulneró lo prescrito en el Decreto Legislativo número 80, del tres de mayo de dos mil diez, y, en el estudio del caso, esta Sala advierte que al contenido del decreto al que se refiere y que considera vulnerado es el Decreto Legislativo 327, tal observación se hace ya que es evidente el error cometido al relacionarlo en la demanda, y el texto del mismo va en consonancia con los derechos que plantea. Por consiguiente, se entenderán en las citas textuales que cuando el actor relaciona el Decreto Legislativo 80, en realidad se está refiriendo al Decreto Legislativo 327.

Por otra parte, el demandante afirma que la actuación administrativa impugnada vulnera su derecho al trabajo y al ascenso, este último también referido al derecho a tener una carrera policial, regulado en los artículos 1 y 3-A del Decreto Legislativo No. 327, del quince de abril de dos mil diez, y 30 de la Ley Orgánica de la Policía Nacional Civil. Debe precisarse que la vulneración de tales derechos parte, según lo argumentado en la demanda, del hecho que la autoridad demandada no resolvió la petición en el plazo, generando con ello incertidumbre jurídica. Adicionalmente, la parte actora afirma que ha cumplido los requisitos que los artículos 1 y 3-A del Decreto Legislativo No. 327 exigen para acceder al grado de Inspector. Así, señala lo siguiente «(...) Motivo por el cual en su debido momento no pude ascender al grado de Inspector dentro de la corporación policial, por tener sanción disciplinaria por falta grave no cancelada en mi Historial Policial, Pero (sic) en vista ,que estamos en la presencia de un Decreto (sic) Legislativo (sic) Transitorio (sic) de carácter (sic) indefinido, porque el mismo no establece tiempo de aplicación o fecha de expiración, ya que el mismo tiene fecha de vigencia, mas (sic) no de vencimiento, lo que supone y debe entenderse que el mismo es *de carácter vigente positivo, y por tanto Ley (sic) de La (sic) República (sic)*, situación por la que al cumplir todos los requisitos de dicho decreto legislativo y al haber desaparecido los motivos que originaron en aquel momento que no ascendiera al grado inmediato de Inspector, por tener antecedente disciplinarios en Historial (sic) Policial (sic) (...)» (folios 3 y 4). Pues bien, el

artículo 3-A del Decreto Legislativo 327 establece como requisitos para el ascenso, lo siguiente: « (...) Los oficiales que aprueben *el curso de ascenso después de graduadas deberán presentar su expediente con las notas certificadas por la Academia Nacional de Seguridad Pública, su diploma de subinspector, constancia de carecer en el Historial de Servicio de anotación de sanción disciplinaria por falta grave o muy grave, no cancelada (...)*»

Sobre la vulneración al derecho al ascenso y a tener una carrera policial, alegada por la parte actora, los Decretos Legislativos números 5 y 327 contienen disposiciones transitorias, tal como expresan sus considerandos, es decir, tienen una duración limitada.

Es el caso que el peticionario expresó que, tras haberse cancelado la falta disciplinaria que le impidió en un primer momento ascender al grado de Inspector, merecía el ascenso. Los Decretos Legislativos números 5 y 327 estaban dirigidos a los subinspectores que al momento de la convocatoria cumplieran ciertos requisitos, específicamente los que establece el artículo 3 del Decreto Legislativo número 5. Efectivamente, el impetrante cumplía los requisitos, excepto el establecido en la letra c) del mismo, que literalmente dice: “(...) No deben poseer expedientes disciplinarios abiertos por faltas graves o muy graves (...)”, requisito que no fue cumplido por el actor a la fecha entrega de la solicitud que daba inicio al proceso de selección.

Consta a folio 1, la solicitud del actor para participar en el proceso de selección, de fecha 18 de junio de dos mil nueve, en dicha fecha el actor no cumplía con el requisito, se observa además en folio 69 del expediente administrativo, que la falta disciplinaria podía ser cancelada hasta el cinco de agosto de dos mil diez, también, a folio 203 del expediente administrativo, se encuentra la certificación del expediente de historial policial en la constan las faltas cometidas, entre de las cuales se encuentra la del uno de febrero de dos mil siete, por suspensión de treinta días sin goce de sueldo.

Dada la naturaleza transitoria de los referidos decretos, se advierte que el proceso de selección se desarrolló en plazos determinados, siendo que el Decreto número 5 establece en el artículo 3, los requisitos que debe cumplir el aspirante para participar en la selección a la categoría de Inspector, tal es así que se dice que: “*Para aplicar a los beneficios del presente decreto y obtener el ascenso, los subinspectores deberán reunir los requisitos siguientes., pertenecer a las promociones primera, segunda, tercera, cuarta o quinta, (...) No deben poseer expedientes disciplinarios abiertos por faltas graves o muy graves y deberán someterse a un Curso por un periodo de 60 días el cual será de manera externa, el que dará inicio 30 días después de la vigencia del presente Decreto*”. Estos requisitos suponen la existencia de etapas, a realizarse en épocas previstas por el legislador. Del contenido del Decreto de referencia no se puede concluir que los interesados pudieran cumplir los requisitos en cualquier momento, o que ese decreto tuviese vigencia indefinida. En suma, el peticionario quedó excluido por no cumplir al momento de la convocatoria con todos los requisitos exigidos, ya que, en el procedimiento de selección se determinó que al señor MP se la había impuesto sanción dis-

ciplinar, en consecuencia, no era procedente acceder a lo solicitado. Con base en lo anterior, no se observa la vulneración del derecho al ascenso y a tener una carrera policial por parte del Tribunal de Ingresos y Ascensos de la Policía Nacional Civil.

Es importante manifestar que, en razón que se determinó que la negativa al derecho al ascenso a la categoría de Inspector es legal, se puede establecer que no existe en el presente caso la vulneración al derecho al trabajo.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 253-2011, fecha de la resolución: 09/03/2018

DESERCIÓN

RECURSOS ADMINISTRATIVOS SON GARANTÍA PARA LOS AFECTADOS POR LAS AC-TUACIONES DE LA ADMINISTRACIÓN

“La parte demandante alega que el Tribunal de la Carrera Docente violó el derecho de audiencia y el principio del debido proceso, argumentando únicamente que dicho tribunal declaró de oficio desierto el recurso de apelación, en razón de que no compareció ante el referido tribunal a presentar sus alegatos.

Se ha sostenido en diferentes oportunidades que los recursos son los instrumentos que la ley provee para la impugnación de las resoluciones, a efecto de reclamar contra los errores de fondo o de forma en que se haya incurrido al dictarlas. Constituyen, entonces, una garantía para los afectados por las actuaciones de la Administración, en la medida que les asegura la posibilidad de reaccionar ante ellas y, eventualmente, de eliminar el perjuicio que comportan.

Para hacer efectivo el referido control, la ley crea expresamente la figura del recurso administrativo como un medio de defensa para deducir, ante un órgano administrativo, una pretensión de modificación, revocación o anulación de un acto dictado por ese órgano o por un inferior jerárquico.

El doctrinario Daniel Gómez Sanchís, respecto de los recursos administrativos, ha sostenido que *“es el remedio con que cuenta el administrado titular de un derecho subjetivo o un interés legítimo para impugnar un acto administrativo que lo afecta, a fin de obtener su modificación, sustitución o revocación, ya sea por el mismo órgano que lo dictó o por uno superior”*. [Gómez Sanchís, D., y otros; *“Manual de Derecho Administrativo”*, Depalma, Buenos Aires, 1996, p. 637].

Es decir, los recursos administrativos se convierten en la vía utilizada por los administrados para solicitar a la Administración Pública la modificación de una resolución administrativa que afecta su esfera jurídica y que considera ilegal. En consecuencia, la finalidad de los mismos es que la Administración procure dar una respuesta de fondo de lo controvertido por el administrado y no enfrascarse en meros formalismos para no resolver la petición.

Además, los recursos administrativos son una manifestación del principio de autotutela de la Administración Pública que le permite revisar la legalidad de sus propios actos en sede administrativa, previo a una impugnación en sede judicial.”

PROCEDENCIA DE LA DESERCIÓN REQUIERE UNA PETICIÓN POR PARTE DEL INTERESADO O HABER TRANSCURRIDO LOS TRES MESES QUE ESTABLECE EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES

“El artículo 85 incisos 3°, 4°, 5°, 6° y 7° de la Ley de la Carrera Docente establece «(...) *El recurso de apelación para ante el Tribunal de la Carrera Docente deberá interponerse por escrito fundado dentro de los tres días hábiles siguientes contados a partir de la notificación de la sentencia o de la resolución que resuelve la revocatoria. Dicho recurso se interpondrá ante la junta sentenciadora y en él se expresarán, bajo pena de inadmisibilidad, los motivos que se tengan para fundamentar el agravio que cause la sentencia. Interpuesto el recurso de apelación la Junta resolverá inmediatamente sobre su admisión y si fuere procedente, lo admitirá y con noticia de partes remitirá los autos al Tribunal de la Carrera Docente en el mismo día, sin otro trámite ni diligencia. Las partes deberán, dentro de los tres días hábiles siguientes a la notificación de la admisión del recurso, comparecer por escrito ante el Tribunal de la Carrera Docente, para hacer sus alegaciones y aportar las pruebas que se estimen pertinentes. El Tribunal después de recibidos los alegatos y las pruebas que hubieren sido ofrecidas, resolverá el recurso dentro de los tres días hábiles siguientes. La sentencia que dicte el Tribunal se concretará a confirmar, modificar o revocar el fallo de primera instancia, dictando en su caso la que corresponda. La parte que se considere agraviada por la sentencia proveída por el Tribunal de la Carrera Docente en el incidente de apelación, podrá ejercer sus derechos mediante la acción contencioso administrativa ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia»* (negritas propias).

De la lectura del inciso 5° de dicho artículo, se puede establecer que es obligación de las partes comparecer por escrito ante el Tribunal de la Carrera Docente, después de notificada la admisión del recurso de apelación, para hacer sus alegaciones y aportar pruebas. Es preciso en este punto verificar si el ahora demandante cumplió con esta exigencia de ley en sede administrativa.

Consta a folios 127 y 128 del expediente administrativo de la Junta de la Carrera Docente Sector Uno de San Salvador, el escrito del señor APL, en el cual interpone el recurso de apelación para ante el Tribunal de la Carrera Docente, el mismo fue presentado el seis de abril de dos mil diez en la Secretaría de dicha junta.

El siete de abril de dos mil diez, la Junta de la Carrera Docente Sector Uno de San Salvador admitió el recurso de apelación y ordenó remitir los autos al Tribunal de la Carrera Docente. Dicho auto fue notificado legalmente al señor V el siete de abril de dos mil diez [folios 129 y 130 del expediente administrativo de la Junta de la Carrera Docente Sector Uno de San Salvador].

Posteriormente, el Tribunal de la Carrera Docente requirió a la Secretaría de Actuaciones de dicho tribunal que certificara si la parte apelante compareció a expresar sus alegatos, de conformidad con el artículo 85 de la Ley de la Carrera Docente. La referida Secretaría certificó la no comparecencia del apelante, tal como consta a folio 3 del expediente administrativo del Tribunal de la Carrera Docente.

Finalmente, el Tribunal de la Carrera Docente, por medio de la resolución del diecinueve de abril de dos mil diez, declaró desierto el recurso de apelación interpuesto por el señor V L.

La Ley de la Carrera Docente no establece el modo de proceder por parte del Tribunal de la Carrera Docente en casos en los que el apelante no presente sus alegatos; sin embargo, en el artículo 105 de la referida ley existe una remisión a las normas del derecho común. Atendiendo al presente caso, se puede realizar una remisión al Código de Procedimientos Civiles (derogado pero de aplicación directa al presente caso).

El artículo 1037 del referido cuerpo legal establece «Si remitido el proceso al tribunal superior, no compareciere ante él el apelante, vencido el término del emplazamiento hecho por el Juez, la Cámara de Segunda Instancia declarará desierta la apelación a solicitud del apelado».

Por otra parte, en cuanto a la caducidad de la instancia, el artículo 471-A del mismo cuerpo legal establece «En toda clase de juicios caducará la instancia por ministerio de ley, si no se impulsare su curso dentro del término de seis meses, tratándose de la primera instancia, o dentro de tres meses, si se tratare de la segunda instancia. Los términos anteriores se contarán desde el día siguiente a la notificación de la última providencia o diligencia que se hubiese dictado o practicado, según el caso».

LA DESERCIÓN NO OPERA DE OFICIO, SINO A PETICIÓN DE LA PARTE APELADA

“De lo anterior se puede establecer, primero, que la deserción no opera de oficio si no a petición de la parte apelada, ya que si bien el artículo 80 de la Ley de la Carrera Docente le ordena impulsar de oficio el procedimiento, dicho impulso no es absoluto sino que tiene límites, en este caso no podría abarcar el desinterés del apelante de comparecer al tribunal superior, es decir, no abarca la declaratoria de deserción sin petición del apelado. La ley, para el caso el Código de Procedimientos Civiles, es clara al establecer el requisito para que proceda la deserción, criterio que ha sido sostenido por este Tribunal en las sentencia y pronunciadas el día dieciséis de junio de dos mil cinco y el ocho de junio de dos mil diez, clasificadas con el número de referencia 162-G-2003 y 230-2007. Y segundo, que para decretar la caducidad en segunda instancia deben transcurrir tres meses de inoperatividad por parte del apelante contados a partir desde el día siguiente al de la notificación de la última providencia o diligencia.

El Tribunal de la Carrera Docente tuvo que recibir una petición por parte del interesado [Tribunal Calificador de la Carrera Docente] para declarar desierto el recurso, o, luego de que transcurrieran los tres meses requeridos en el artículo 471-A del Código de Procedimientos Civiles, declarar la caducidad de la instancia.

De ahí que esta Sala considera que el Tribunal de la Carrera Docente no actuó apegado a la ley. No obstante, se debe realizar un análisis posterior a tal declaración desde la perspectiva del derecho que considera como vulnerado el señor VL y de los efectos de una eventual ilegalidad en detrimento en su esfera jurídica.”

TRIBUNAL DE LA CARRERA DOCENTE DEBE ESPERAR LA PETICIÓN DE DESERCIÓN DE LA PARTE APELADA PARA DECLARARLA

“La declaratoria de deserción efectuada por el Tribunal de la Carrera Docente fue consecuencia de la inactividad del señor APVL al momento de presentar su alegatos o aportar prueba en el recurso de apelación interpuesto [inciso quinto del artículo 85 de la Ley de la Carrera Docente]. Situación que, como ya se relacionó, se verificó de la siguiente manera: a folio 130 del expediente administrativo de la Junta demandada consta la notificación de la admisión del recurso de apelación, realizada el siete de abril de dos mil diez, en tal sentido, el plazo para cumplir lo establecido en la norma [inciso quinto] finalizó el doce de abril de dos mil diez [tres día hábiles]. La Secretaria de actuaciones del Tribunal de la Carrera Docente hizo constar, a folio 3 del incidente de apelación, que al diecinueve de abril de dos mil diez [fecha posterior a la finalización del plazo mencionado] no compareció el señor VL ante dicha sede. Este informe requerido por el tribunal demandado y emitido por la Secretaria de actuaciones del mismo debe ser considerado el último acto válido del procedimiento efectuado, en razón que la ilegalidad verificada en el proceso recae en la resolución posteriormente dictada [acto impugnado].

En tal sentido, la inactividad del señor VL sin justo impedimento, en el plazo otorgado por la ley, imposibilita al Tribunal de la Carrera Docente a conocer del acto emitido por la Junta de la Carrera Docente Sector Uno de San Salvador.

Así, la ilegalidad alegada por la parte actora y considerada como tal por esta Sala, no genera afectación alguna en la esfera jurídica del señor VL, en razón que, a pesar del vicio reflejado, debido a la inactividad del señor VL, ya no existe posibilidad alguna que el Tribunal de la Carrera Docente confirme, modifique o revoque la resolución de la Junta de la Carrera Docente Sector Uno de San Salvador [inciso sexto del artículo 85 de la Ley de la Carrera Docente].

Queda más evidente tal situación en razón que la medida para restablecer el supuesto derecho violado que esta Sala debe emitir es que el Tribunal de la Carrera Docente espere la petición de deserción de la parte apelada [1037 Código de Procedimientos Civiles] para declararla o que espere los tres meses para que opere la caducidad de la instancia [471-A Código de Procedimientos Civiles].”
Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 324-2010, fecha de la resolución: 02/05/2018

DIRECCIÓN GENERAL DE TRANSPORTE TERRESTRE

INVASIÓN ILEGAL DE RECORRIDO

“E. Verificada que ha sido la válida configuración de la actuación administrativa impugnada, corresponde emitir pronunciamiento sobre la pretensión.

Tal como se precisó supra, la parte actora ha impugnado la denegación presunta de una petición formulada el tres de julio de dos mil doce, para «(...) mandar inspecciones a fin de encontrar a la mayor brevedad posible soluciones a

[los] inconvenientes (...) [relativos a una invasión de recorrido por parte de la ruta *****] (...) que están operando de manera ilegal» (folio 54 frente).

Ahora bien, resulta importante señalar que, conforme con la demandada, la petición formulada el tres de julio de dos mil doce -a la que se ha hecho referencia-, no solo estaba orientada a solicitar “inspecciones” al Viceministro de Transporte, sino, también, a requerir su intervención para que ordenara a los prestatarios del servicio público de transporte colectivo de pasajeros de la ruta ***** , que no invadieran el recorrido autorizado a la ruta ***** (folios 3 vuelto y 4 vuelto).

Establecido lo anterior y a fin de proveer una decisión lógica sobre el fondo de la controversia, esta Sala analizará, en primer lugar, si el Viceministro de Transporte debía ordenar a la ruta ***** cesar en la invasión del recorrido de la ruta ***** y, en segundo lugar, si dicha autoridad debía realizar las “inspecciones” solicitadas en fecha tres de julio de dos mil doce.

1. En primer lugar esta Sala considera necesario precisar que la “invasión ilegal de recorrido” en materia de transporte público implica que una persona que no ha sido autorizada para la prestación del servicio público de transporte colectivo de pasajeros, en determinada ruta, lo hace total o parcialmente en esa ruta asignada a otro concesionario.

De ahí que el artículo 5 número 37 del Reglamento General de Transporte Terrestre precisa que el recorrido es la “Descripción amplia y detallada de los puntos por donde deben circular las unidades autorizadas para la prestación del servicio de transporte público colectivo de pasajeros y los servicios de oferta libre”.

IMPOSIBLE DETERMINAR INVASIÓN ILEGAL DE RECORRIDO, CUANDO LA LÍNEA DE LA RUTA DEMANDADA POSEE AUTORIZACIÓN EXPRESA DEL DIRECTOR GENERAL DE TRANSPORTE TERRESTRE

“En lo que importa al presente caso, a folio 85 del expediente judicial consta una certificación del acto administrativo identificado como oficio No. DGTT-LAE-UJUT-0374- 06-2012, de fecha veintinueve de junio de dos mil doce, suscrito por el Director General de Transporte Terrestre, mediante el cual dicha autoridad decidió lo siguiente.

«(...) Con base a los considerandos anteriores y en aplicación de la Ley de Transporte Terrestre Tránsito y Seguridad Vial y del Reglamento General de Transporte Terrestre, el Director General de Transporte Terrestre, en uso de sus facultades legales RESUELVE: I. AUTORIZASE, a partir del día dos de julio del presente año [dos mil doce] a la Cooperativa de Microbuses del Centro Urbano de San Martín [sic], Sociedad, Cooperativa de Responsabilidad Limitada (...) para realizar el recorrido entre, San Salvador - San Martín - San José Guayabal y Viceversa (...) II. PREVIENESE, a la Cooperativa de Microbuses del Centro Urbano de San Martín (...) para que proporcione detalle de las unidades que operan en la ruta ***** II. NOTIFÍQUESE: (...) a los operadores de la ruta ***** , del contenido de la presente resolución, para los efectos legales consiguientes» (folio 85 vuelto).

Tal como se advierte del contenido esencial del acto administrativo relacionado, el mismo constituye una autorización expresa, a favor de los operadores de la ruta *****, para prestar el servicio público de transporte colectivo de pasajeros en el recorrido San Salvador-San Martín-San José Guayabal y Viceversa, *recorrido compartido con la parte actora y que ésta última considera invadido*.

Ahora, si bien no existe constancia material de la notificación de la resolución antedicha, a la parte actora, ello no impide que este Tribunal puede analizar la incidencia de los efectos jurídicos de tal autorización expresa respecto del objeto de controversia en el presente proceso.

En este orden de ideas, resulta evidente que la petición formulada por la parte actora, al Viceministro de Transporte, en fecha tres de julio de dos mil doce -para que interviniera ante la supuesta invasión de su recorrido realizada por la ruta *****, no puede ser acogida, ello, dado que, tal como se ha acreditado en este proceso, el recorrido de la mencionada ruta ***** que los demandantes consideran una invasión, posee una expresa autorización del Director General de Transporte Terrestre.

En este sentido, la autoridad demandada no puede acceder a la pretensión de la parte actora relativa a ordenar a la ruta ***** cesar en la “invasión del recorrido” de la ruta *****. Lógicamente, una ruta que presta el servicio público de transporte colectivo de pasajeros, por regla general, tendrá que coincidir en su recorrido, en algún punto, área o tramo autorizado a otra ruta. Esta coincidencia, ciertamente, debe estar autorizada por la autoridad administrativa, circunstancia que ocurre en el presente caso respecto los recorridos de las rutas ***** y *****.

2. Establecido lo anterior, corresponde ahora analizar si el Viceministro de Transporte debía realizar las “inspecciones” solicitadas por la parte demandante en sede administrativa.

Según el escrito presentado el día tres de julio de dos mil doce, los actores solicitaron a la mencionada autoridad «(...) *mandar inspecciones a fin de encontrar a la mayor brevedad posible soluciones a [los] inconvenientes lejos de la violencia que a los que más perjudica es a nuestros usuarios, estas unidades [ruta *****] operan en el recorrido a sabiendas de que están operando de manera ilegal*» (folio 54 frente).

Como se advierte, el objetivo de la petición transcrita era que se realizaran inspecciones a fin que se tomaran medidas para no permitir que la ruta ***** coincidiera, en su recorrido, con el autorizado a la ruta *****.

Consecuentemente, debe analizarse si en el caso concreto dichas inspecciones resultaban *útiles* para la autoridad demandada, a fin de verificar el recorrido de la ruta ***** y regularizar la prestación del servicio respectivo, ante la supuesta invasión de recorrido denunciada.

Tal como se ha relacionado en los párrafos anteriores, el recorrido de la ruta ***** está amparado en un acto administrativo identificado como oficio No. DGTT-LAE-UJUT-0374-06-2012, de fecha veintinueve de junio de dos mil doce, suscrito por el Director General de Transporte Terrestre.

Conforme con tal acto, emitido con anterioridad a la presentación de la petición de los actores, la Cooperativa de Microbuses del Centro Urbano de San

Martín, Sociedad Cooperativa de Responsabilidad Limitada (ruta *****), quedó autorizada para la prestación del servicio público de transporte colectivo de pasajeros, a partir del dos de julio de dos mil doce, con el recorrido entre San Salvador - San Martín - San José Guayabal y Viceversa.

De ahí que, al momento de la petición de inspecciones -tres de julio de dos mil doce-, el concesionario de la ruta ***** estaba autorizado para prestar el servicio público de transporte colectivo de pasajeros, en el recorrido indicado.

Consecuentemente, las inspecciones solicitadas «(...) a fin de encontrar a la mayor brevedad posible soluciones a [los] inconvenientes (...) [ante] unidades [de la ruta ***** que] operan en el recorrido a sabiendas de que están operando de manera ilegal» (folio 54 frente), no resultaban actuaciones administrativas útiles por la existencia de autorización de la ruta ***** para prestar el servicio respectivo, en un recorrido coincidente con el de la ruta *****.

En suma, es concluyente que la autoridad demandada no estaba obligada a realizar las inspecciones solicitadas por los demandantes, el tres de julio de dos mil doce.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 380-2012, fecha de la resolución: 05/03/2018

DIRECTOR GENERAL DE IMPUESTOS INTERNOS

COMPETENCIA PARA DELEGAR EN EL SUBDIRECTOR DE MEDIANOS CONTRIBUYENTES LA EMISIÓN DE LA RESOLUCIÓN DE AUDIENCIA Y APERTURA A PRUEBAS

“1. De la falta de competencia del Director General de Impuestos Internos alegada por la parte actora

La parte actora alega que el Subdirector de Medianos Contribuyentes actuó sin delegación de funcionario competente, al emitir la resolución mediante la cual se otorgó plazo para la audiencia y apertura a pruebas, en razón que actuó por delegación del Director General de Impuestos Internos. Aseveró que el competente para delegar dicha función es el Subdirector General de Impuestos Internos.

La Administración Tributaria, afirmó que el Subdirector de Medianos Contribuyentes estaba facultado para emitir la resolución de audiencia y apertura a pruebas, para lo cual emitió acuerdo número uno/dos mil once, de las ocho horas del día dos de diciembre del año dos mil once, mediante el cual el Director General de Impuestos Internos le delegó dicha facultad al Subdirector de Medianos Contribuyentes “(...) sin que ello signifique que haya un desprendimiento definitivo de las facultades que ostenta el funcionario delegante, lo que se encuentra establecido en el artículo 8 de la Ley Orgánica de la Dirección General de Impuestos Internos (...)”.

Del expediente administrativo se extrae que la resolución de audiencia y apertura a pruebas emitido el quince de diciembre de dos mil once por el Sub-

director de Medianos Contribuyentes, quien actuó por delegación del Director General de Impuestos Internos —folio 945—, se consigna, “*Por delegación del Director General*”.

Asimismo, a folio 127 del expediente judicial en el que consta escrito presentado por DGII, mediante el cual remitió los acuerdos de nombramientos del Director General y el Subdirector General ambos de Impuestos Internos vigentes a la fecha de emisión del auto de audiencia y apertura a pruebas, de lo cual se constata que existía nombramiento de Director y Subdirector para la fecha de emisión de los autos.

Al respecto, esta Sala ha sostenido en reiterada jurisprudencia —verbi-gracia sentencias referencias: 258-2014 de las doce horas cuarenta minutos del nueve de noviembre de dos mil dieciséis; y, 575-2013 de las doce horas cincuenta y dos minutos del día veinticuatro de julio de dos mil diecisiete— que la DGII (órgano-institución) es el órgano al que el legislador le otorga competencia para, todas las actividades administrativas relacionadas con los impuestos sobre la transferencia de bienes y prestación de servicios (artículo 1 de la LODGII); y, de forma más específica, la referida Dirección tendrá la función básica, entre otras, de aplicar y hacer cumplir las leyes referentes a los impuestos cuya tasación, vigilancia y control, le estén asignados por la ley (artículo 3 de la referida ley). Luego, conforme a una interpretación sistemática del referido cuerpo normativo, el artículo 4 establece que tanto el Director General de Impuestos Internos como el Subdirector General de Impuestos Internos (órgano-persona) dirigirán a la DGII (órgano-institución con la competencia detallada).

Además, el artículo 8 inciso 3° de la misma ley, autoriza tanto al Director como Subdirector General de Impuestos Internos, -quienes la dirigen y administran- para que puedan “*delegar una o más de las facultades*” que les ha conferido la misma ley a cualesquiera de sus funcionarios, técnicos y demás empleados, consecuentemente, no existe el supuesto vicio alegado por la parte actora en cuanto a la actuación del Subdirector de Medianos Contribuyentes, en razón que el Director General, está facultado para delegar las atribuciones que las leyes tributarias le confieren, dentro de las cuales se encuentra la realización de los procedimientos que establece el CT, lo que incluye la emisión del auto de audiencia y apertura a prueba agregado a folio 945 del expediente administrativo, el cual constituye un acto de trámite del procedimiento regulado en el artículo 186 del CT en protección de los derechos del contribuyente ya que garantiza su derecho de audiencia y defensa dentro del procedimiento de liquidación de tributos.

De ahí que el Director General de Impuestos Internos sí es competente para delegar en el Subdirector de Medianos Contribuyentes la emisión de la resolución de audiencia y apertura a pruebas, y por tanto no se ha vulnerado los principios y disposiciones alegadas por la parte actora.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 329-2013, fecha de la resolución: 17/09/2018

EFICACIA DEL ACTO ADMINISTRATIVO

SI LA LEY DICE QUE EL SECRETARIO AUTORIZARÁ LAS RESOLUCIONES DE TRIBUNAL SANCIONADOR, ES UN REQUISITO DE EFICACIA EXIGIDO POR EL LEGISLADOR PARA QUE LA DECISIÓN SURTA PLENOS EFECTOS

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

3.1. Corre agregado a folio 87 copia certificada del acuerdo N° 74, de fecha uno de julio de dos mil once, suscrito por el presidente de la Defensoría del Consumidor, a partir del cual se comprueban las siguientes circunstancias: (i) el doctor Armando Laínez Olivares presentó su renuncia al cargo de secretario a partir de esa fecha [uno de julio de dos mil once], (ii) mediante el acuerdo en comento, la licenciada Claudia Carolina Morales Sánchez fue nombrada como secretaria del Tribunal Sancionador a partir del día uno de julio de dos mil once.

Aunado a ello, según consta en el expediente administrativo relacionado con el presente caso, a partir de la resolución de las ocho horas y treinta y dos minutos del día veinticinco de mayo de dos mil once [folio 58], se consigna una firma de secretario diferente a la que hasta ese momento se había plasmado.

Por lo anterior, se tiene por comprobada la situación descrita por la sociedad demandante respecto a que en la primera resolución impugnada, fechada el veinticinco de mayo de dos mil once, quien fungía como secretario era el doctor Laínez Olivares, ya que su renuncia y posterior nombramiento de la licenciada Morales Sánchez, fueron efectivos hasta el día uno de julio del dos mil once.

3.2. El artículo 82 de la LPC, estipula que «[e]l Tribunal actuará con un Secretario, quien autorizará las resoluciones adoptadas por aquél... ». En consideración de lo expuesto en el numeral que antecede, resulta evidente que la autoridad demandada al emitir la primera resolución con fecha veinticinco de mayo de dos mil once, y que fue autorizada por una persona que [aún] no fungía en la calidad de secretario del Tribunal Sancionador, ha contravenido lo dispuesto en la disposición *supra* citada.

La doctrina administrativa establece una distinción entre la legalidad y eficacia de un acto administrativo. Como primer punto, la legalidad de un acto se ha entendido como el resultado de una constatación que efectúa el operador jurídico entre el acto y la norma, en virtud de la cual, se puede advertir una concordancia (legalidad) o discordancia (ilegalidad) [Nieto, A. “Estudio Preliminar” en *Validez y Eficacia de los Actos Administrativos*. Marcial Pons, Madrid: 1994, p. 10]. Por otro lado, la eficacia es una situación de hecho [empírica] en virtud de la cual el acto administrativo es capaz de producir -o no- sus efectos [Beladiez Rojo, M. *Validez y Eficacia de los Actos Administrativos*. Marcial Pons, Madrid: 1994, pp. 52-57].

En atención a ello, al establecer la LPC en la disposición *supra* citada que el Secretario “autorizará” las resoluciones de Tribunal Sancionador, se advierte que dicha circunstancia, más que un mero requisito formal, es un requisito de eficacia exigido por el legislador para que la decisión surta plenos efectos.”

OBJETIVO DEL PRINCIPIO DE CONSERVACIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

“En congruencia de lo expuesto, se colige que la resolución de las ocho horas con treinta y dos minutos del veinticinco de mayo de dos mil once, es un acto administrativo ineficaz por contravenir lo dispuesto en el artículo 82 de la LPC. Empero, dicha ineficacia, no necesariamente incide en la legalidad de la decisión adoptada por los miembros del Tribunal Sancionador, situación que será analizada en el romano IX de la presente sentencia.

En otro orden, conviene traer a colación que el derecho administrativo ha reconocido además el principio de conservación de los actos administrativos, cuyo objetivo primordial radica en «...conservar todo acto capaz de cumplir válidamente los fines que tiene encomendados, para garantizar así la satisfacción de los intereses de los sujetos jurídicos» [Beladiez Rojo, M. Validez y Eficacia de los Actos Administrativos. Marcial Pons, Madrid: 1994, p. 46].

Asimismo, se ha establecido que «...el principio de conservación no se limita sólo a imponer el deber de conservar el acto, sino que también obliga a la Administración a *realizar todas cuantas actividades sean precisas para que ese acto pueda llegar a producir la plenitud de sus efectos*» [Ibid, p. 172].”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 47-2012, fecha de la resolución: 06/07/2018

EJECUCIÓN DE GARANTÍAS

COMPETENCIA PARA EJECUTAR LAS GARANTÍAS EN CASO DE INCUMPLIMIENTO

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

El fondo de la controversia sobre la que recaerá esta sentencia se circunscribe a establecer si existe violación al principio de legalidad por falta de competencia del sujeto emisor del acto impugnado, por parte de la autoridad demandada al hacer efectiva la garantía de cumplimiento de contrato.

i. Se observa a folio 42 el acto de fecha veintisiete de agosto de dos mil catorce -acto impugnado-, mediante el cual la jefe del departamento legal, requirió la ejecución de la garantía de Cumplimiento de Contrato a Scotia Seguros, S.A.

ii. El artículo 17 de la LACAP, señala: «[I]a máxima autoridad de una institución, sea que su origen provenga de elección directa, indirecta o de designación, tales como Ministros o Viceministros en su caso, Presidentes de instituciones, Fiscal General de la República, Procurador General de la República, Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos, Directores de instituciones descentralizadas o autónomas, a quienes generalmente se les atribuye la representación legal de las instituciones de que se trate y el Alcalde, en el caso de las Municipalidades, en adelante para los efectos de esta ley, se les denominará el titular o los titulares».

Respecto a la competencia para ejecutar las garantías, el artículo 39 del Reglamento de la LACAP vigente, establece que: « [e]n caso de incumplimiento,

el responsable de hacer efectivas las garantías contempladas en la Ley será el Titular de la Institución. La ejecución de la garantía se efectuará en la forma establecida en la Ley...».

ATRIBUCIONES DEL CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN

“Asimismo, en la Ley de Creación del Fondo de Inversión Social Para el Desarrollo Local de El Salvador, en el artículo 9, se establece: [...]

Asimismo, el artículo 10 del referido cuerpo legal, prescribe: [...]

Por otra parte, el artículo 26 de la referida ley, dice: «El Presidente del Consejo de Administración del FIS podrá delegar atribuciones administrativas de su cargo, previo acuerdo del Consejo de Administración».

Finalmente, el artículo 6 literal j) del Reglamento de la Ley de Creación del Fondo de Inversión Social Para el Desarrollo Local de El Salvador, dice: «El Consejo de Administración, que en este Reglamento se denominará “El Consejo” tendrá, además de las atribuciones contenidas en el Art. 9 de la Ley, las siguientes (...) j) La adjudicación de contratos para el suministro de bienes y servicios para el funcionamiento de la Institución o para la ejecución de proyectos, de conformidad con lo establecido en los manuales de políticas y procedimientos aprobados por el Consejo».

iii. El principio de legalidad que rige a la Administración Pública y que se encuentra regulado en el artículo 86 inciso final de la Constitución de la República, exige que aquélla actúe conforme a las atribuciones y facultades que el ordenamiento jurídico aplicable le otorgue. Como consecuencia, la Administración está legitimada para actuar e incidir en la esfera jurídica del administrado, cuando el ordenamiento jurídico la faculte expresamente (vinculación positiva); en contraposición al principio de libertad (vinculación negativa) de que gozan los administrados.

Claramente, el principio de legalidad supone una vinculación a la actividad inherente que por mandato constitucional o legal, desarrolla un órgano estatal o ente público, es decir, los poderes, atribuciones y facultades conferidas para el normal funcionamiento y cumplimiento de una labor. En este orden de ideas la competencia implica, entonces, una potestad habilitante para que un determinado órgano o funcionario emita un acto administrativo, siendo la excepción a esta premisa la delegación, subrogación o avocación.”

COMPETENCIA Y DELEGACIÓN DE COMPETENCIA

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

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

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

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

PROCEDE DECLARAR LA ILEGALIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO, POR FALTA DE COMPETENCIA DEL FUNCIONARIO EMISOR

“En el caso bajo análisis el reclamo de la ejecución de la garantía de cumplimiento de contrato fue gestionada por medio de la «jefe del departamento legal» del FISDL, persona que es funcionaria de dicha entidad, y que la Administración Pública en su informe justificativo manifestó que dicha funcionaria se encontraba delegada para realizar el referido acto de hacer efectiva la garantía administrativa de conformidad a la «*Matriz de Niveles de Autorizaciones del FISDL para Proyectos de Inversión Social*» aprobada por el Consejo de Administración del FISDL.

De conformidad con el artículo 26 de la Ley del FISDL quien tiene la facultad para delegar sus funciones es el Presidente del Consejo de Administración, previo acuerdo del referido Consejo.

Siguiendo el anterior orden de ideas se llega a la conclusión que la facultad para realizar el reclamo para la ejecución de las garantías -según la LACAP- la tiene el titular de la institución como máximo órgano, y dado que textualmente no la tiene el presidente, de conformidad con la Ley del FISDL y el reglamento, en el presente caso es el Consejo de Administración exclusivamente. No obstante, el referido Consejo delego a la jefe del departamento legal para que ejecutara y suscribiera «*los reclamos de las fianzas o garantías correspondientes a los contratos de proyectos previa solicitud del reclamo por parte de la Unidad que administra el contrato*», de conformidad a la «*Matriz de Niveles de Autorizaciones del FISDL para Proyectos de Inversión Social*», tal como consta a folio 123 frente.

Al haber suscrito la jefe del departamento legal del FISDL, el acto por medio del cual se reclama la ejecución de la garantía de cumplimiento de contrato, se vulneró el principio de legalidad, ya que la referida funcionaria actuó por delegación de autoridad -Consejo de Administración- que no está facultada por ley para utilizar dicha figura, ya que no cumple con las condiciones para la delegación de competencias que se establecieron en el número 3 literal *iii* de esta sentencia -. Por lo cual, tuvo que ser el mismo Consejo de Administración del FISDL quien ejecutara dicho reclamo.

En conclusión, se establece que el acto administrativo impugnado es ilegal, por falta de competencia del funcionario emisor.

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

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

Una vez que se ha concluido en el considerando anterior que el acto impugnado adolece del vicio alegado por la parte actora, y que por lo tanto, esta sentencia debe declarar su ilegalidad, corresponde ahora examinar las medidas que han de adoptarse para restablecer el derecho violado según lo ordena el inciso 2° del art. 32 de la LJCA.

De acuerdo con esta disposición, cuando en la sentencia se declare la ilegalidad total o parcial del acto impugnado, se dictarán, en su caso, las providencias pertinentes para el pleno restablecimiento del derecho violado. Se instituye de esta manera en el contencioso administrativo un mecanismo para que la Sala pueda restablecer plenamente los derechos del demandante que hubieran sido violados por el acto impugnado.

Esta Sala decretó oportunamente la medida cautelar de suspensión de los efectos de los actos administrativos impugnados, por lo que la parte demandante no vio modificada perjudicialmente su esfera jurídica patrimonial, ya que la autoridad demandada no pudo hacer efectivo el cobro de la garantía de cumplimiento de contrato. Así, en vista de la ilegalidad establecida, el acto de ejecución desaparece del mundo jurídico y la Administración en caso quiera ejecutarla deberá hacerlo en legal forma según los parámetros de esta sentencia.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 398-2014, fecha de la resolución: 10/07/2018

ERROR EN LA FECHA DE LA RESOLUCIÓN

CLASIFICACIÓN DEL ERROR SEGÚN LA DOCTRINA

“Tomando en cuenta lo anterior, el Tribunal Sancionador, ante la falta de autorización del Secretario que ostentaba tal calidad en la fecha de emisión del primer acto impugnado, debía efectuar las acciones necesarias para que dicho acto surtiera plenos efectos.

Ahora bien, de conformidad a lo alegado por la sociedad actora, al advertir el valladar respecto a la firma del Secretario dentro de la resolución final, interpuso recurso de revocatoria ante el mismo Tribunal Sancionador, de conformidad al artículo 147 de la LPC.

No obstante, la autoridad demandada mediante la resolución de las quince horas y cinco minutos del día dieciséis de diciembre de dos mil once, sostuvo que «...del análisis del expediente administrativo, se advierte que la resolución impugnada [de las ocho horas con treinta y dos minutos del veinticinco de mayo de dos mil once] *adolece de un error en su fecha de pronunciamiento. En ese punto, cabe señalar que, tal como consta en acta a fs. 41 y 42, la resolución de mérito fue notificada al apoderado de la proveedora el día veintitrés de agosto de dos mil once, y a la consumidora el día seis de septiembre de dos mil once, lo que objetivamente indica que dicha resolución fue emitida por ese Tribunal en el mes de agosto de dos mil once (...)* [e]n ese sentido queda claro que existe un **error material** en la fecha de emisión de la resolución final en cuestión, el cual por su naturaleza no la vicia, por no alterar el contenido sustancial de ésta, pudiendo su posterior rectificación evitar cualquier posible equívoco» (subrayado propio) [folio 80 vuelto del expediente administrativo].

Conviene en este punto analizar si el error alegado por la autoridad demandada constituye efectivamente un error material y si su rectificación cumplió con el trámite legalmente establecido.

(a) La doctrina ha señalado que la Administración Pública -ente abstracto operado por seres humanos concretos- no escapa a la posibilidad del error. Así, atendiendo al objeto en el que recae dicho error, éste puede clasificarse como: (i) error de derecho, definido en síntesis como el error al elegir una norma no aplicable al caso concreto; (ii) error de hecho, consistente en la errónea apreciación de los hechos que forman parte del caso; y (iii) error material, que es consecuencia de la equivocada manipulación de unos datos. Propiamente, en este último caso se ha sostenido que ya no se trata de un error, sino que es más bien una errata, una mera equivocación, es decir, *una errónea exteriorización de la auténtica voluntad de la Administración* [Socias Camacho, J. *Error material, error de hecho, error de derecho. Concepto y mecanismos de corrección*. Revista de Administración Pública, 157, Madrid: 2002, pp. 161 y 162].”

LA FECHA DE EMISIÓN DE UNA RESOLUCIÓN ES UN REQUISITO DE VALIDEZ FORMAL, SE ENTIENDE QUE ES INALTERABLE Y EL ERROR EN EL MISMO O SU AUSENCIA AFECTA LA VALIDEZ DE LA DECISIÓN ADOPTADA

“En este sentido, doctrinariamente, se define el error material como aquel que por ser *manifiesto, ostensible e indiscutible* implicando por sí solo la evidencia del mismo, sin necesidad de mayores razonamientos y exteriorizándose *prima facie* por su sola contemplación.

Por tanto, el error material [en *estricto sensu* o aritmético] no incide en la voluntad administrativa, sino que únicamente en la exteriorización de la misma. Es así como dentro de esta categoría de error se incluyen supuestos como el

error mecanográfico, no coincidencia de la copia de un escrito con su original, entre otros.

Ahora bien, es necesario establecer *en primer lugar*, que el error en la fecha de la resolución no es un error aritmético, ya que este es tipo de error es aquel que surge de realizar equivocadamente un cálculo matemático; y en *segundo lugar*, la fecha de la *resolución finales* más que un simple número. El establecimiento de la hora, día, mes y año de una fecha cierta, es un presupuesto procesal habilitante del cual *penden* distintos plazos procesales que se habilitan para el administrado, por lo que tiene efectos sumamente importantes y determinantes dentro de las acciones que se ejercen en un procedimiento, ya que, por ejemplo, a partir de esta fecha se puede determinar la caducidad, preclusión, prescripción e incluso la convalidación de vicios por el transcurso del tiempo.

(b) En línea a lo expuesto, el artículo 103 de la LPC estipula bajo el acápite de REQUISITOS DE VALIDEZ, que «*[l]as as providencias de mero trámite, así como las que decidan el fondo del asunto, serán escritas y contendrán el lugar y fecha en que se dictan, la decisión que se adopta y la firma de los que la pronuncian*» (resaltado propio).

Tomando en cuenta lo anterior, la fecha de emisión de una resolución es un requisito de validez formal, impuesto por el legislador. En consecuencia, se entiende que es inalterable y el error en el mismo o su ausencia, afecta la validez de la decisión adoptada. Razón por la cual, **lo alegado por la autoridad demandada no encaja dentro del concepto de “error material” en estricto sensu.**”

(c) No obstante, aún en el caso de que el *error* en la fecha de emisión de una resolución constituyera un error material, su acción de *rectificación* debe realizarse conforme a lo que la ley de la materia contempla.

Así, el artículo 148 de la LPC establece, bajo el epígrafe ACLARACIONES Y CORRECCIONES, que «*[e]l tribunal podrá de oficio, o a instancia de parte, aclarar conceptos oscuros o corregir errores materiales que contengan las resoluciones. Las aclaraciones y correcciones podrán hacerse dentro de los cinco días siguientes a la notificación de la resolución o en su caso, a petición del interesado, presentada dentro del plazo improrrogable de tres días siguientes al de la notificación*» (negritas propio).

En sede administrativa, consta a folio 61 del expediente administrativo que SALAZAR R., S.A. de C.V., fue notificada de la resolución de las ocho horas y treinta y dos minutos del día veinticinco de mayo de dos mil once, el día veintitrés de agosto del mismo año.

Sin embargo, el supuesto error en la fecha fue rectificado [de oficio] hasta el día dieciséis de diciembre del referido año, es decir, fuera del plazo establecido en la LPC, por lo que la resolución originaria a esa fecha, ya era inalterable.

En virtud de lo desarrollado, se ha comprobado que la resolución de las quince horas y cinco minutos del día dieciséis de diciembre de dos mil once, **adolece de un vicio de ilegalidad** por contravenir lo dispuesto en el artículo 103 y 148 de la LPC. Y así será declarado en la parte resolutive de la presente sentencia.” *Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 47-2012, fecha de la resolución: 06/07/2018*

ESTUDIO CATASTRAL

DERECHO DE PROPIEDAD

“IV. En síntesis, la parte actora argumenta la violación al derecho de propiedad en razón que las autoridades demandadas no actualizan la base de datos, según su solicitud, respecto de un inmueble y, por ende, evitan que pueda transferirlo.

De conformidad con el artículo 568 inciso primero del Código Civil la propiedad o dominio es *«el derecho de poseer exclusivamente una cosa y gozar y disponer de ella, sin más limitaciones que las establecidas por la ley o por la voluntad del propietario.»*

La Constitución protege este derecho en los siguientes términos: *«Toda persona tiene derecho a disponer libremente de sus bienes conforme a la ley. La propiedad es transmisible en la forma en que determinen las leyes. Habrá libre testamentifacción.» (Artículo 22 Cn.)*

Con relación a este derecho, la Sala de lo Constitucional ha sostenido que *«(...) Por derecho de propiedad entendemos la facultad que tiene una persona para disponer libremente de sus bienes, en el uso, goce y disfrute, sin ninguna limitación que no sea generada o devenida por la ley o la Constitución. No obstante su concepción como categoría jurídica, no es precisa en el tráfico jurídico, pues al momento de analizar la naturaleza intrínseca de ella, se hace algunas veces a partir del objeto sobre el que recae el derecho y en otras como el poder-dominio que sobre él existe»* [sentencia de amparo de referencia 398-2004, las trece horas con cincuenta minutos del día treinta de mayo de dos mil siete].

Es así como el derecho de propiedad y la libre disposición del bien que el mismo supone, admite limitaciones siempre que las mismas sean establecidas por el legislador o por el Constituyente.”

INEXISTENCIA DE VIOLACIÓN AL DERECHO DE PROPIEDAD AL EXIGIR EL PAGO DE ARANCELES PREESTABLECIDOS

“El artículo 4 del Decreto Ejecutivo No. 62, de la Creación del Centro Nacional de Registros y su Régimen Administrativo del 5 de diciembre de 1994, publicado en el Diario Oficial No. 227, tomo No. 325, del 7 de ese mes y año, establece que: *«Para realizar eficazmente su objeto, El Centro [Centro Nacional de Registros] tendrá las atribuciones siguientes: a) Regular y desarrollar las funciones registrales, catastrales, cartográficas y geográficas, y las que en virtud de la Ley se le asignen en el futuro; b) Regular la organización y funcionamiento de las oficinas a su cargo; c) Facilitar los trámites a los usuarios, estableciendo políticas claras de servicio, basadas en criterios; d) Dictar las normas de administración que sean necesarias para el buen funcionamiento de la Institución»*.

Ahora, el inciso primero del artículo 5 del Decreto Legislativo No. 462, de fecha 5 de octubre de 1995, publicado en el Diario Oficial No. 187, tomo No. 329, del 10 de dicho mes y año, establece que: *«El Centro estará facultado para cobrar tasas por los servicios de registro y catastro. Los aranceles por los*

servicios de registro y catastro prestados por las dependencias del Centro serán propuestos por el Consejo Directivo y sometidos a aprobación de la Asamblea Legislativa por medio del Ministerio de Justicia. Estos responderán a criterios de autofinanciamiento que permitan contar con un alto nivel tecnológico y técnico, pero evitando cargos onerosos a los usuarios. Dichos aranceles serán revisados en forma periódica (...).».

Por su parte, el artículo 49 de la Ley Relativa a las Tarifas y Otras Disposiciones Administrativas del Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas establece: *«En la Unidad del Registro Social de Inmuebles se cobrarán las mismas tasas establecidas para el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas, con la sola excepción de los actos relativos a proyectos que tengan calificación de interés social, de acuerdo con la ley de creación de dicha Unidad, por los cuales se establecen las siguientes tasas: 5°) Por los actos que a continuación se indican, las tasas a pagar serán las siguientes: (17) a) Por la revisión y aprobación de planos de notificación y perimetral, requeridos para efectuar inscripciones, se pagará por cada lote, parcela o local, una tasa equivalente al precio unitario autorizado por el Órgano Ejecutivo en el Ramo de Hacienda para la venta de planos catastrales; (17) b) Por desmembraciones en cabeza de su dueño o modificaciones de las mismas con o sin transferencia de dominio, se pagará por cada lote o parcela US \$9.70, con un mínimo de US \$34.29, y por la inscripción de inmuebles en el Régimen de Propiedad Inmobiliaria por Pisos y Apartamientos US \$9.70 por cada local, con un mínimo de US \$54.91; (17) c) Por remediciones y reuniones de inmuebles se pagará por cada lote o parcela US \$9.70, con un mínimo de US \$34.29; y, (17) d) Por particiones de inmuebles, se pagará por cada lote o parcela resultante US \$9.70, con un mínimo de US \$34.29. (17)».*

Particularmente, a la señora AGH se le exige el pago por la revisión y aprobación de planos de notificación y perimetral, requeridos para efectuar inscripciones, es decir, la letra a) del ordinal quinto.

En el presente caso, la parte actora argumenta que las autoridades demandadas coartan su derecho de propiedad en *«(...) sede catastral ya que al no actualizar la base de datos no [puede] desmembrar la parcela del inmueble general de mayor capacidad (...) para poder venderlo la persona interesada en comprar pide se le muestre el plano parcela (sic) que por supuesto tiene que estar a nombre del dueño del dominio para que exista una vinculación entre ambas (...)»* [folio 2 vuelto]. Manifiesta en la demanda que la actualización catastral debió efectuarse con el proyecto efectuado por el Centro Nacional de Registros denominado de *Chambita Medidor*.

Así, la violación del derecho de propiedad que alega la parte actora radica en que el servicio requerido [actualización catastral] debe ser efectuado por las autoridades demandadas de forma gratuita y, caso contrario, la exigibilidad del pago de cierta cantidad violenta el derecho a la libre disposición del bien inmueble del cual pretende su actualización.

A folio 1 del expediente administrativo llevado por la Jefa de la Oficina Departamental de Mantenimiento Catastral del Centro Nacional de Registros de Santa Ana se encuentra el primer acto impugnado, y puede advertirse que mediante el mismo dicha autoridad informa a la señora AGH que, con el fin de efectuar la

diligencia requerida [actualización catastral], debe solicitar un estudio registral catastral, previo al pago del arancel correspondiente.

Un estudio catastral consiste en recopilar un conjunto de datos del inmueble que se requiere, basados en su estructura, titularidad, localización, extensión, uso, valor, modo de adquisición y propietario. Es decir, información técnica y detallada que delimite específicamente dichos elementos.

La Jefa de la Oficina de Mantenimiento Catastral del Centro Nacional de Registros de Santa Ana informó que, «*Se realizó el análisis del tracto sucesivo de la matrícula ***** de propiedad de Santa Ana, el cual ampara un inmueble de 19,790.963 M2., ubicado en ***** Jurisdicción de Santa Ana, Departamento de Santa Ana, encontrándose su antecedente en la Inscripción 285 del Libro 241 propiedad Santa Ana, que fue propietario el señor T E, siendo el área del inmueble origen de 595 áreas, equivalentes a 59,500 M2 (...) es necesario que la señora AGH se apersona al Centro Nacional de Registros de San Salvador, a solicitar dicho estudio Registral Catastral y de esa manera determinar si existe un resto catastral, previo pago del arancel correspondiente.*». La exigencia del pago de un arancel se ha erigido como un requisito legal, de conformidad con los artículos 4 del Decreto Ejecutivo No. 62, de la Creación del Centro Nacional de Registros; 5 del Decreto Legislativo No. 462, de fecha 5 de octubre de 1995; y 49 ordinal 5° letra a) de la Ley Relativa a las Tarifas y Otras Disposiciones Administrativas del Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas.

Así, tal requisito es una exigencia prevista por el legislador en el artículo 49 ordinal 5° letra a) de la Ley Relativa a las Tarifas y Otras Disposiciones Administrativas del Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas, para obtener la revisión y aprobación de planos perimetrales requeridos para efectuar cualquier inscripción, por lo que las autoridades demandadas, al exigir el pago del arancel preestablecido, cumplen la norma y, con ello, se apegan al principio de legalidad. Por ende, no se coarta el derecho de propiedad como lo indica la parte actora.” *Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 45-2014, fecha de la resolución: 05/10/2018*

EXENCIÓN DEL PAGO AL IMPUESTO A LA TRANSFERENCIA DE BIENES MUEBLES Y LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS

PARA QUE LA EXENCIÓN DE IMPUESTOS SEA VÁLIDA DEBE ESTAR EXPRESAMENTE REGULADA EN UNA LEY EN SENTIDO FORMAL

“Habiéndose determinado que los contratos estudiados constituyen un hecho generador del impuesto, es necesario verificar si los mismos gozan del beneficio de exención.

Primeramente es importante establecer que legal y doctrinariamente las operaciones no sujetas son distintas a las operaciones exentas, ya que en las primeras el legislador ni siquiera las considera como hechos generadores gravados con el impuesto, en cambio en las segundas, de no existir norma de exención expresa constituirían operaciones gravadas, es decir, que sí encajan en el con-

cepto de hecho generador gravado, pero el legislador por razones de política fiscal decide dispensarlas del pago del tributo en cuestión.

Para que las exenciones de impuestos sean válidas deben estar expresamente reguladas en una ley en sentido formal, ya que se encuentran supeditadas al principio de reserva de ley, de conformidad al artículo 131 ordinal 110 de la Constitución, en relación con el artículo 6 letra b) del Código Tributario.

Por su parte, las operaciones no sujetas no requieren de regulación expresa en una ley para no ser consideradas hechos generados del impuesto, ya que el carácter de no sujetas es por el simple hecho de no estar comprendidas en la ley.

El artículo 64 del Código Tributario define a la exención como, la dispensa legal de la obligación tributaria sustantiva, lo que significa que para que se tipifique la exención debe existir una obligación tributaria sustantiva, la cual surge con la ocurrencia del hecho generador previsto en la norma.”

EXENCIÓN DEL PAGO DE IMPUESTO SOBRE SERVICIOS DE ARRENDAMIENTO DE INMUEBLES DESTINADOS PARA HABITACIÓN

“A su vez el artículo 46 letra b) de la Ley del IVA, dispone que estarán exentos de dicho impuesto los servicios de arrendamiento, subarrendamiento o cesión del uso o goce temporal de inmuebles destinados a viviendas para la habitación.

Esta Sala debe analizar si la aplicación de la exención concedida en la ley para los servicios de arrendamiento de inmuebles destinados a viviendas para la habitación, es procedente para el presente caso.

En primer lugar debe tenerse en cuenta que las operaciones de arrendamiento con promesa de venta efectuadas por la sociedad demandante recaen sobre inmuebles rústicos, que no tienen construcción alguna, aunque pudieran ser aptos para vivienda porque cuentan con permisos para construir.

El presupuesto legal de la exención -artículo 46 letra b) de la Ley del IVA-, radica en que el arrendamiento de inmuebles debe de ser de viviendas para habitación, presupuesto que en los inmuebles sobre los que recae el contrato a la fecha de contratación no concurre, ya que no se ha establecido que a la fecha en que acaeció el hecho generador, en dichos inmuebles existían construcciones que pudieran ser destinadas como viviendas para habitación, únicamente que en ellos se iban a construir viviendas y que constaban con una calificación de suelo habitacional o de permiso de parcelación de carácter habitacional (folios 126, 133, 137, 140, 143 y 155), lo cual no encaja dentro del supuesto de hecho que establece la ley para gozar de exención.

Aunado a ello, este Tribunal considera que en el presente caso la Administración Tributaria no ha desconocido la competencia del Vice Ministerio de Vivienda y Desarrollo Urbano, ya que si bien es cierto a este último le compete otorgar permisos y la clasificación del uso del suelo, al ente que le corresponde la aplicación de la normativa tributaria es a la DGII y al TAJIA, los cuales haciendo uso de sus facultades de fiscalización pueden observar los servicios, gastos, que se han declarado como exentos del impuesto y determinar si los hechos encajan dentro de los supuestos que la ley de la materia establece como exentos, lo cual ha sucedido en el presente caso, por tanto, aunque la sociedad demandante

cuente con permisos de construcción y se haya clasificado el suelo de dichos inmuebles como habitable, no significa que hayan cumplido con el supuesto previsto en el artículo 46 letra b) de la Ley del IVA para gozar de la exención, ya que los inmuebles al producirse el hecho generador no eran habitables, sólo lo eran potencialmente -supuesto de hecho que no está regulado en la ley-, en consecuencia, para el período fiscalizado no pueden gozar de exención.

Por lo anterior, esta Sala considera que no ha existido violación al principio de legalidad, ya que se han aplicado correctamente los artículos 16, 17 y 46 letra b) de la Ley del IVA, y artículo 61 del Código Tributario.

2. Sobre la violación a la seguridad jurídica.

La parte demandante sostiene que las autoridades demandadas han violado la seguridad jurídica, ya que al interpretar que en el presente caso no procede la exención, están definiendo un nuevo hecho generador, que no existe en la ley de la materia.

Por lo anterior, esta Sala hace las consideraciones siguientes:

Aún cuando la sociedad demandante denominó a los contratos suscritos con sus clientes como contrato de promesa de venta, éstos constituían realmente contrato de arrendamiento con promesa de venta, de acuerdo a las cláusulas contractuales a las cuales se somete el específico negocio jurídico; debido a que en los contratos analizados no surge la obligación de transferir el dominio del inmueble objeto del negocio, ya que esto sólo ocurriría al completarse el pago total del precio pactado, mediante el otorgamiento de la escritura pública correspondiente; en tal sentido, considerando las cláusulas de los contratos y de la verificación realizada al contenido de los mismos, se advirtió que las cláusulas contenidas en los contratos celebrados generaban obligaciones similares a los contratos de arrendamiento con promesa de venta, por lo que en atención a lo establecido por el artículo 61 del Código Tributario, la Dirección tenía facultades de decidir conforme la verdadera naturaleza del acto otorgado por las partes. En este caso las partes denominaron a su convención como “Contrato de Promesa de Venta”, por lo que no se enmarca dentro del tipo jurídico al cual realmente corresponde, que como se dijo supra, es un arrendamiento con promesa de venta, de acuerdo al derecho privado.

Lo anterior también tiene su fundamento en el artículo 17 del Código Tributario, el cual instituye que: *“Los actos y convenciones celebrados entre particulares no son oponibles en contra del Fisco, ni tendrán eficacia para modificar el nacimiento de la obligación tributaria ni alterar la calidad del sujeto pasivo, sin perjuicio de la validez que pudiera tener entre las partes”*.

Que en relación al arrendamiento con promesa de venta de inmuebles como servicio gravado, es necesario retomar el criterio de esta Sala, mediante sentencia con referencia 213-A-2001, en el que se señaló que: “Como se ha dicho en este caso, el arrendamiento de inmuebles con promesa de venta (...) constituye un hecho generador del impuesto que se trata, dada su calidad de prestación de servicio y su ocurrencia trae como consecuencia la obligación tributaria sustantiva. Por su parte el artículo 46 literal b) de la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios dispone que estarán exentos de dicho impuesto los servicios de arrendamiento, subarrendamiento o cesión

del uso o goce temporal de inmuebles destinados a viviendas para la habitación...”.

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

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

De todo lo señalado, se colige que no existió vulneración al derecho de seguridad jurídica, por una ilegal interpretación de la Administración Tributaria, al crear un nuevo hecho generador, como señala la parte actora; y que al determinar la Dirección General de Impuestos Internos que las operaciones realizadas por la sociedad demandante constituyen *operaciones de arrendamiento con promesa de venta*, lo hizo aplicando el ordenamiento jurídico, entre otros el artículo 61 del Código Tributario que la faculta para realizar tal calificación; además que en el presente caso no procedía la exención establecida en el artículo 46 letra b) de la Ley del IVA por las razones expuestas en la presente sentencia.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 252-2010, fecha de la resolución: 09/04/2018

FEDATARIO

SI OTRA PERSONA SE ENCONTRARA CON EL FEDATARIO, TAL SITUACIÓN NO DESENCADENA PERSE UN VICIO EN EL ACTO NI EN LAS CONSECUENCIAS QUE DEVIENEN DEL MISMO

“3. Falta de autorización legal para actuar en comisión oficial.

El demandante aduce que en el auto de designación del Fedatario, únicamente se encontraba designada una persona, sin embargo al establecimiento se hicieron presentes dos personas lo cual considera es contrario a los artículos 174, 173 literal p) y 182 del CT. Para probar lo anterior, presentó en sede administrativa, declaración jurada de tres testigos. Agregó que la Administración no ha tomado en cuenta dicha prueba lo cual contradice el principio de igualdad, al

permitir que las actas levantadas por el Fedatario constituyan prueba documental y las actas que el presentó no, considerando como prueba irrefutable el acta del Fedatario lo cual señala le causa indefensión. Afirma que el artículo 200 del CT al relacionarlo con el artículo 203 del CT no admite prueba testimonial para probar gastos, ingresos y deducciones, pero no para circunstancias como la presencia del Fedatario.

La Administración Tributaria por su parte, considera que únicamente se comisionó al licenciado JABC, para que en calidad de Fedatario de la Administración Tributaria, verificara la obligación legal de emitir y entregar facturas o documentos equivalentes relativos al control del Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios, así como el cumplimiento de los requisitos legales de tales documentos, conforme a lo dispuesto en los artículos 173 literal p), 179, 180 y 181 del CT. Que del acta levantada en su actuación se comprobó que únicamente actuaron el comisionado y la persona que lo atendió. No obstante el TAIJA agregó que es “(...) irrelevante a efecto de establecer la validez de la resolución apelada, que el Fedatario JABC se encontrara acompañado de otra persona al momento de efectuar la verificación que nos ocupa (...)”.

En cuanto a la prueba aportada, la Administración Tributaria señaló, que conforme al principio de legalidad, se apegó a lo dispuesto en el artículo 200 del CT el cual excluye la prueba testimonial, y aplicó los artículos 180 y 208 del CT el que estipula que las actas de comprobación de los Fedatarios tienen valor de prueba documental. En virtud del artículo 3 literal b) del CT no podía actuar contrario al principio de legalidad y darle tratamiento diferenciado con relación a otros contribuyentes.

Esta Sala advierte que el Fedatario es un representante de la Administración Tributaria al cual el CT le asigna determinadas funciones, quien debe estar debidamente comisionado, tal y como lo regulan el artículo 173 literal p) del CT que establece “*La Administración Tributaria tendrá facultades de fiscalización, inspección, investigación y control, para asegurar el efectivo cumplimiento de las obligaciones tributarias, incluso respecto de los sujetos que gocen de exenciones, franquicias o incentivos tributarios. En el ejercicio de sus facultades la Administración Tributaria podrá especialmente: (...)p)Comisionar empleados en calidad de fedatarios para que verifiquen el cumplimiento de las obligaciones relacionadas con la emisión de documentos, sus requisitos y la de inscribirse en el Registro de Contribuyentes, de acuerdo a las disposiciones de este Código (...)*” y el artículo 179 del CT dispone “*Con el propósito de constatar el cumplimiento de las obligaciones de emitir y entregar facturas o documentos equivalentes establecidos en el presente Código y de inscribirse en el Registro de Contribuyentes, la Administración Tributaria podrá comisionar empleados en calidad de Fedatarios*”.

Dicha figura tiene como objetivo, entre otros, constatar el cumplimiento de la obligación de emitir y entregar facturas o documentos equivalentes por cada operación que se realice y que se encuentran regulados en el CT, así como del cumplimiento de los requisitos de tales documentos y de la obligación de inscribirse en el Registro de Contribuyentes -artículos 179 y 180 del CT-. En los artícu-

los 181 y 182 del mismo cuerpo legal se regula lo relacionado al procedimiento y a los contribuyentes sujetos a verificación por medio de Fedatario.

Con relación al valor de prueba que tiene el acta emitida por dicho comisionado el artículo 180 dispone que "(...) *sus actuaciones se reputan legítimas, por lo que el acta de comprobación correspondiente, tendrá fuerza probatoria (...)*" y el artículo 208 del CT que "*El acta de comprobación suscrita por el Fedatario con las formalidades previstas en este Código, tendrá para todos los efectos valor de prueba documental. (...) Las actas que sean levantadas por la Administración Tributaria en el ejercicio de las facultades de fiscalización, inspección, investigación y control, que regula este Código, tendrán para todos los efectos valor de prueba documental*".

En ese sentido, el CT establece los parámetros de actuación de dicho comisionado, en correspondencia con el principio de legalidad, es decir, los límites de actuación de los mismos.

Del expediente administrativo de la DGII se extrae:

A folio 1 consta la resolución del veinte de mayo de dos mil trece, emitida por la señora Jefe División Gestión de Cartera de la DGII -quien actuó por delegación de la Dirección General-, mediante la cual se comisionó al licenciado JABC, en calidad de Fedatario de la Administración Tributaria, para que cumpliera con la verificación al cumplimiento de las obligaciones de emitir y entregar facturas o documentos equivalentes por la parte actora, conforme a los términos regulados en los artículos 173 literal p), 179 y 180 del CT. De la cual se advierte que el único comisionado para actuar en calidad de Fedatario era el señor BC.

A folio 3 se encuentra agregada acta firmada por el señor DEMR y por el Fedatario JABC, en la que consta que el comisionado cumplió con el procedimiento establecido en el CT, el cual se encontraba legitimado para realizar dicha comisión oficial, quien solicitó el servicio de habitación, suite de lujo, por un valor de diecisiete dólares de los Estados Unidos de América con cincuenta centavos de dólar (\$17.50) en el establecimiento a verificar según la resolución en la que se le comisionó como Fedatario.

Del acta no se evidencia la existencia de otra persona que compareciera en calidad de Fedatario sin estar debidamente comisionado, no obstante la parte actora asevera que existía un tercero y para probarlo presentó tres declaraciones juradas, sin pronunciarse sobre cuál fue la actuación del tercero en el procedimiento que llevó a cabo el Fedatario y en que forma la presencia de otra persona vició la realización de la comisión oficial.

La parte actora únicamente expone que se vulnera el principio de legalidad porque el Fedatario se encontraba acompañado, sin exponer si la actuación del Fedatario adolece de algún vicio que lo invalide, resultando que la comisión oficial cumplió con su finalidad, conforme a los requisitos que el CT establece por lo que se considera válida.

Al respecto, es de hacer notar en el caso que otra persona se encontrara con el Fedatario, tal situación no desencadena *per se* un vicio en el acto ni en las consecuencias que devienen del mismo, siempre y cuando éste se realice de conformidad a lo establecido en el CT el cual dota de legitimidad las actuaciones del Fedatario.

Con relación al valor probatorio otorgado al acta levantada por el Fedatario por la Administración Tributaria, como ya se relacionó, el CT le otorga dicho valor, como constatación de la actuación del comisionado.

Consecuentemente, no existe la violación al principio de legalidad alegada en relación a que se actuó sin comisión oficial.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 142-2014, fecha de la resolución: 15/10/2018

FUERO SINDICAL

ESTABILIDAD LABORAL DE LOS EMPLEADOS CON FUERO SINDICAL

“El artículo 47 inciso sexto de la Constitución establece que: «(...) Los miembros de las directivas sindicales deberán ser salvadoreños por nacimiento y durante el período de su elección y mandato, y hasta después de transcurrido un año de haber cesado en sus funciones, no podrán ser despedidos, suspendidos disciplinariamente, trasladados o desmejorados en sus condiciones de trabajo, sino por justa causa calificada previamente por la autoridad competente» De igual manera, tal precepto normativo ha sido plasmado en el artículo 248 del Código de Trabajo.

Dicha regulación es un elemento excepcional a verificar en el derecho de estabilidad laboral de los empleados que tienen fuero sindical.”

AUTORIDAD MUNICIPAL VULNERÓ EL FUERO SINDICAL DEL PETICIONARIO

“La Sala de lo Constitucional sostiene también que: «(...) las características jurídico-constitucionales del derecho fundamental de libertad sindical, cabría apuntar las siguientes: 1°) Posee dos facetas: como libertad sindical individual se predica de los trabajadores y como libertad sindical colectiva se establece respecto de los sindicatos ya constituidos. 2°) Se concreta en una libertad positiva -para constituir un sindicato (libertad de constitución) y para afiliarse a uno ya constituido (libertad de afiliación)-, y en una libertad negativa -como libertad para no sindicarse o para abandonar el sindicato al que estuviese afiliado-. 3°) La libertad sindical colectiva, por su parte, se concreta en una serie de facultades específicas tales como la libertad de reglamentación, la libertad de representación, la libertad de gestión, la libertad de disolución y la libertad de federación. 4°) Finalmente, la libertad sindical, como derecho fundamental exige algo más que su simple reconocimiento jurídico, puesto que debe ser garantizado frente a todos aquellos sujetos que pudieran atentar contra ella (el Estado, los empresarios u organizaciones empresariales o el propio sindicato). Respecto a esta última característica, cuando el posible agravante es el empleador o las organizaciones patronales, el denominado Fuero Sindical se constituye como el conjunto de medidas que protegen al dirigente contra cualquier perjuicio que pueda sufrir por el ejercicio de su actividad sindical (...) El fuero sindical constituye presupuesto de la libertad sindical, ya que de no existir aquél, esta libertad sería una mera

declaración sin posibilidad de ejecutarse realmente, por lo que ambas categorías configuran pilares interrelacionados que se requieren de modo recíproco: el fuero sindical es el derecho protector y la libertad sindical es el derecho protegido. El fuero sindical no es una simple garantía contra el despido, sino contra todo acto atentatorio de la libertad sindical (verbigracia, desmejora en las condiciones de trabajo, traslado a otro establecimiento de la misma empresa sin causa justificada etc.). Es decir, si bien el despido se erige como la sanción de consecuencias más graves, no es la única. Ahora bien, respecto de esta garantía, la jurisprudencia constitucional -específicamente la inconstitucionalidad 26/99- acotó que en el caso de los directivos sindicales, su estabilidad laboral opera únicamente cuando no existe justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo, que haya sido calificada previamente por la autoridad competente. Es decir, que cuando el trabajador, en estas circunstancias, incurre en una causal de terminación del contrato sin responsabilidad para el patrono y la misma es declarada por la autoridad competente, el patrono está facultado para despedirlo, aun cuando se encuentre fungiendo como directivo sindical o no haya transcurrido un año de haber cesado en sus funciones como tal. Ahora bien, si el directivo sindical no ha incurrido en ninguna de las causales a las que se ha hecho referencia y se le separa del cargo, el despido no surte efectos constitucionales y legales» [sentencia de referencia 468-2005, de las nueve horas veintinueve minutos del dieciocho de abril de dos mil siete].

Cabe mencionar que el artículo 464 del Código de Trabajo regula que: «Cuando un directivo sindical o una mujer que se halle en la situación prevista por el Art. 113, demandare pago de salarios no devengados por causa imputable al patrono, siendo dicha causa un despido de hecho o en su caso, un despido con juicio previo, comprobados que hayan sido los extremos de la demanda, el juez condenará a que se paguen dichos salarios durante todo el tiempo que, según la ley, se mantuvieron vigentes el contrato y la garantía especial de estabilidad que protege al trabajador, determinándose que el pago ha de ser en la cuantía, lugar, tiempo y forma en que se hubiere venido haciendo; todo como si el trabajador continuare al servicio del patrono. En estos casos el incumplimiento de cualquiera de los pagos de salarios en que el patrono incurriere, dará lugar a que el trabajador pueda pedir la ejecución de la sentencia»

En el presente caso, a folio 11 del expediente judicial consta una copia certificada notarialmente de la nómina de la Junta Directiva del Sindicato de Empleados y Trabajadores de la Alcaldía Municipal de Mejicanos (SETRAMME), en la que consta que el señor FRA era el secretario de organización y estadística del referido sindicato; tal junta directiva finalizaría su período al diecinueve de julio de dos mil trece.

Según las normas mencionadas, el señor RA no podía ser despedido sin justa causa, hasta un año después de terminado su período, es decir, de acuerdo al documento agregado, hasta julio de dos mil catorce.

La supresión fue a partir del uno de noviembre de dos mil doce, evidentemente, antes de la terminación de su período como miembro de la junta directiva del sindicato. En tal sentido, una vez constatada la ilegalidad de la supresión de la plaza, lo que en realidad sucedió fue un despido de hecho sin justa causa para

la separación del puesto. En tal sentido, el Concejo Municipal de Mejicanos, no respetó la garantía del fuero sindical.”

EL FUERO SINDICAL REPRESENTA UNA FIGURA CONSTITUCIONAL QUE AMPARA EL DERECHO DE ASOCIACIÓN, PARTICULARMENTE LA LIBERTAD SINDICAL

“Según el acta notarial que consta a folio 62, suscrita el cuatro de enero de dos mil trece, se efectuó un acuerdo extrajudicial en concepto de «PAGO POR INDEMNIZACIÓN TOTAL», y se acordó lo siguiente: «Que el segundo [señor FRA] trabajo para y bajo las órdenes de la Alcaldía Municipal de Mejicanos, desde el día dieciséis de mayo de dos mil tres. II) Que últimamente desempeño el cargo de MOTORISTA DEL CUERPO DE AGENTES METROPOLITANOS, devengando un salario de TRESCIENTOS OCHENTA Y OCHO DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA, (\$388.00)”. Continua manifestándome el segundo compareciente, que habiendo llegado a un acuerdo extrajudicial totalmente satisfactorio en las instalaciones de la Alcaldía Municipal de Mejicanos, en el que la Alcaldesa JUANA LEMUS FLORES VIUDA DE PACAS, en concepto de PAGO POR INDEMNIZACIÓN TOTAL, POR HABER TRABAJADO EN LA UNIDAD DE CUERPO DE AGENTES METROPOLITANOS DE LA ALCALDÍA DE MEJICANOS, le cancelan por medio de CHEQUE número CINCO MIL QUINTOS SESENTA Y DOS del BANCO DE AMÉRICA CENTRAL con fecha veintiuno de diciembre de dos mil doce la cantidad de CUATRO MIL TRESCIENTOS TREINTA Y SEIS DOLARES (sic) CON TRES CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (sic), (\$4,336.03), el día cuatro de enero de dos mil trece, en una sola cuota, el cual será entregado en la Tesorería Municipal de Mejicanos. IV) que no tiene ninguna otra pretensión de carácter procesal o de cualquier otra naturaleza, en contra de la Alcaldesa (sic), Concejo Municipal o Municipio de Mejicanos (...))»

La demanda contencioso administrativa fue presentada el once de diciembre de dos mil doce y admitida por medio de resolución de las diez horas doce minutos del diecisiete de diciembre de dos mil doce [folio 13], evidentemente, con anterioridad al acuerdo mencionado en el párrafo anterior [cuatro de enero de dos mil trece]. Inicialmente es válido resaltar que, de la literalidad del acuerdo tomado, esté fue suscrito posterior a la demanda interpuesta y en él no se identificó específicamente la pretensión plasmadas con anterioridad, particularmente en esta demanda, serían considerada dentro de tal acuerdo, pues lo pactado fue redactado de la siguiente manera: «(...) no tienen ninguna otra pretensión de carácter procesal o de cualquier otra naturaleza (...)» Cabe mencionar que entre las pretensiones planteadas en la demanda se señala la violación del fuero sindical, en razón que no se respetó el plazo legal otorgado a efecto de garantizar el trato especial de estabilidad laboral que se concede.

Es necesario destacar que en el referido acuerdo no se identificó al señor A como miembro de la Junta Directiva del Sindicato de Empleados y Trabajadores de la Alcaldía Municipal de Mejicanos, dato importante, puesto que, por la calidad que se adjudica y se demuestra, se aplicaba el artículo 464 del Código

de Trabajo, pues es una de las prerrogativas de las que gozan los directivos sindicales.

La Sala de lo Civil señaló en la casación de referencia 216-CAL-2008, de las nueve horas del ocho de diciembre de dos mil nueve: «En el mismo sentido, el Art. (sic) 47, establece como un derecho fundamental de los trabajadores privados sin ninguna distinción, el derecho de formar sindicatos para la defensa colectiva de sus intereses. Sin embargo, la actuación de los sindicatos exige protección a los trabajadores para la efectividad del derecho de asociación sindical, aspecto que ha sido previsto de diversas formas por el Derecho (sic) Colectivo (sic) del Trabajo (sic), a fin de garantizar la estabilidad laboral, en otra palabras, la conservación y mantenimiento de su puesto de trabajo, sin variación de las condiciones o del lugar en que este se realiza. Dicha protección da paso a la figura conocida por la doctrina, la ley y la jurisprudencia, como “Fuero Sindical”, es decir, el derecho del trabajador sindicalizado que tiene funciones directivas, a no ser despedido, ni desmejorado en sus condiciones laborales, ni trasladado a otro sitio o lugar de trabajo, salvo que exista justa causa legalmente comprobada ante la autoridad competente. Así lo dispone el Art. (sic) 47 de nuestra Carta Magna en su inciso 4°. De lo anterior se infiere, que el fuero sindical no surgió históricamente, ni se encuentra establecido por la ley para la protección individual y aislada de un trabajador, sino que se trata de un mecanismo, ahora con rango constitucional para amparar el derecho de asociación, es decir, de interés colectivo. De ahí resulta que, el fuero sindical en la medida en que representa una figura constitucional para amparar el derecho de asociación, es un mecanismo establecido para reforzar la protección a la estabilidad laboral de los representantes sindicales como un medio para amparar la libertad de acción de los sindicatos, siendo que para los trabajadores que gozan de fuero sindical, la protección se otorga en razón de su pertenencia a un sindicato y como protección a sus derechos de asociación y sindicalización. El reconocimiento de la libertad sindical se ha generalizado, en las Constituciones (sic), las declaraciones internacionales y en los Pactos y Convenciones, confiriéndole mayor rango a esta libertad, incluyéndola entre los “derechos fundamentales” o “derechos humanos”. Por consiguiente, estas normas otorgan una especial protección al libre desenvolvimiento de las organizaciones sindicales, no siendo ya un derecho propio del individuo, sino más bien, un derecho de este tipo especial de asociación, de comunidad de individuos, lo que lo diferencia del resto de los derechos fundamentales. (vid. JIMENEZ DE ARECHAGA, Justino. “LA LIBERTAD SINDICAL”). Entre esas normas, tenemos el Convenio número 135 de la Organización Internacional del Trabajo, denominado “Convenio relativo a la protección y facilidades que deben otorgarse a los representantes de los trabajadores en la empresa. De igual manera se vuelve importante traer a colación, los instrumentos internacionales que a nivel de la Organización de las Naciones Unidas se han promulgado en los que se consagran entre otros derechos laborales, el de la libertad sindical, especialmente en el marco de los tratados de derechos humanos, como lo son: La Declaración Universal de Derechos Humanos, en mil novecientos cuarenta y ocho, su valor moral es innegable, consagra que toda persona tiene derecho a la libertad de reunión y de asociación pacíficas

-Art. (sic) 20.1-; así como el derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses -Art. (sic) 23.4-; y posteriormente en mil novecientos sesenta y seis, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, estos establecen derechos y libertades que son indispensables para el ejercicio de los derechos sindicales. Dichos pactos entraron en vigor en mil novecientos setenta y seis y han sido ratificados por El Salvador, por lo cual son leyes de la República tal como lo sostiene el Art. (sic) 144 Cn., y por ende, se impone su aplicación. En el ámbito de la legislación secundaria, la libertad sindical está regulada en el Libro (sic) Segundo (sic) del Código de Trabajo, y el fuero sindical lo encontramos específicamente en el Art. (sic) 248 del Código de Trabajo, el cual dispone: “Los miembros de las Juntas Directivas de los Sindicatos con personalidad jurídica o en vías de obtenerla no podrán ser despedidos, trasladados ni desmejorados en sus condiciones de trabajo, ni suspendidos disciplinariamente durante el período de su elección y mandato; y hasta después de transcurrido un año de haber cesado en sus funciones, sino por justa causa calificada previamente por autoridad competente”. En términos generales, el Código de Trabajo también estipula en los Arts. (sic) 30 numeral 5° y 205 C.T. literal c), prohibición de realizar, sea por medio directos o indirectos, discriminaciones entre los trabajadores en razón de sus actividades sindicales o tomar represalias contra ellos por el mismo motivo, pues el derecho de libertad sindical conlleva el deber del Estado de proteger su ejercicio en todos los ámbitos»

De la jurisprudencia mencionada en este apartado, es viable indicar que el fuero sindical representa una figura constitucional que ampara el derecho de asociación, particularmente la libertad sindical, y con tal carácter es una figura protegida con un carácter especial que refuerza la garantía laboral de un trabajador.

El Concejo Municipal de Mejicanos pretende establecer, conforme con el acuerdo suscrito con el empleado, que éste último ya no puede exigir el pago de las cantidades que corresponden por el fuero sindical que tenía, con base en lo manifestado en el acta notarial del cuatro de enero de dos mil trece [folio 62]: «(...) V) Que exonera de cualquier responsabilidad de tipo laboral o administrativa, ya sea judicial o extrajudicial a la Alcaldesa, Concejo Municipal o Municipio de Mejicanos; por la relación laboral que los unió (...)»

En el presente caso, en el acta notarial suscrita entre la Alcaldesa Municipal de Mejicanos y el señor RA [folio 62] no se menciona expresamente la calidad de directivo sindical que tenía el trabajador, además, no se estipuló expresamente que la cantidad entregada [cuatro mil trescientos treinta y seis dólares con tres centavos de dólar de los Estados Unidos de América] incluyera la garantía regulada en el artículo 464 del Código de Trabajo. En tal sentido, ante tales omisiones se debe concluir que lo pactado en la referida acta notarial no incluyó la garantía de fuero sindical que gozaba el señor FRA.

Es viable manifestar que en el transcurso del proceso no se demostró por parte del Concejo Municipal demandado el pago de la garantía de fuero sindical que tenía el señor RA. Así, al verificar que la supresión efectuada por el Concejo Municipal no era tal, sino que fue un despido, se puede concluir que el Concejo Municipal

de Mejicanos al despedir al señor FRA sin justa causa y sin efectuar el procedimiento legal para quitarle el fuero sindical que tenía, no cumplió con tal garantía.

En ese sentido, para restablecer el derecho violado, los miembros del Consejo Municipal de Mejicanos que suscribieron el acuerdo de supresión deben cancelar los salarios dejados de percibir desde el uno de noviembre de dos mil doce hasta el diecinueve de julio de dos mil catorce, meses en los que aun gozaba con dicha garantía sindical, así como las otras prestaciones de ley que corresponden, como si el trabajador continuare al servicio del patrono [artículo 464 Código de Trabajo]”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 464-2012, fecha de la resolución: 30/10/2018

GASTOS MÉDICOS

LA URGENCIA CONSTITUYE UNA CONDICIÓN EXCEPCIONAL EN EL AFILIADO AL INSTITUTO SALVADOREÑO DEL SEGURO SOCIAL, QUE POR SU ESPECIAL CONDICIÓN MÉDICA REQUIERE ASISTENCIA MÉDICA INMEDIATA E INTEGRAL

“Precisados los hechos concretos a la base de la controversia, conviene referirse a la petición de reintegro por gastos médicos deducida por la parte actora en sede administrativa.

Pues bien, la demandante solicitó al Consejo Directivo del ISSS el reintegro de gastos médicos hospitalarios realizados en el Hospital de Diagnostico, por la cantidad de un mil quinientos veintiséis dólares de los Estados Unidos de América con noventa y un centavos de dólar (\$1526.91), con fundamento en la falta de prestación de una «(...) asistencia médica, de forma urgente [y] oportuna (...)» (folio 31 vuelto del expediente administrativo).

Al respecto, de folios 13 al 16 del expediente administrativo consta el informe técnico de la División de Evaluación y Monitoreo, Departamento de Atención Hospitalaria del ISSS, en el que concluyó -después de analizar el expediente clínico de la actora generado en el Hospital General del ISSS y la documentación presentada por la demandante en su solicitud-, lo siguiente: «(...) a) La paciente consultó por una complicación de su cirugía en el ISSS siendo atendida por médicos y enfermeras dentro del tiempo considerado como adecuado según las normas. b) Se realizaron los estudios que eran necesarios para concluir en el caso de la paciente en tiempo adecuado. c) Debido a que se necesitaba colocar catéter intravenoso y que la paciente presentaba múltiples sitios de venopunción y venas trombosadas (por el manejo durante su anterior ingreso) hubo necesidad que dos personas puncionaran el miembro superior hasta que se pudo colocar el catéter (lo que se hizo a las 14:50 horas) d) Los familiares se llevaron a la paciente sin avisar de su retiro, llevándose incluso la ropa hospitalaria para buscar un hospital privado. e) No se denegó la atención por lo que no se justifica la aplicación del artículo 40 (...)».

En este orden, la autoridad demandada, con fundamento en el informe técnico relacionado, determinó que los motivos aducidos por la demandante para

justificar el reintegro por gastos médicos solicitado, no se adecuaban a lo contemplado en el artículo 40 de las DGPIOA-DEISSS.

3. El artículo 40 de las DGPIOA-DEISSS establece lo siguiente: «*Sin perjuicio de lo dispuesto en el Art. 17 del Reglamento para la Aplicación del Régimen del Seguro Social, en casos excepcionales el Instituto reconocerá el valor de los gastos ocasionados por la atención médico-quirúrgica o dental, hospitalización y medicinas suministradas y exámenes practicados a los asegurados que, por razón del lugar, gravedad, urgencia u otras circunstancias similares, no hayan sido atendidos en los servicios del Instituto, previa calificación y justificación ante el Consejo Directivo*».

Conforme con la anterior disposición normativa, el reintegro de gastos médicos pretendido por la parte actora está sujeto a las siguientes condiciones.

i. Que los gastos se hayan generado por servicios médico-quirúrgicos o dentales, hospitalización, medicinas y exámenes practicados.

ii. Que tales servicios no hayan sido prestados por el ISSS por razón del lugar, gravedad, urgencia u otras circunstancias similares del afiliado respectivo.

Ahora, el cumplimiento de tales requisitos debe acreditarse por el afiliado respectivo ante el Consejo Directivo del ISSS, autoridad administrativa con la facultad para calificar la concurrencia de los mismos en el caso concreto.

5. Analizadas las anteriores premisas fácticas y jurídicas, esta Sala advierte que las circunstancias excepcionales de la demandante al momento de solicitar asistencia médica en el Hospital General del ISSS, constituyen *razones de urgencia* -como lo indica el artículo 40 de las DGPIOA-DEISSS- que justifican el requerimiento extraordinario de servicios médicos privados y el reintegro de su pago por parte del ISSS.

Al respecto, esta Sala hace las siguientes consideraciones.

La *urgencia* a la que hace referencia el artículo 40 de las DGPIOA-DEISSS, como requisito para acceder al reintegro de gastos médicos, constituye una condición excepcional en el afiliado al ISSS quien, por su especial condición médica, requiere *asistencia médica inmediata e integral*.”

CARACTERÍSTICAS DE LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS MÉDICOS DEBE SER INMEDIATA E INTEGRAL

“En ese sentido, la prestación de los servicios médicos debe gozar de dos características: ser *inmediata e integral*. Consecuentemente, los servicios médicos recibidos por la actora no debieron limitarse a actividades preparativas, iniciales o diagnósticas sin ninguna concreción inmediata para el tratamiento integral de sus padecimientos.

En el caso en estudio, esta Sala verifica que si bien existió suministro de medicamentos, ingreso hospitalario (mismo que, debe precisarse, no se materializó con la ubicación de la paciente en el área destinada para ello) y práctica de ciertos exámenes médicos, estas actividades fueron diagnósticas y no trascendieron a un tratamiento directo contra la afección que aquejaba a la paciente.”

ESPECIAL CONDICIÓN DE VULNERABILIDAD POR SITUACIÓN DE ADULTO MAYOR

“Concretamente, la condición médica de la demandante, expuesta en los siguientes términos: «(...) 5 días de haber sido operada de PTR izquierda, manejada c ATBS orales y aspirina (...) EF.: miembro inferior izquierdo: apósito se observa limpio y no hay eritema alrededor. Hay edema a tensión de la pierna + rubor en el pie. Pulso pedio débil (debido a edema). Sq.: PTR + sosp. trombosis venosa (...)» (folio 60 frente); exigía -razonablemente- la prestación de *asistencia médica inmediata e integral*.

En este punto debe precisarse que la demandante posee una especial condición de vulnerabilidad dado que se trata de una *adulta mayor* -artículo 2 de la Ley de Atención Integral para la Persona Adulta Mayor (LAIPAM)- puesto que a la fecha de los hechos tenía ochenta y cinco años.

Esta condición, reconocida expresamente en la ley para efecto de protección integral, no debió ser desconocida por la autoridad demandada en el ejercicio de sus potestades administrativas.

En este orden de ideas, toma relevancia el hecho que, a las once horas veinte minutos del día once de septiembre de dos mil once, luego de un examen físico practicado a la demandante por un médico ortopeda, dicho profesional diagnosticó una posible “*trombosis venosa*” por lo que era necesario su ingreso en el centro de atención hospitalario.

Ahora, es preciso acotar que el período de espera de la demandante para que se ejecutara su ingreso hospitalario fue considerablemente amplio, concretamente, siete horas veintitrés minutos. En ese contexto y bajo la lógica común, las condiciones físicas y médicas de la demandante, como adulto mayor y en un estado post-operatorio de prótesis total de rodilla, no le permitían adecuarse y/o soportar un amplio período de espera para la concreción de los servicios de atención médica. En este sentido, los servidores públicos respectivos debieron generar inmediatez, celeridad y eficiencia en la atención que se intentaba prestar

Por otra parte, el estado de vulnerabilidad natural de la demandante como adulta mayor, la condición médica diagnosticada y el amplio período de espera para la ejecución de su ingreso hospitalario, fueron circunstancias determinantes para crear en la actora un estado psicológico de urgencia a partir del cual consideró inminente una consecuencia mayor y, por ello, vio justificado su retiro del Hospital General del ISSS y la búsqueda de asistencia médica en un centro hospitalario privado.

En este punto es oportuno señalar que la LAIPAM reconoce como derechos fundamentales de las personas adultas mayores: ser atendido con propiedad, recibir asistencia médica, en forma oportuna y eficaz, con miras a prevenir complicaciones y deficiencias funcionales, restablecer la salud y rehabilitar las deficiencias y discapacidades que hayan podido producirse, así mismo, tienen derecho a recibir buen trato, consideración y tolerancia de forma preferente cuando realicen gestiones personales ante las dependencias del Estado (artículos 5 ordinales 2°, 5° y 6°, 10, 12, y 27).

Además, no debe perderse de vista que el ISSS, por medio de su titular, es miembro integrante del Consejo Nacional de Atención Integral a los Programas de los Adultos Mayores (artículo 7 ordinal 5° de la LAIPAM).

Precisado lo anterior, debe concluirse que las condiciones fácticas de la demandante al momento de la solicitud de los servicios médicos respectivos en el servicio de emergencia del Hospital General del ISSS, evidenciaban una situación de *urgencia*, por lo que el referido instituto, por medio de su personal, estaba en la obligación de brindar servicios inmediatos e integrales, minimizando, en atención a la especial condición de la actora, los períodos de inicio y concreción de los servicios; todo ello a fin de evitar el sufrimiento físico y psicológico de la paciente.

Así, en el presente caso, si bien el ISSS sometió a la actora a la evaluación médica de un doctor especialista (ortopeda), un examen *doppler*, pruebas de laboratorio y el suministro de ciertos medicamentos analgésicos, tal actividad preparatoria no concluyó en la prestación de servicios inmediatos e integrales que respondieran de forma adecuada a la situación de urgencia manifestada en la demandante.

De ahí que, en el presente caso, la condición de la actora se adecua a la situación de urgencia regulada en el artículo 40 de las DGPIOA-DEISSS como requisito para acceder al reintegro de los gastos médicos erogados en el centro de atención médico privado.

Consecuentemente, el acto administrativo impugnado es ilegal y, por ello, la pretensión de la demandante debe ser estimada.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 349-2012, fecha de la resolución: 26/01/2018

HISTORIAL CREDITICIO

FALTA DE EXACTITUD O VERACIDAD EN LOS DATOS DEL CONSUMIDOR

“C. Este tribunal procederá a realizar las valoraciones pertinentes de los argumentos planteados:

1. De la documentación agregada en el expediente administrativo relacionado con el presente caso, se destaca lo siguiente: [...]

(v) Consecuentemente, mediante escrito que consta a folios 21 y 22, suscrito por la licenciada *****, apoderada de TELEMOVIL EL SALVADOR, S.A. [sic], se afirmó que «[d]el expediente sancionatorio puede observarse a folios 12, que existen saldos pendientes a favor de mi mandante. Debe mencionarse que si bien a folios 4 se reporta DEUDA COMERCIAL del consumidor, ésta no constituye una mora histórica, sino obligaciones de pago al día, pendientes por pagar...» (resaltado propio) [folio 21 vuelto del expediente administrativo].

(vi) De folios 41 al 44 del expediente administrativo, figura la resolución final de las diez horas con veintiún minutos del día dos de julio de dos mil trece, emitida por el Tribunal Sancionador. En la cual, dicha autoridad realizó un detalle de la prueba que se incorporó en el transcurso del procedimiento de la siguiente ma-

nera: « [c]onsta a folios 12 la certificación del estado de cuenta correspondiente al número telefónico ***** (*****), registrado a nombre del consumidor, en el cual se refleja un saldo pendiente de pago por la cantidad de treinta dólares con ochenta centavos (\$30.80). Además, este Tribunal cuenta con tres informes emitidos por la sociedad Equifax Centroamérica, S.A. de C. V En el primero de fecha veintitrés de octubre de dos mil doce (folios 4), se muestra un reporte de “deuda comercial” generada por el agente económico Telemovil El Salvador, S.A. [sic] (...) Ahora bien, a folios 6 del expediente consta el requerimiento de información realizado por el Centro de Solución de Controversias de la Defensoría del Consumidor a Telemovil El Salvador, S.A., sin embargo, aunque en el mismo se solicitó a dicha sociedad que presentara la copia del contrato suscrito por el consumidor y la autorización para ser reportado en la base de datos de la agencia de información Equifax Centroamérica, S.A. de C. V., dicha documentación no fue agregada al presente expediente, siendo que únicamente se adjuntó una certificación del estado de cuenta de la línea ya detallada. Asimismo, en el auto de folios 17, por medio del cual se admitió el presente procedimiento, se requirió al agente económico denunciado que presentara la prueba que estimara pertinente mediante la cual justificara el reporte de deuda generado a nombre del señor CEZG; no obstante, dicha sociedad no presentó la documentación con la cual acreditara la legitimidad del reporte de deuda plasmado en el historial de crédito del consumidor» *[folios 45 del expediente administrativo]*.

Tomando en cuenta dicha documentación, la referida autoridad sostuvo que «...ha quedado establecido que la sociedad Telemovil El Salvador, S.A. [sic], reportó al señor CEZG en la base de datos de la agencia de información Equifax Centroamérica, S.A. de C. V, con una “deuda comercial” por la cantidad de tres dólares con treinta y dos centavos (\$3.32). En relación a lo anterior, debe resaltarse que no obstante haberse requerido de manera reiterada al agente económico que presentara la documentación que respaldara la deuda que generó el referido reporte en el historial de crédito del consumidor, la misma no se agregó al expediente (...) Como es sabido, las infracciones administrativas son sancionables aun [sic] a título de simple negligencia, la cual, en el presente caso, queda evidenciada por cuanto el agente económico Telemovil El Salvador S.A. [sic], proporcionó a la sociedad Equifax Centroamérica, S.A. de C.V, datos de la consumidora [sic] que no eran exactos o veraces» *[folio 45 vuelto del expediente administrativo]*.”

2. A partir de lo anterior ha quedado establecido que en sede administrativa la misma sociedad ahora demandante, afirmó que «... se reporta DEUDA COMERCIAL del consumidor...» *[folio 21 vuelto del expediente administrativo]*.

Aunado a ello, la infracción atribuida a la sociedad impetrante, de conformidad al artículo 28 letra i) de la LRSIHCP, consiste en [p]roponer, mantener y transmitir datos de los consumidores o clientes que no sean exactos o veraces. Es decir, resulta indiferente si los datos proporcionados, mantenidos o transmitidos sean en virtud de reporte por mora histórica o deuda comercial; puesto que lo determinante para la configuración de dicho tipo administrativo **es la falta de exactitud o veracidad en los datos del consumidor.**

En el presente caso, no obstante se alega que la cuenta del consumidor denunciante fue vinculada a un caso de fraude, y que, por ende, el comportamiento crediticio atribuido al señor ZG no corresponde a sus verdaderas actuaciones u omisiones; ello únicamente se ve reflejado en la columna de “Abonos” del estado de cuenta del consumidor, mientras que la demás información consignada en el mismo, es elaborada por TELEMOVIL EL SALVADOR, S.A. de C.V.; y dicha información, además, sirve de base para efectuar los reportes en las agencias de información.

En otras palabras, la supuesta situación de fraude si bien, incidiría potencialmente en el análisis realizado, la actora no ha comprobado la existencia de dicho fraude, y el mismo, además, debe ser declarado en la jurisdicción correspondiente; por ello, por el solo hecho de alegar la supuesta situación de fraude, no puede entenderse como eximente de responsabilidad. Asimismo, parte de los datos reflejados en el estado de cuenta del consumidor y el consecuente reporte por deuda comercial es responsabilidad del agente económico como tal; de ese modo, pese a la supuesta situación de fraude invocada, existía una diligencia debida por parte de TELEMOVIL EL SALVADOR, S.A. de C.V. para que, previo a efectuar los reportes [indistintamente de deuda comercial o de mora histórica] en las agencias de información, comprobara la exactitud y veracidad de los datos crediticios del consumidor.”

CORRECTA CONFIGURACIÓN DE LA CONDUCTA TÍPICA

“Así las cosas, esta Sala estima que, en efecto, se ha verificado la concurrencia de la conducta típica regulada en el artículo 28 letra i) de la LRSIHCP, ya que **existe prueba suficiente que determina la falta de veracidad del reporte por deuda comercial efectuado por la sociedad ahora impetrante**. Asimismo, se ha comprobado que el Tribunal Sancionador estableció el nexo de culpabilidad, en el grado de negligencia, en virtud de que, a pesar de la situación de fraude alegada ésta no fue comprobada, por lo que la única responsable de efectuar con exactitud y veracidad el reporte objeto de infracción es TELEMOVIL EL SALVADOR, S.A. de C.V., y no las “terceras personas” causantes del supuesto fraude. En consecuencia, no se advierte la vulneración a la presunción de inocencia, alegada por la sociedad impetrante.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 292-2014, fecha de la resolución: 09/03/2018

INAPLICABILIDAD DE LA LEY

ES LA INSTITUCIÓN MÁS CARACTERÍSTICA DEL SISTEMA DE CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD

“IV. 2 Sobre la inaplicabilidad del artículo 10 de la Ley Especial para Sancionar Infracciones Aduaneras.

La parte actora solicita que esta Sala inaplique el artículo 10 de la Ley Especial para Sancionar Infracciones Aduaneras, por considerar que transgrede el principio de proporcionalidad, argumentando que el legislador al crear la disposición normativa citada no tomó en cuenta las condiciones propias que rodearan la conducta infractora cometida por los administrados, limitándose a establecer una sola sanción del 300% en relación con los derechos o impuestos evadidos o que se pretendieron evadir, sin tomar en cuenta si el administrado había actuado con dolo o culpa, cuando lo correcto hubiera sido que el administrado que evadiera intencionalmente el impuesto debía obtener una sanción mayor al que lo hizo por negligencia o confusión arancelaria.

Sobre el planteamiento de la parte actora, esta Sala considera que, debe tenerse en cuenta que la inaplicabilidad o desaplicación de una ley es la institución más característica del sistema de control difuso de constitucionalidad, el cual se encuentra consagrado en el artículo 185 de nuestra Carta Magna, *“Dentro de la potestad de administrar justicia, corresponde a los tribunales, en los casos en que tengan que pronunciar sentencia, declarar la inaplicabilidad de cualquier ley o disposición de los otros Organos, contraria a los preceptos constitucionales”*, dicha disposición da potestad al juzgador de no aplicar la normativa vigente, si hay una contradicción entre la Constitución y la ley ordinaria; pues por la jerarquía de las normas dentro del ordenamiento jurídico; el administrador de justicia controla la legitimidad constitucional de la ley. Esta atribución o poder-deber que corresponde a todos los tribunales de justicia, no es más que una proyección de la potestad de juzgar y ejecutar lo juzgado.”

PREVIO A INAPLICAR UNA NORMA POR CONSIDERAR QUE LA MISMA TRANSGREDE LA CONSTITUCIÓN, EL JUZGADOR DEBE REALIZAR UN ESFUERZO POR INTERPRETAR LA DISPOSICIÓN CONFORME A LA CONSTITUCIÓN

“Sin embargo, previo a inaplicar una norma por considerar que la misma transgrede la Constitución, el juzgador debe realizar un esfuerzo por interpretar la disposición conforme a la Constitución, ya que como lo ha dicho en reiteradas ocasiones la Sala de lo Constitucional de la Honorable Corte Suprema de Justicia, de entre los varios entendimientos posibles de una disposición-objeto de la interpretación-debe escogerse para dar una solución jurídica al caso la norma-resultado de la interpretación- que mejor se acomode a la Ley Suprema.

Cuyo fundamento tiene como base el principio de unidad del ordenamiento jurídico como la supremacía constitucional, que se proyecta sobre las leyes condicionando el sentido que a éstas cabe atribuirle.

El efecto práctico que dicha máxima tiene en el control difuso es que, en los casos en que la apertura en la formulación lingüística de una determinada prescripción permita un “juego interpretativo”, el aplicador judicial debe buscar un entendimiento de tal disposición que la acomode al sentido de la Constitución, manteniendo la imperatividad de la ley en aquellas posibilidades interpretativas que no contradigan a la Ley Suprema. (Sentencia pronunciada por la Sala de lo Constitucional a las quince horas con veinte minutos del día seis de marzo

de dos mil siete, en los procesos de Inconstitucionalidad 23-2006/ 24-2006/29-2006/35-2006/37-2006)”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 60-2011, fecha de la resolución: 14/09/2018

INFORMACIÓN CONFIDENCIAL

REQUISITOS NECESARIOS PARA ESTABLECER QUE UNA INFORMACIÓN ES CONFIDENCIAL

“Ahora bien, al ser la información confidencial, una de las excepciones a la publicidad irrestricta, y dado que el alegato del actor es que la no entrega deviene en que la información solicitada es confidencial, conviene ahora estudiar dicho concepto, para posteriormente analizar si procede -o no- su aplicación al caso en concreto.

La LAIP en su artículo 6, literal f), define como información confidencial «... aquella información **privada** en poder del Estado cuyo acceso público se prohíbe por mandato constitucional o legal en razón de un **interés personal** jurídicamente protegido» (resaltado suplido).

Del tenor literal de dicha definición se advierte, que la disposición tiene distintos componentes para que la información sea *confidencial*; así el primer requisito [lógico y connatural] es que la información solicitada sea privada; pero además y de manera **concatenada**, esta información privada debe ser protegible en razón de un interés *personal*. Ello es así, porque abundante jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional ha establecido, que no existen derechos absolutos [para el caso, el derecho de acceso a la información *privada*, sobre el derecho que una persona tiene a que su información *privada* sea salvaguardada]; y en caso exista una pugna entre dos o más derechos [por ejemplo: la intimidad versus el acceso a la información], se deberá realizar el test de ponderación para analizar cada caso particular cuál derecho es el que debe predominar.”

ACCESO A LA INFORMACIÓN DEL BANCO DE DESARROLLO DE EL SALVADOR SOBRE SU GESTIÓN PÚBLICA, DEBE SER IRRESTRICTO

“Ahora bien, para lo que al caso concierne, y luego de establecer que el derecho de acceso a la información no es absoluto; conviene estudiar su importancia; así, el derecho de acceso a la información pública es una herramienta fundamental para el *control ciudadano* de la *gestión pública*, al ser una herramienta que coadyuva la transparencia de la gestión estatal, y por ello la información debe estar al servicio del administrado; lo dicho, sin perjuicio de la limitante sobre la *información privada* en razón de un *interés personal*, la cual de suyo, tendrá un trato diferenciado.

Sobre la importancia apuntada del acceso a la información como una herramienta para la transparencia en la gestión administradora del Estado, resulta provechoso citar lo apuntado por la Sala de lo Constitucional en materia de Pre-

supuesto General de la Nación en el sentido que: «[*]la publicidad de la información presupuestaria constituye la regla que debe imperar y que vincula a todos los funcionarios e instituciones públicas, pudiendo mantenerse en reserva cierta información presupuestaria, de manera excepcional y restrictiva, y en casos debidamente necesarios y justificados. Por ejemplo, aquellos datos cuya publicidad pudiera poner en riesgo o afectar intereses fundamentales del Estado que están legítimamente protegidos en una sociedad democrática, tales como la información referida a los gastos de la defensa nacional o de la seguridad pública. No obstante, dichos gastos públicos estarán siempre sujetos a fiscalización, control y rendición de cuentas por las instancias competentes, de conformidad con lo que ordena la Constitución (art. 227 inc. último) ...» [sentencia de inconstitucionalidad referencia 1-2010/27-2010/28-2010 de las catorce horas con quince minutos del día veinticinco de agosto de dos mil diez].*

De lo cual esta Sala concluye enfáticamente que el acceso a la información del BDES sobre su gestión pública, debe ser irrestricto, en cuanto y en tanto se solicite información sobre la gestión ordinaria del referido banco.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 394-2015, fecha de la resolución: 31/10/2018

INJUSTICIA MANIFIESTA

PROCEDE DECLARATORIA DE ILEGALIDAD AL DESAPARECER DEL MUNDO JURÍDICO EL FUNDAMENTO QUE DIO LUGAR AL ACTO IMPUGNADO

“IV. El Director del Hospital Nacional Psiquiátrico “Dr. José Molina Martínez”, por medio de su apoderada general judicial, licenciada ***** , sostiene que el Tribunal de Servicio Civil transgredió los artículos 13 letra b), 31 letra a), 61 inc. 4 de la Ley de Servicio Civil (LSC), 84 de las Disposiciones Generales de Presupuestos, 58 de la Ley de la Corte de Cuentas de la República y 37 y 45 del Código Procesal Civil y Mercantil (CPCM).

La parte actora expresó que: «(...) El Art. (sic) 13 Literal (sic) b) de la Ley de Servicio Civil, el cual menciona que cuando se alegue injusticia manifiesta será para conocer de las reclamaciones que se presenten contra las demás resoluciones pronunciadas ya sea por las comisiones de Servicio Civil o bien pronunciadas por los Jefes (sic) de Dependencia (sic), no así para llevar sus pretensiones a un fallo, que se constituye en el cumplimiento de una sentencia, ya que existen las autoridades competentes para hacer una sentencia. Por lo que no es posible que por medio de un juicio de injusticia manifiesta, se dirima el incumplimiento de la sentencia pronunciada por el Tribunal de Servicio Civil, en las diligencias de Recurso (sic) de Revisión (sic) marcada con la Referencia (sic) No. 277-2010; asimismo los salarios dejados de percibir que exige la Licenciada (sic) SDR, es una pretensión basada según ella, en el incumplimiento por parte de éste (sic) hospital, de la sentencia del Recurso (sic) de Revisión (sic), lo cual no constituye una causal que se configure en una injusticia manifiesta» (folios 1 vuelto y 2 frente). Ante tal afirmación, esta Sala observa en la solicitud de in-

justicia manifiesta planteada por la señora S V de R por medio de su apoderado el licenciado José Gerardo Hernández Rivera, ante el Tribunal de Servicio Civil, que éste pronuncio sentencia el “veintinueve de junio de dos mil diez, a favor de mi poderdante VISVD (sic) R, por haber determinado que la acción de la entonces Directora (sic) Doctora (sic) EESM, ya había prescrito, en ese entendido las cosas volvían a quedar en el mismo estado en que se encontraban antes de presentarse la solicitud de autorización de destitución ante la Comisión (sic) respectiva. El día 16 de julio de 2010, Doctor (sic) [...] (sic) Director del Hospital Nacional Psiquiátrico “Dr. José Molina Martínez”, Soyapango, Departamento (sic) de San Salvador, le informó a mi representada que se presentara a laborar el día 19 de julio de 2010; el mismo día 16 de julio de 2010, la Licenciada (sic) VISVDR, le informó por escrito al Doctor (sic) Guardado Rodríguez, que se encontraba incapacitada y que le presentaba una prórroga de incapacidad médica y estudio de resonancia magnética probatorios y que por no contar con el certificado del ISSS, le solicitó que hiciera los trámites correspondientes, pidiéndole además que le informara de sus funciones (...) así como también de sus salarios que no le han sido cancelados desde el día 1° de agosto de 2009 a la fecha que se le estaba informando (...)” [...]

Los argumentos expuestos tienen estrecha relación con lo sentenciado en el proceso de referencia 355-2010, en el que el acto impugnado fue el emitido el Tribunal de Servicio Civil, a las catorce horas y seis minutos del veintinueve de junio de dos mil diez, mediante el cual se declaró sin lugar la destitución de la licenciada VISVDR, quien desempeñaba el cargo de Colaborador Técnico VI, del Hospital Nacional Psiquiátrico “Doctor José Molina Martínez”, dicho acto fue declarado ilegal por medio de la sentencia de las quince horas treinta minutos del día catorce de agosto de dos mil diecisiete; dicha sentencia fue notificada a la representación fiscal y a los miembros del Tribunal de Servicio Civil el ocho de enero a la parte actora, y a la señora VISVDR, hoy VISV, el nueve de enero, ambas fechas del presente año.

Al haber desaparecido del mundo jurídico el fundamento que dio lugar a la resolución de las ocho horas del dieciocho de julio de dos mil once -acto impugnado-, no se advierte en este proceso la transgresión a los artículos 13 letra b), 31 letra a), 61 inc. 4 de la Ley de Servicio Civil (LSC), 84 de las Disposiciones Generales de Presupuestos, 58 de la Ley de la Corte de Cuentas de la República y 37 y 45 del Código Procesal Civil y Mercantil (CPCM), en razón que los argumentos expuestos necesariamente devienen en la ilegalidad del acto reclamado.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 344-2011, fecha de la resolución: 09/03/2018

INSCRIPCIÓN REGISTRAL

DEBERES DEL REGISTRO DE LA PROPIEDAD RAÍZ E HIPOTECAS

“El inciso segundo del artículo 5 de la Ley de Reestructuración del Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas establece que por medio del sistema de folio

real «(...) el registro de los instrumentos se realizará en razón de cada inmueble y no de su propietario, debiendo registrarse en forma unitaria todos los negocios jurídicos que se relacionen con una determinada finca. Cada inmueble deberá identificarse de manera inequívoca» Evidentemente, se trata de un sistema de control que demostrará la verdadera situación jurídica del inmueble, obviamente considerando el antecedente de cada uno de sus movimientos y gravámenes.

La Dirección del Registro de la Propiedad Raíz e Hipoteca del Centro Nacional de Registro, en la resolución emitida a las once horas del veintiocho de junio de dos mil trece [acto impugnado], ordenó en las letras a) y b) colocar que no corresponde la marginación que actualmente aparece en la inscripción respectiva del instrumento. Tales órdenes son consideradas por parte del demandante como desviación de poder, pues la autoridad demandada anuló dos marginaciones sin estar facultada.

Así, la primera orden se dicta de la siguiente manera: «(...) ORDÉNASE a dicho Registrador Jefe, colocar que NO CORRESPONDE la marginación que actualmente aparece, poco visible por el transcurso del tiempo, en la Inscripción número 168 del Libro 32 PSV, como “traspaso derecho indiviso de EU, inscripción número 136 folio 422 al 425 libro 110 PSV...” porque no es en aquella donde tuvo que haberse marginado, sino en las inscripciones *números 188 del Libro 20 PSV y 2 del Libro 28 PSV*»; y, la segunda, establece: «(...) ORDÉNASELE también al mencionado Registrador Jefe, colocar en las marginaciones que aparecen en la (sic) *Inscripciones números 188 del Libro 20 PSV y 2 del Libro 28 PSV*, que NO CORRESPONDE la marginal de traspaso a favor del señor RUG; siendo la compraventa inscrita al número 136 del Libro 110 PSV, la que debe marginarse en ambos antecedentes, los cuáles fueron citados correctamente en el referido instrumento» [folio 47 vuelto y 48 frente].

De folios 279 al 291 del expediente administrativo se encuentra la inscripción número 168, del libro 32 PSV, que se menciona en la primer orden efectuada por el Director demandado. En tal instrumento, se hizo constar la partición de la hacienda “*****”, la cual quedó partida de la siguiente manera: el 14.29% para T, el 14.29% para MMUDA, el 14.29% para MEU, el 14.28% para JAU, el 14.29% para EU, el 14.28% para TU y el 14.28% para EU.

De la partición mencionada, el 14.28% de JAU fue vendido a favor de IMU. Posteriormente, el inmueble fue traspasado por herencia, causada por esta última, a favor de TU y EA, quienes adquirieron el derecho proindiviso del 14.28%, en un 50%, es decir, el 7.14% del inmueble total a cada uno. Es necesario destacar en este punto que el 7.14% del señor TU es la parte del inmueble que se encuentra en discusión en el presente caso, y no el 14.28% del señor EU.

El Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas del Centro Nacional de Registro, en su deber de verificar la real situación del inmueble, evidenció ciertas omisiones registrales y errores en los instrumentos otorgados, debido a esto el referido funcionario efectuó movimientos necesarios para corregir los errores y respetar el tracto sucesivo, congruente con los documentos inscritos y presentados, estableciendo que la marginación puesta en el número 168 del libro 32 PSV no coincide con el antecedente y, por ende, no corresponde al instrumento en que aparece. Evidentemente, dicho funcionario no canceló inscripción alguna,

como aduce la parte actora, si no que a efecto de trasladar el inmueble al SIRYC dictó órdenes en referencia.

Por otra parte, es necesario destacar que tales órdenes no influyen directa o indirectamente en la inscripción pretendida por el señor FM, pues el traslado de la marginación ordenado por el Director incide en la parte del inmueble propiedad de EU.

De igual manera, la segunda orden no incide en la parte del inmueble que el actor pretende inscribir, pues conecta la orden anterior, respecto de la parte del inmueble general que fue traspasado a favor de EU [folios 292 al 295 del expediente administrativo]. En ese sentido, las órdenes efectuadas pretende demostrar la verdadera situación de todo el inmueble dividido a efecto de ser trasladado al SIRYC, respetando los principios registrales.”

PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD

“Asevera la parte actora la violación del derecho de seguridad jurídica, en cuanto se vulneraron los principios del derecho registral, así:

i) El principio de especialidad, porque la Dirección demandada no ordenó la inscripción de los instrumentos en cuestión, sino que ordenó una nueva calificación.

El artículo 42 del Reglamento de la Ley de Reestructuración del Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas regula el principio de especialidad de la siguiente manera: «*En virtud del principio de especialidad, los inmuebles y derechos inscritos en el Registro deberán estar definidos y precisados respecto a su titularidad, naturaleza, contenido y limitaciones. A tal efecto, en el sistema de folio real, los instrumentos que se refieran a un mismo inmueble se registrarán en forma unitaria, para establecer su vinculación con la finca respectiva*».

Indica la parte actora que los inmuebles «(...) *se encuentran plenamente definidos y precisados respecto a su titularidad, naturaleza, contenido y limitaciones*» [folio 25 frente]. Es necesario destacar que el artículo mencionado ajusta el referido principio al sistema de folio real [SIRYC]. En el presente caso, uno de los fundamentos superados por la decisión de la Dirección demandada fue el hecho que los inmuebles no se encontraban registrados en el sistema de folio real; y debido a eso, en la resolución impugnada, dicha autoridad efectuó un historial registral que evidenció la titularidad, naturaleza, contenido y limitaciones de los inmuebles que se pretenden inscribir. En el historial verificado se encontraron varios errores registrales y errores en los instrumentos presentados, tales como la inscripción de hipotecas sin su debida cancelación e incluso la falta de inscripción de un gravamen de hipoteca presentado con anterioridad al ejecutado por la Jueza de lo Civil de San Vicente. Así que, contrario de lo establecido por la parte actora, el funcionario demandado, en aplicación del referido principio y con base en la verdadera identificación de los inmuebles según sus antecedentes, decretó la nueva calificación con la necesidad de cumplir las sugerencias efectuadas.

La Jueza de lo Civil de San Vicente requirió, previo a la ejecución del embargo, la información registral de cada inmueble, indicando el Registrador Jefe del Registro de Propiedad Raíz e Hipotecas de la Segunda Sección del Centro,

departamento de San Vicente, que los únicos gravámenes existentes eran a favor del señor FM. No obstante, dicha información no coincide con la del historial registral efectuado por la Dirección demandada, que es el que demuestra la verdadera situación jurídica de los inmuebles. Consecuentemente, tal información inexacta incidió en la decisión de la Jueza, pero ello podría generar responsabilidad personal del funcionario que lo rindió, más no puede prevalecer ante los antecedentes registrales que demuestran la realidad.”

PRINCIPIO DE TRACTO SUCESIVO

“ii) El principio de tracto sucesivo, en cuanto el Director no respetó la secuencia existente de los gravámenes e inscripciones que reflejaban, inicialmente, los inmuebles en cuestión.

El artículo 43 de Reglamento de la Ley de Reestructuración del Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas indica que: «De acuerdo al principio de tracto sucesivo, en el Registro se inscribirán, salvo las excepciones legales, los documentos en los cuales la persona que constituye, transfiera, modifique o cancele un derecho, sea la misma que aparece como titular en la inscripción antecedente o en documento fehaciente inscrito. De los asientos existentes en el Registro, relativos a un mismo inmueble, deberá resultar una perfecta secuencia y encadenamiento de las titularidades del dominio y de los demás derechos registrados, así como la correlación entre las inscripciones y sus modificaciones, cancelaciones y extinciones».

La parte actora considera que se vulneró tal principio en cuanto el antecedente que verificó demostraba claramente la situación de los inmuebles.

Es necesario destacar, nuevamente, que la Dirección demandada efectuó un historial registral, que data desde el siglo ante pasado [1860 (primer inmueble) y 1919 (segundo inmueble)]. Y con base en dicho historial, se identificó la existencia de derechos reales sin cancelar y la presentación de documentos sin inscribir, por observaciones que tomaron en cuenta la existencia de los derechos reales mencionados.

Así, situación contraria a lo expuesto por el señor FM, en respeto al principio de tracto sucesivo, la autoridad demandada reconoce la existencia de derechos reales anteriores sobre los inmuebles del señor FM y, por ende, prevalecen ante su derecho. Tal situación impide que el referido funcionario ordene la inscripción pretendida. Debe destacarse que el Director del Registro de la Propiedad Raíz e Hipoteca del Centro Nacional de Registro no crea un derecho a favor de otros sujetos, tal como alega la parte actora, sino que reconoce un derecho que refleja el antecedente registral de los inmuebles.”

PRINCIPIO DE PRIORIDAD

“iii) El principio de prioridad, en cuanto ordenó que se inscribiera un instrumento de constitución de hipoteca que no se encontraba inscrito.

El referido principio está regulado en el artículo 41 del Reglamento de la Ley de Reestructuración del Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas de la siguien-

te manera: «De conformidad con la prioridad formal, todo documento registrable que ingrese primero en el Registro, deberá inscribirse con anterioridad a cualquier otro título presentado posteriormente. (1) Se exceptúan de lo dispuesto en el inciso anterior: (1) a) Los documentos relativos a *lotificaciones de inmuebles rústicos o urbanos*; y (1) b) *Los documentos referentes a inmuebles rústicos o urbanos que se encontraban en proceso de lotificación el día 26 de mayo de 1986 siempre que se hubiere inscrito la declaración jurada que prescribe el artículo 17 de la Ley de Reestructuración del Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas (1)*».

El referido principio es claro en cuanto que tendrá prioridad el documento presentado primero. Así, la prioridad verifica la cronología de las presentaciones, sin considerar la fecha de emisión del instrumento.

En el presente caso, de acuerdo con el historial registral efectuado por la Dirección demandada, se reflejó que fue presentado un instrumento de hipoteca, a favor de DICM y GNADM, el cinco de febrero de dos mil cuatro, y que fue observado por existir un documento con prioridad registral.

En la letra c) de la resolución impugnada se concluye que, respecto del primer inmueble: «(...) *Los gravámenes de hipoteca y arrendamiento antes expresados, deberán ser agregados al realizarse el traslado en los asientos correlativos y también la presentación ******, que se refiere a la *CONSTITUCIÓN DE HIPOTECA*, a favor de los señores DICM y GNADM, por la suma de \$ 22,857,14, para el plazo de 12 meses y que vencía el día doce de mayo de dos mil cuatro, según escritura pública otorgada en San Salvador, a las catorce horas y treinta minutos del día doce de mayo del año dos mil tres, ante los oficios de la notario Lidia Gladis Rosales Fuentes, actualizándose su calificación porque no hay ningún documento más con prioridad registral tal como se expresa» [folio 48 vuelto y 49 frente]. Y respecto del segundo inmueble: «*Los gravámenes de hipoteca y arrendamiento arriba mencionados deberán ser agregados al realizarse el traslado en los asientos correlativas y también la presentación ******, que se refiere a la *CONSTITUCIÓN DE HIPOTECA*, a favor de los señores DICM y GNADM, por la suma de \$22,857.14, para el plazo de 12 meses y que vencía el día doce de mayo de dos mil cuatro, que no devengaba intereses, según escritura pública otorgada en San Salvador, a las catorce horas y treinta minutos del día doce de mayo del año dos mil tres, ante los oficios de la notario *****, actualizándose su calificación, por no ser congruente la que tiene» [folio 49 vuelto].

La decisión de la autoridad demandada ordena, en la letra c), realizar el traslado de los inmuebles al SIRYC, finalizando, en el antecedente de cada inmueble, con la orden de actualizar la calificación del referido documento y no la inscripción del mismo. En estricto sentido, el Director del Registro de la Propiedad Raíz e Hipoteca del Centro Nacional de Registro no ordenó la inscripción del documento, si no, únicamente, la incorporación de la presentación en el sistema SIRYC y su actualización por parte del Registrador Auxiliar. En tal sentido, no existe la vulneración alegada.”

PRINCIPIO DE PUBLICIDAD

“iv) El principio de publicidad, en razón que el Registro en referencia ha incumplido su función principal.

Señala la parte actora que dicho principio se ha vulnerado en el sentido que el Registrador incumplió su principal función, que es la de garantizar los derechos reales legítimamente constituidos.

El principio de publicidad, según el artículo 46 del Reglamento de la Ley de Reestructuración del Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas, es «En beneficio de todo titular de derechos inscritos en el Registro, la fe pública registral protege la apariencia jurídica que muestran sus asientos, contra impugnaciones basadas en la realidad jurídica extra registral. La declaración judicial de nulidad de una inscripción, no perjudicará el derecho que con anterioridad a esa declaración haya adquirido una persona que no ha sido parte en el contrato inscrito».

Dicho artículo menciona la protección de la apariencia jurídica que muestran sus asientos. En el presente caso, el Director del Registro, en cumplimiento del referido principio, de conformidad con el antecedente, reconoce la validez de los instrumentos y gravámenes que, por errores registrales y errores en los instrumentos, no habían sido considerados. Pues sería grave y violatorio que el funcionario mencionado no reconociera derechos que están inscritos o presentados vinculados al antecedente respectivo.

Es válido mencionar que dichos errores son atribuibles únicamente al funcionario responsable sin afectar los instrumentos presentados e inscripciones efectuadas.”

PRINCIPIO DE ROGACIÓN

“v) El principio de rogación, debido a que se les confiere derechos a personas que no han realizado petición alguna.

El referido principio está regulado en el artículo 40 del Reglamento de la Ley de Reestructuración del Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas y determina que «En virtud del principio de rogación, la inscripción podrá pedirse por quien tenga interés en asegurar el derecho que se trata de inscribir, o por su representante, mandatario o encargado. Se presume que el presentante del documento tiene poder o encargo para ese efecto. La sola presentación del título dará por iniciado el procedimiento registral, el cual deberá ser impulsado de oficio hasta su conclusión».

En el presente caso, tal principio se garantiza al interesado que pretenda asegurar su derecho. Así, la petición que regula el referido principio se verificó en el hecho que cada uno de los instrumentos está inscrito, lógicamente, la rogación fue efectuada al momento en cada sujeto presentó los referidos instrumentos. Por ende, en respeto a dicho principio se debe destacar que, ante la falta de cancelación de los derechos que en su momento fueron pedidos y registrados, aun existe el interés que menciona el artículo. En tal sentido, no existe la vulneración que la parte actora pretende.

Finalmente, aduce la violación al derecho de propiedad, en cuanto se negó la inscripción de la adjudicación en pago de los referidos inmuebles sin existir una causa legal. Sin embargo, una vez resuelto por esta Sala que no existen las vulneraciones alegadas, se debe concluir que su derecho de propiedad sí está siendo limitado por una causa legal. De ahí que no existe la violación alegada.”
Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 377-2013, fecha de la resolución: 02/02/2018

JUSTO IMPEDIMENTO

EL CASO FORTUITO SE ENTIENDE UN EVENTO NATURAL INEVITABLE

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

1. En primer lugar, la parte demandante sostiene que la notificación de la primera prórroga, se le hizo hasta el seis de septiembre de dos mil siete, por lo que considera que hay un retraso justificado de diecinueve días que no son imputables a ella.

En cuanto al retraso alegado en la notificación de la primera prórroga, se ha verificado en el expediente administrativo que fue el dieciocho de agosto de dos mil siete, que la Administración Pública le hizo saber que se le había otorgado la misma, además la sociedad actora remitió una nota a FOVIAL en esa fecha en la cual manifestó que: «en virtud de haber llegado a un acuerdo satisfactorio y haberse otorgado la prórroga solicitada (...) presentó (...) el desistimiento de la solicitud de trato directo».

Lo anterior demuestra que la contratista tuvo conocimiento de la aprobación de la primera prórroga el dieciocho de agosto de dos mil siete y no el seis de septiembre de ese mismo año como lo afirma. En razón de ello los diecinueve días que alega la sociedad actora como retraso justificado no constituyen fundamento para una nueva prórroga.

Por lo anterior no se evidencia lo argüido por la actora.

2. En segundo lugar, la sociedad contratista alega justo impedimento de sus obligaciones contractuales por retraso por lluvia en la zona de influencia del proyecto.

(i) El artículo 86 de la LACAP estipula: «Si el retraso del contratista se debiera a causa no imputable al mismo debidamente comprobada, tendrá derecho a solicitar y a que se le conceda una prórroga equivalente al tiempo perdido, y el mero retraso no dará derecho al contratista a reclamar una compensación económica adicional. La solicitud de prórroga deberá hacerse dentro del plazo contractual pactado para la entrega correspondiente».

Por su parte el artículo 59 del reglamento de la LACAP [hoy derogado, pero aplicable para el caso] establecía que: «La prórroga de los plazos contractuales deberá ser acordada por el Titular mediante resolución razonada, previo al vencimiento del plazo pactado. Acordada la prórroga, el contratista deberá presentar dentro de los ocho días siguientes, la prórroga de las garantías correspondien-

tes. Cuando se solicite prórroga por incumplimiento en el plazo por caso fortuito o fuerza mayor, el contratista expondrá por escrito al contratante las razones que impiden el cumplimiento de sus obligaciones contractuales y presentará las pruebas que correspondan».

(ii). Considerando que, en el caso concreto la sociedad actora ha sostenido el argumento de la concurrencia de causas ajenas a su voluntad en virtud de que las razones no le eran imputables, resulta necesario realizar un breve análisis de las causas ajenas a la voluntad que contempla la LACAP: el caso fortuito y la fuerza mayor.

Doctrinariamente, por caso fortuito se entiende un evento natural inevitable, al cual no es posible resistir, como un terremoto, rayo, huracán, incendio no imputable, epidemia, etc., y por fuerza mayor, hechos humanos inevitables para cualquier deudor, como su aprisionamiento por error de la autoridad. En ambos casos el deudor queda exento de responsabilidad. Así lo prevé el artículo 1429 inciso segundo del Código Civil -citado como regla general- al señalar: “La mora producida por fuerza mayor o caso fortuito no da lugar a indemnización de perjuicios”.

PARA QUE EL CASO FORTUITO O LA FUERZA MAYOR EXIMAN DE RESPONSABILIDAD POR MORA AL CONTRATISTA, DEBE INVOCARSE DENTRO DEL PLAZO CONTRACTUAL Y COMPROBAR LOS EXTREMOS QUE LA MOTIVAN

“Los artículos 86 de la LACAP y 59 de su reglamento [hoy derogado, pero aplicable para el caso] evidencian que la exención de responsabilidad es aplicable en el marco del cumplimiento de obligaciones emanadas de un contrato suscrito con la Administración Pública; específicamente, previendo el derecho a favor del contratista de que, en caso de existir fuerza mayor o caso fortuito, se le conceda una prórroga para la entrega de los bienes, sin que el mismo se haga merecedor de una sanción.

Entonces, para que el caso fortuito o la fuerza mayor eximan de responsabilidad por mora al contratista -dando lugar a una prórroga en el plazo en lugar de imponerle una multa o extinguir el contrato por la causal de caducidad- debe invocarse dentro del plazo contractual y comprobar los extremos que la motivan.

(iii). Para el caso que nos compete, la parte III de las bases de licitación «CONDICIONES GENERALES DE CONTRATACIÓN» en la cláusula CG-12 “FUERZA MAYOR O CASOS FORTUITOS COMPROBABLES” establecía que podía modificarse el contrato mediante órdenes de cambio debido a circunstancias imprevistas y comprobadas, y que en caso de una situación de fuerza mayor que «imposibilitare el cumplimiento total o parcial de las obligaciones contraídas por alguna de las partes según el contrato, la parte afectada por la fuerza mayor dará aviso a la otra, por escrito, dentro de un plazo no mayor de cuarenta y ocho (48) horas después [de] haberse enterado la parte afectada del acontecimiento de dicho suceso o bien, dentro de las setenta y dos (72) horas posteriores de ocurrido el evento, lo que suceda primero».

El vencimiento del plazo después de la primera prórroga para la finalización de la obra se cumplía el dieciséis de noviembre de dos mil siete, la

sociedad actora presentó escrito el catorce de noviembre del mismo año, mediante el cual solicitó la segunda prórroga del plazo; es decir, dentro del término contractual.

No obstante, es importante resaltar que no basta la sola invocación del caso fortuito o la fuerza mayor para que el contratista obtenga una prórroga automática y no responda por la mora, sino que es necesario: (a) que tal causa y la petición de prórroga sea planteada a la Administración Pública contratante, dentro de cierto plazo (anterior al vencimiento del plazo de que se dispone para el cumplimiento de la respectiva obligación); y, (b) que la causal invocada sea justificada o probada (tanto en su concurrencia como en su duración).

Únicamente al concurrir los anteriores requisitos, el contratista tiene derecho a una prórroga del plazo de entrega o cumplimiento, y, con ello, de la exención de la responsabilidad por mora prevista en el artículo 85 de la LACAP.

Los requisitos anteriores son robustecidos por los artículos 86 de la LACAP y 59 de su reglamento (vigente durante el plazo de entrega). El primer artículo prescribe que: «... [s]i el retraso del contratista se debiera a causa no imputable al mismo debidamente comprobada, tendrá derecho a solicitar y a que se le conceda una prórroga equivalente al tiempo perdido ...» y la segunda disposición establece que:«... [l]a prórroga de los plazos contractuales deberá ser acordada por el Titular mediante resolución razonada, previo al vencimiento del plazo pactado(...) [c]uando se solicite prórroga por incumplimiento en el plazo por caso fortuito o fuerza mayor, el contratista expondrá por escrito al contratante las razones que impiden el cumplimiento de sus obligaciones contractuales y presentará las pruebas que correspondan...».

Sólo ante la concurrencia de las anteriores circunstancias, es posible sostener que la contratista es meritoria a que se le conceda una prórroga o que, de no otorgarse, se considere que la actuación de la Administración Pública fue indebida.

En el caso de mérito, se ha advertido que, la sociedad actora tras evidenciar circunstancias que impedían la continuidad de la obra, el día catorce de noviembre de dos mil siete, requirió a la autoridad administrativa una prórroga por sesenta días calendario. No obstante, según las bases de licitación en la cláusula CG-12 supra relacionada establecían los plazos para dar aviso a la Administración Pública, por escrito, dentro de un plazo no mayor de cuarenta y ocho [48] horas después de haberse enterado la parte afectada del acontecimiento de dicho suceso o bien, dentro de las setenta y dos [72] horas posteriores de ocurrido el evento.

En cuanto al retraso por las condiciones climáticas se ha constatado de la vista del expediente administrativo que las lluvias cesaron el veintisiete de octubre de dos mil siete, pero fue hasta el catorce de noviembre del mismo año que la demandante presentó el escrito de solicitud de la segunda prórroga en la que informaba de dicha circunstancia, es decir de manera extemporánea según lo estipulado en las bases de licitación en la cláusula CG-12, por lo que no se configura la violación alegada por la demandante.”

NO HAN CONCURRIDO LAS CIRCUNSTANCIAS QUE DE CONFORMIDAD A LAS BASES DE LICITACIÓN, LA LACAP Y SU REGLAMENTO, SEAN SUFICIENTES PARA OTORGAR LA PRÓRROGA SOLICITADA

“3. En tercer lugar, la actora sostiene que el retraso por aprobación de la base y mezcla aplicable no le es imputable a ella.

En lo que respecta al retraso por la aprobación de la base y mezcla asfáltica a colocar, con la nota de fecha ocho de agosto de dos mil siete suscrita por el Supervisor del contrato se determinó unilateralmente la suspensión de las obras, y que tuvo una duración de veintiún días a partir de la fecha de notificación del otorgamiento de la primer prórroga, sobre dicho argumento, la cláusula CG-24 de las bases de licitación contempla que la «Siempre que el supervisor constatare que la obra o una parte de ella, o cualquiera de sus componentes, está siendo ejecutada por el contratista de manera que no cumple en su totalidad con la calidad requerida, o con los requerimientos, estipulaciones, términos y condiciones establecidos en los documentos contractuales (...) deberá notificarlo por escrito al FOVIAL (...) El FOVIAL, recibida la notificación, podrá ordenar al contratista (...) la cesación temporal de los trabajos, total o parcialmente, deberá notificarlo cesación temporal de los trabajos ordenada por el FOVIAL en ningún caso (...) será causa de suspensión ni de prórroga del plazo contractual», es así que se ha constatado que dicha circunstancia no es un motivo en el cual concurra justo impedimento que posibilite la prórroga del contrato.

4. En esta línea, y de lo establecido en los párrafos anteriores, en el caso concreto no han concurrido las circunstancias que de conformidad a las bases de licitación, la LACAP y su reglamento, son suficientes para otorgar la prórroga solicitada por la parte demandante, puesto que la causa y la petición de la misma, primero no fue planteada a la Administración Pública contratante dentro de los plazos para dar aviso por escrito, dentro de cuarenta y ocho [48] horas después de haberse enterado la parte afectada del acontecimiento de dicho suceso o bien, dentro de las setenta y dos [72] horas posteriores de ocurrido el evento; y, además, la causal invocada en relación a la suspensión de la obra no era motivo para otorgar una prórroga.

5. En suma, este Tribunal advierte que no ha existido una vulneración al artículo 86 de la LACAP en los términos expuestos, en consecuencia, no cabe acoger los reclamos de ilegalidad alegados por la demandante.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 462-2007, fecha de la resolución: 09/10/2018

LEGITIMACIÓN ACTIVA

IMPROPONIBILIDAD DE LA DEMANDA POR LA FALTA DE LEGITIMACIÓN ACTIVA

“De la lectura de la ampliación de la demanda, se advierte que la parte actora impugnó la resolución del Tribunal Calificador, del veintitrés de diciembre de dos mil nueve, que resolvió, en síntesis, declarar ganadora del concurso de la plaza

de dirección única del Complejo Educativo “*****” a la profesora GMMD ; y la resolución de la Junta de la Carrera Docente Sector Uno de San Salvador, de las nueve horas y treinta minutos del veintidós de marzo de dos mil diez, que resolvió, en síntesis, declarar procedente la resolución descrita en el párrafo anterior.

Sin embargo, el demandante no indica qué derechos han sido violados con la emisión de los referidos actos, ni expone motivos fácticos y argumentos jurídicos por los cuales considera se le ha producido alguna vulneración a su esfera jurídica.

Ante la imposibilidad de la Sala para examinar los primeros dos actos impugnados, por falta de argumentos expuestos por parte del señor VL, y en razón que el vicio declarado es una ilegalidad que no tiene trascendencia pues no vulnera derecho alguno del demandante, esta Sala debe verificar si existe legitimación activa en el proceso.

El artículo 9 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa establece: «*Podrán demandar la declaración de ilegalidad de los actos de la Administración Pública, los titulares de un derecho que se considere infringido y quien tuviere un interés legítimo y directo en ello*».

Es necesario destacar el *interés legítimo* mencionado en dicho artículo, el cual es una situación legitimante para acceder al proceso contencioso, pues el administrado encuentra una defensa frente al perjuicio que le causa el acto y que estima injusto, por haberse producido al margen de la ley. Debe aclararse, no obstante, que al demandante no lo legitima un abstracto interés por la legalidad (el llamado interés simple que no habilita para acceder al proceso contencioso) sino el interés concretísimo de estimar que la Administración le está perjudicando al obrar fuera de la legalidad. La posición legitimante en que se encuentra el administrado nace de su relación con el acto que le afecta, en tanto su esfera jurídica se ve alterada por el mismo. En nuestro derecho positivo no podrá obtener un pronunciamiento de fondo ante su pretensión un sujeto que no se encuentre en alguna de las categorías previstas [derecho violado o interés legítimo]. El administrado que busca impugnar un acto es aquél que se ve lesionado o afectado por el mismo, de manera tal que esté interesado en obtener su invalidación. Particularmente, la ilegalidad efectuada por el Tribunal de la Carrera Docente, y declarada como tal, no genera agravio alguno en la esfera jurídica del demandante, e invalidarlo, únicamente tendría como efecto la continuidad del incidente de apelación a efecto que se termine de manera anormal el referido incidente. Así se debe concluir que no existe agravio alguno que provenga de la deserción declarada.

El artículo 277 inciso 1° del Código Procesal Civil y Mercantil establece «Si, presentada la demanda, el Juez advierte algún defecto en la pretensión, como decir que su objeto sea ilícito, imposible o absurdo; carezca de competencia objetiva o de grado, o atinente al objeto procesal, como la litispendencia, la cosa juzgada, compromiso pendiente; evidencie falta de presupuestos materiales o esenciales y otros semejantes, se rechazará la demanda sin necesidad de prevención por ser improponible, debiendo explicar los fundamentos de la decisión».

La Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia definitiva de las once horas con quince minutos del once de junio de dos mil catorce,

dictada en el proceso de Recurso de Casación con referencia 288-CAC-2012, ha manifestado «1) Improponibilidad subjetiva o falta de legitimación.— Es la facultad oficiosa del juez para decidir antes de dar traslado de la demanda, si las partes tienen legitimación para demandar o ser demandadas, y si esta carencia es manifiesta el juez rechaza in limine la demanda.— 2) Improponibilidad objetiva.— Cuando de forma grave y evidente la pretensión carece de sustento legal o la demanda tiene por objeto algo que es inmoral o prohibido.— 3) Falta de interés.— El interés de las partes para litigar debe ser real, con el objeto que la resolución judicial recaiga en algo concreto, evitándose declaraciones abstractas».

Continúa manifestando: «(...) los requisitos materiales o esenciales de la pretensión podemos clasificarlos en: a) Subjetivos, los cuales vienen determinados por la legitimación (activa y pasiva de las partes); y, b) Objetivos, los cuales están conformados por la petición (la cual debe distinguirse su objeto inmediato del mediato) y la fundamentación o causa de pedir (...)».

El presente caso, encaja en el supuesto de improponibilidad de la demanda por *falta de presupuestos materiales o esenciales*, específicamente por falta de *legitimación activa*, ya que, al no existir posibilidad alguna que el Tribunal de la Carrera Docente confirme, modifique o revoque la resolución de la Junta de la Carrera Docente Sector Uno de San Salvador, no existe derecho violado o interés legítimo que denote al señor APVL una vulneración a su esfera jurídica, y, únicamente, refleja un interés simple; el cual no es suficiente para legitimar activamente a la parte actora para interponer demanda contencioso administrativa, según el artículo 9 de la LJCA.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 324-2010, fecha de la resolución: 02/05/2018

LEGITIMACIÓN PASIVA

EN EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO CORRESPONDE AL FUNCIONARIO O AUTORIDAD EMISORA DEL ACTO ADMINISTRATIVO QUE SE IMPUGNA

“La legitimación alude a la especial condición o vinculación -activa o pasiva- de uno o varios sujetos con el objeto litigioso. Tal categoría indica, en cada caso, 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, legitimación 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 quien se encuentra pasivamente legitimada en el proceso.

La legitimación pasiva a que se hace referencia, no corresponde a la Administración Pública abstractamente considerada o a cualquier órgano de ésta, sino al funcionario o autoridad emisor del acto sobre el cual el actor considera se le ha causado agravio. Es decir, la legitimación pasiva en el proceso contencioso

administrativo, corresponde a aquel funcionario o autoridad emisor del acto administrativo que se impugna.”

SI QUIEN DICTÓ EL ACTO IMPUGNADO LO HIZO EN SU CALIDAD DE DIRECTORA EJECUTIVA INTERINA, LA DEMANDA INTERPUESTA CONTRA LA SUBDIRECTORA EJECUTIVA, RESULTA IMPROPONIBLE POR FALTA DE LEGITIMACIÓN PASIVA EN SU CONTRA

“2. Legitimación pasiva en el caso *sub júdice*

Mediante el escrito de demanda, la parte actora atribuyó la emisión del acto administrativo impugnado a la subdirectora ejecutiva del CNR; por su parte, la funcionaria demandada manifestó que «...*los actos administrativos que vosotros ejercerás el control de legalidad, sí existen, con la salvedad, que la resolución del treinta y uno de agosto de dos mil quince, emitida a las trece horas con cincuenta minutos, referencia 02-JJVCM-RECURSO-DE-CNR-2015 no la emití como Subdirección Ejecutiva, sino como Dirección Ejecutiva, por lo que la primera de las comparecientes, os solicita tomar en cuenta eso y pido mi sobreseimiento, ya que la actuación fue en función de Directora Ejecutiva (...)*» (folio 51 frente).

De lo expuesto, esta Sala advierte que la demanda del caso en análisis, tal como se apuntó *supra*, se admitió contra tres autoridades, entre ellas la subdirectora ejecutiva del CNR, por la emisión de la resolución del treinta y uno de agosto de dos mil quince, con referencia 02-JJVCM-RECURSO-DE-CNR-2015, mediante la cual se confirmó la resolución pronunciada por el Gerente de Desarrollo Humano del citado Centro Nacional. No obstante, de lo manifestado por la citada subdirectora ejecutiva, se advierte que ésta emitió el acto administrativo relacionado en su calidad de **directora ejecutiva en funciones**, por lo que carece de legitimación pasiva.

Al respecto, el artículo 65 inciso segundo del Código de Procedimientos Civiles (CPCM) de aplicación supletoria como establece el artículo 53 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (LJCA) -derogada- y 124 de la LJCA-vigente-, señala que «*[l]a falta de capacidad para ser parte (...) podrá ser denunciada como cuestión incidental. La incapacidad para ser parte es insubsanable*». Asimismo, el artículo 277 del CPCM establece que «*presentada la demanda, si el juez advierte algún defecto en la pretensión, como decir, que su objeto sea ilícito, imposible o absurdo; carezca de competencia objetiva o de grado; referente al objeto procesal, como la litispendencia, cosa juzgada, compromiso pendiente; o evidencia falta de presupuestos materiales o esenciales, como faltó de legitimación de las partes y otros semejantes, se rechazará la demanda sin necesidad de prevención por ser improponible*».

En el presente caso, se ha determinado que la parte demandada [subdirectora ejecutiva] carece de legitimación pasiva para defender la legalidad del acto administrativo, que confirmó la resolución pronunciada por el Gerente de Desarrollo Humano del CNR, puesto que lo pronunció en Calidad de “directora ejecutiva” cargo que ejerció temporalmente la licenciada Lucía María Silvia Guillen conocida por María Silvia Guillén. En consecuencia, la demanda resulta improponible en contra de la subdirectora ejecutiva del CNR.

Con base en lo anterior, y en vista que como ha quedado establecido, la resolución del treinta y uno de agosto de dos mil quince, con referencia 02-JJ-VCM-RECURSO-DE-CNR-2015, fue emitida por la *dirección ejecutiva del CNR*, es procedente reconducir la demanda en contra de dicha autoridad administrativa, para que ésta defienda la legalidad del referido acto.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 350-2015, fecha de la resolución: 09/02/2018

LEY ESPECIAL PARA SANCIONAR INFRACCIONES ADUANERAS

PROCEDE INAPLICAR EL ARTÍCULO 10, POR VULNERAR EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD

“Para poder cumplir con este mandato de equiparar la sanción a la gravedad de la infracción se requiere 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 que antes se ha citado, en los siguientes términos:

*“Ahora 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.***

*Lo 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.

D. 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 omnimoda- 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 impositoras 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.**”

En el caso de marras, como se mencionó en párrafos anteriores la infracción tributaria cometida por la contribuyente es la establecida en el artículo 8 letra a) de la LEPSIA, la cual de conformidad con el artículo 9 inciso primero en relación con el artículo 10 -sin la reforma realizada mediante Decreto Legislativo número 18, de fecha 31 de mayo de 2018, publicada en el Diario Oficial número 102, Tomo 419, de fecha 5 de junio de 2018- del mismo cuerpo normativo, le corresponde pagar una multa, por un valor del trescientos por ciento (300%) de los derechos e impuestos evadidos o que se pretendieron evadir.

Esta sanción propone una única consecuencia jurídica que deberá aplicarse a todos los infractores sin distinción de su intención, de la intensidad del daño cometido o riesgo incurrido, ni relación con el objeto de la consecuencia jurídica.

Una multa, para que sea *proporcional* debe permitir **distinguir entre conductas culposas y dolosas**, así como admitir la 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 no contiene ninguno de estos elementos, por el contrario remite la sanción por igual a conductas consumadas y tentadas, no impone criterios para diferenciar el reproche que corresponde al dolo del atribuible a la culpa; 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, por la conducta dolosa o culposa, al igual que no distingue entre el reproche atribuible al contribuyente o a un tercero que no es el evasor, ni entre conductas consumadas y tentadas.

Para que esta disposición fuese constitucionalmente coherente, hace falta motivar adecuadamente (i) la tipicidad de la conducta (ii) el nexo de culpabilidad; (iii) la intensidad del daño causado o del riesgo incurrido; y (iv) la proporcionalidad del castigo respecto del daño, a partir de la mínima intervención.

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 conductas dolosas y culposas, entre autores y partícipes o colaboradores ni entre conductas consumadas y tentadas.

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.

Por ende, la sanción única, interpretada a partir de la literalidad del texto normativo configura una reprensión de carácter inconstitucional, incompatible con la exigencia de proporcionalidad a la cual hemos hecho referencia.

Por lo que, dado que la penalidad fija del 300% 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, por consiguiente ese monto sólo puede ser aplicable a las dolosas. A las culposas sólo es posible en un *quantum* distinto, entendiéndose, bajo una hermenéutica integracionista conforme a la Constitución, a los fines de evitar impunidad, en cuanto a que el artículo se interprete que lo es hasta una penalidad del 300%.

Dado que no es acorde al principio de culpabilidad sancionar con el mismo monto de sanción conductas dolosas y culposas, para el presente caso es necesario una interpretación conforme al artículo 21 de la Carta Magna, del artículo 10 de la LEPSIA, lo que llevaría a considerar que la pena se entienda **hasta** en un 300%, por lo que según las particularidades del caso debe reducirse ese porcentaje, lo que obligaría a imponer una sanción motivada, quedando en tal caso un porcentaje que necesariamente debe ser menor al del 300%, ya que, como se ha dicho, éste sólo es aplicable para conductas dolosas.

Y dado que en el presente caso, la Dirección General de Aduanas al rendir el informe justificativo argumentó que al no haberse impugnado la clasificación arancelaria ha quedado establecido que la sociedad demandante actuó con falta de diligencia, por lo que, además de corresponder el cobro de los tributos a la importación evadidos, también procedía la imposición de la multa del 300% sobre los mismos; se observa un grado de coincidencia entre las manifestaciones de la Administración y la postura del actor, en tanto ambos descartan la existencia de un actuar doloso. En consecuencia, la errónea clasificación arancelaria, y el consecuente daño fiscal, son el resultado de un actuar imprudente, debiendo tener como resultado la imposición de una multa menor al 300% establecido en el artículo 10 de la LEPSIA, por las razones citadas.

En el sentido dicho, estimamos que deben declararse ilegales los actos impugnados únicamente a los efectos de determinar un nuevo monto de sanción que necesariamente sea inferior no solamente al 300%, sino, del 100% que solamente podría ser el umbral superior de una sanción diseñada para conductas dolosas, debiendo realizar la Administración Tributaria una debida motivación del porcentaje a aplicar.

Este Tribunal aclara que se establece que la multa a imponer en el presente caso debe ser necesariamente inferior -por considerar que la infracción tributaria fue cometida de forma culposa- al 100% y no al 300%, con base al principio de retroactividad aplicable al derecho administrativo sancionador, en relación con el artículo 21 de la Constitución de la República, debido a que el artículo 10 de la LEPSIA, ha sido reformado según el Decreto Legislativo número 18, de fecha 31 de mayo de 2018, publicada en el Diario Oficial número 102, Tomo 419, de fecha 5 de junio de 2018, y siendo la reforma más favorable al administrado, en el sentido que el monto de la multa a imponer ya no sería un máximo del 300%, sino del 100% de los derechos e impuestos evadidos o que se pretendieron evadir, es que se debe aplicar la disposición jurídica reformada, aunque no haya sido la normativa vigente al momento del cometimiento de la infracción tributaria, prefiriendo aquella que entró en vigencia posteriormente por ser más favorable a la contribuyente, por lo que, las autoridades demandadas deben proceder a ajustar la multa impuesta de conformidad al artículo 10 de la LEPSIA reformado, y los parámetros indicados en la presente sentencia.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 60-2011, fecha de la resolución: 14/09/2018

LICITACIÓN PÚBLICA

FORMA DE CONTRATACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

“1. El artículo 39 de la LACAP determina las formas de contratación a las que la Administración Pública podrá optar, así, establece las siguientes modalidades: licitación o concurso público, libre gestión y contratación directa.

La licitación pública se define como el procedimiento administrativo por medio del cual, la Administración invita a los interesados a que, sujetándose a las

bases [de licitación o de concurso] fijadas en el pliego de condiciones, formulen propuestas de las cuales se seleccionará y aceptará (adjudicación) la más ventajosa o conveniente. Dicha modalidad se constituye como la regla general de contratación de la Administración.

En cuanto al procedimiento a desarrollar, la Sala de lo Constitucional ha sostenido que con las variables que pueda introducir el legislador, han de incluirse las fases siguientes: (a) establecimiento del pliego de condiciones o de las bases de la licitación; luego, (b) llamado a la licitación; seguidamente (c) la presentación de las ofertas; que es sucedida por (d) la apertura de las ofertas; y finaliza con (e) la adjudicación [sentencia de inconstitucionalidad referencia 61-2011 de las catorce horas con doce minutos del día diez de abril de dos mil quince].

La libre gestión aunque es un procedimiento simplificado de selección de contratista y contiene una serie de particularidades, también sigue el régimen general de las contrataciones del sector público en los aspectos relativos a la preparación, adjudicación, perfección y formalización contractual.

Finalmente, la contratación directa, tal y como su nombre lo sugiere, es la modalidad de selección de contratistas donde la Administración Pública tiene la posibilidad de escoger *inmediatamente* a la persona natural o jurídica encargada de ejecutar el objeto contractual, sin que para ello deba realizar una convocatoria pública.

Aclarado lo anterior, el artículo 71 de la LACAP define este tipo de contratación como: «...*la forma que una institución contrata con una o más personas naturales o jurídicas, manteniendo los criterios de competencia cuando aplique, salvo en los casos que no fuere posible debido a la causal que motiva la contratación, tomando en cuenta las condiciones y especificaciones técnicas previamente definidas...*».

La Sala de lo Constitucional de esta Corte, en la sentencia citada en párrafos anteriores, destaca que la principal característica de la contratación directa es la existencia de *circunstancias muy calificadas en las que resulta sumamente difícil convocar un proceso de licitación bajo la amenaza de ver comprometido el interés público*, pero que, no obstante ello, también es un procedimiento de selección regulado por ley, ya que depende en mayor medida de la sola voluntad de la Administración, pues es ésta quien designa *inmediatamente* al sujeto con el que ha de contratar, basándose en criterios objetivos.

En términos generales, indistintamente de la modalidad por la que se decante la Administración Pública -según sea la necesidad o circunstancia-, es menester que refleje algún grado de justificación y publicidad de los criterios que le llevaron a seleccionar a su contratante, esto, con mayor énfasis en los procedimientos licitatorios o de concurso público y en la contratación directa, la primera por constituirse en la regla general y por excelencia se hace el llamado público para participar en la selección de la mejor oferta; y, en la segunda ya sea que hubo convocatoria de ofertantes por la contratante o según el caso, sea necesario proceder a recibir ofertas bajo la expectativa de superar la ya considerada por la Administración Pública.[...]"

CONCULCACIÓN DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD E INOBSERVANCIA DE LAS BASES DE LA CONTRATACIÓN

“3. En el *sub júdice*, tal como se ve reflejado en el examen realizado al expediente administrativo, la modalidad de contratación optada por la Administración Pública fue la de contratación directa.

Como hemos acotado en párrafos anteriores, la licitación o concurso público, supone el desarrollo de un procedimiento donde se promueve la competencia entre las ofertas presentadas por cierto número de personas naturales o jurídicas interesadas en proporcionar obras bienes o servicios [licitación] o consultoría [concurso] de acuerdo a los requerimientos de la autoridad administrativa.

Si bien la Administración Pública expresó que el procedimiento de contratación para la reconstrucción de colector primario y red de alcantarillado sanitario en la 10° calle poniente en el municipio de Aguilares, departamento de San Salvador era bajo la modalidad de “*contratación directa*”, las fases de ejecución del mismo [elaboración de las bases; convocatoria; presentación, apertura y evaluación de ofertas; y adjudicación] evidencian que la autoridad demandada lo que efectivamente llevó a cabo fue una licitación pública, no obstante que, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 72 de la LACAP, en el expediente administrativo conste que el mismo derivó de la declaración de desierto un procedimiento contratación directa anterior -N°.CD-05/2013 [folio 6 y 7 del expediente administrativo].

En vista que, materialmente se siguieron todas las fases de una licitación pública bajo la denominación de contratación directa, lo determinante será observar el contenido de las bases, las cuales se constituyen como el instrumento particular que regula a la contratación [artículo 43 de la LACAP] y que, además, vincula a la administración a seguir dichas reglas con el procedimiento de selección. Lo anterior, con la finalidad de constatar si tal como expresó la sociedad actora, la autoridad demandada procedió a declarar desierto -por segunda ocasión- el procedimiento de contratación para la construcción del colector primario y red de alcantarillado sanitario, inobservando los aspectos pre establecidos por las bases en lo referente al estado de solvencia en las obligaciones previsionales que los participantes deben acreditar.

En las bases de contratación, específicamente en las instrucciones a los ofertantes [en adelante, I0-] 12.2.3 “DOCUMENTOS ADICIONALES”: (para personas naturales y jurídicas), se presentaba a los participantes el listado de una serie de documentos que debían anexar a su oferta, entre los que se exigían: «... a. Solvencia original vigente de la Dirección General de Impuestos Internos (...) b. Solvencia original vigente de Régimen de Salud del ISSS. c) Solvencia original vigente de pago de cotizaciones previsionales (IPSFA, ISSS, AFP’S) d. Solvencia de Impuestos Municipales original vigente de la ALCALDÍA Municipal del domicilio del oferente (...) f) Declaración Jurada otorgada ante notario salvadoreño con las formalidades de ley, sobre la capacidad y la ausencia de impedimentos para contratar, así como de la veracidad de la información proporcionada; todo de conformidad con los Art. 25, 26 y 44 literal t) de la LACAP ...» (folio 14 del expediente administrativo).

Al finalizar con el listado de documentos -referidos en el párrafo anterior-, la 1012.2.3 establece en los últimos dos párrafos, la siguiente aclaración: «... ANDA podrá corroborar la información, descalificando al Ofertante que presente documentación alterada o no escrita. SI SE TUVIERE INDICIOS QUE LOS DOCUMENTOS PÚBLICOS O PRIVADOS QUE PRESENTAREN LOS OFERTANTES EN EL PRESENTE PROCESO DE CONTRATACIÓN, FUEREN FALSOS O ESTUVIEREN ALTERADOS TOTAL O PARCIALMENTE, ANDA DARÁ AVISO A LA FISCALÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA; PARA QUE ESTA PROMUEVA LA ACCIÓN LEGAL QUE CORRESPONDA...» [negrita suplida].

Asimismo, la 10-16 “ERRORES U OMISIONES SUBSANABLES”, desarrollaba la posibilidad de subsanar errores y omisiones que no significaran modificación o alteración a la oferta en su aspecto técnico y económico; y cuyo procedimiento sería la comunicación de la prevención por parte de la UACI al ofertante para la presentación, aclaración o subsanación requerida en un plazo de tres días hábiles. Por su parte, la 10-16.4 “INCUMPLIMIENTO DE LAS PREVENCIONES” prescribía que como consecuencia del incumplimiento de la anterior prevención la oferta sería considerada como *no elegible para continuar* en el proceso de evaluación.

Como se ha advertido en el desglose de los documentos contenidos en el expediente administrativo, la sociedad actora luego de ser prevenida para que presentara, entre otros documentos, las solvencias previsionales emitidas por el ISSS e IPSFA e incorporara copia -certificada por notario- de las planillas previsionales de los últimos tres meses, dio cumplimiento a dicha prevención y aclaró en el escrito que: *i) las solvencias habían sido incorporadas en el sobre dos de la oferta, no obstante ello, se adjuntaban nuevamente; y, ii) aclaró que las solvencias del ISSS e IPSFA habían sido obtenidas por medio electrónico, de acuerdo a lo establecido en el instructivo “NORMAS PARA OBTENCIÓN Y PRESENTACIÓN DE SOLVENCIAS EN LOS PROCESOS DE ADQUISICIONES Y CONTRATACIONES DE OBRAS, BIENES Y SERVICIOS QUE REALICE EL ESTADO” emitido por la UNAC.*

Posteriormente, con motivo de una segunda prevención se le solicitó a IMJ, S.A. DE C.V. aclarara las incongruencias que las planillas previsionales del ISSS e IPSA presentaban. En atención a ello, la impetrante informó las razones de las inconsistencias en las planillas, siendo estas las que se detallan a continuación: «...1) (...) *en nuestro personal contamos con trabajadores que ya tienen edad de estar jubilados, pero no se encuentran pensionados (...) nuestra empresa los refleja en las planillas del ISSS, no así en las AFPs [d]ebido a que en las AFPs no son aceptados por dicha edad y por lo tanto no se permite a nuestra empresa poder reflejarlos en planillas de AFPs (...) 2) [n]uestra empresa (...) trabaja en la ejecución de proyectos tanto con Alcaldías y Fondo de Inversión Social Para el Desarrollo Local, con los cuales desarrollamos proyecto en áreas rurales. Además con estas instituciones se desarrollan convenios en los cuales nos solicitan que la mano de obra no calificada sea contratada en la comunidad y además se le de la oportunidad de trabajo al mayor número (sic) de personas posibles, por lo tanto contamos con mucho personal eventual que al momento de solicitarles la documentación necesaria para reportarlos en planillas del ISSS [y] AFPs es-*

tos trabajadores no cuentan con la documentación necesaria para reportarlos en planillas del AFPs (...) 3) [o]tra situación (...) es que debido a que la persona encargada de planillas estaba incapacitada (...) por error involuntario hemos modificado las planillas del AFPs, sin realizar los cambios correctos a la planilla del ISSS, por lo tanto hemos reportado en planilla del ISSS personal que ya no labora con nosotros en esa fecha » (folio 1274 del expediente administrativo).

De la revisión del expediente administrativo [folios 1143 al 1163], se advierten anexas las copias de las planillas previsionales [confía y crecer] y del régimen de salud de los meses de mayo, junio y julio certificadas por notario, en las cuales existe ciertamente una variación en el número de empleados reportados, en la cifra siguiente: las AFP'S reflejaron treinta y seis [36] empleados en el mes de mayo, treinta y seis [36] en el mes de junio, y once [11] en el mes de julio, mientras que las del régimen de salud del ISSS cuarenta y ocho [48] empleados en el mes de mayo, treinta y seis [36] en el mes de junio, y veinticuatro [24] en el mes de julio. Situación que, pone de manifiesto el argumento de la inconsistencia en las planillas argüido por la autoridad demandada en sede administrativa. Sin embargo, como ya hemos aclarado, entre los documentos requeridos en las bases de contratación para la verificación del estado de solvencia de las oferentes se circunscribía únicamente a la presentación de las solvencias emitidas por las instituciones que ya la ley especial manda [artículo 25 letra d) de la LACAP].

Respecto de las solvencias referidas al final del párrafo anterior, es necesario resaltar que luego de ser presentadas por la sociedad actora y ser revisadas en el procedimiento administrativo, en ningún momento fue cuestionada su legitimidad, ni tuvo como no cumplida su prevención por la autoridad demandada, ya que como se verificó, de acuerdo a las bases de la contratación lo procedente hubiese sido declarar no elegible la oferta para continuar con el procedimiento o seguir el procedimiento de falsedad e informara a la Fiscalía General de la República.

No obstante, la Administración Pública optó por una opción distinta: tener por insolvente; luego de que la CEO recomendara contratar con la impetrante, la Junta de Gobierno de la ANDA manifestó en el acuerdo impugnado que IMJ, S.A. de C.V. había sido la participante que cumplía con los aspectos legales, financieros, obtuvo el puntaje más alto en la evaluación técnica; y, económicamente, resultaba ser la oferta con el costo total más bajo. Fue luego de manifestar el cumplimiento de los requerimiento de las bases y la ley, que la Junta de Gobierno de la ANDA en la parte final de ese mismo acuerdo de forma contradictoria al previo señalamiento del cumplimiento de los requerimientos, concluyó que la falta de aclaración de las inconsistencias advertidas entre el número de empleados reportados por la sociedad actora en las planilla del ISSS y AFP'S, hacía incurrir a IMJ, S.A DE C.V. en el supuesto de insolvencia que regula el artículo 25 de la LACAP y por lo tanto se declaraba desierto el procedimiento.

Resulta imperioso resaltar que las planillas del ISSS y AFP'S de las cuales se atribuyó la insolvencia de la sociedad actora, en primer lugar, no formaban parte de la documentación requerida por la bases de la contratación, en segundo lugar, no eran el medio idóneo para colegir que IMJ, S.A. DE C.V. se encontraba insolvente en el pago de sus obligaciones previsionales ya que las bases de la

contratación categóricamente prescribían que sería mediante la presentación de las solvencias emitida por la institución pertinente; y, en tercer lugar, no consta que se haya dado aviso a la Fiscalía General de la República, para que esta promoviera la acción legal correspondiente por aparente falsedad de las solvencias emitidas por cada una de las instituciones, de acuerdo a la IO-12.2.3 de las bases de la contratación.

Es por ello que, si bien es cierto las planillas requeridas a IMJ, S. A. DE C.V., como hemos consignado, presentaron inconsistencia en cuanto al número de los empleados reflejados, lo determinante para comprobar la solvencia o insolvencia de las participantes de acuerdo a la IO) 12.2.3 “DOCUMENTOS” era a través de los documentos expedidos por las instituciones públicas y las administradoras del fondo de pensiones que la LACAP prescribe. Y en vista que, durante la tramitación del procedimiento de selección de ofertante en ningún momento se cuestionó la legitimidad de las solvencias presentadas por IMJ, S.A. DE C.V. ni consta en el expediente administrativo que la Administración Pública haya pedido informe a las entidades emisoras para efectos de verificar el estado de solvencia de la sociedad actora considerando la incongruencia advertida en las planillas requeridas, es imposible concluir que la sociedad impetrante incurriera en el motivo de incapacidad para contratar que regulada en la letra d) del artículo 25 de la LACAP y por lo tanto se declarara desierto el procedimiento de contratación directa No. CD-08/2013.

En consecuencia, esta Sala concluye que sí ha existido conculcación del principio de legalidad e inobservancia de las bases de la contratación.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 553-2013, fecha de la resolución: 05/04/2018

LAS BASES DE LICITACIÓN CONSTITUYEN EL INSTRUMENTO PARTICULAR QUE REGULARÁ LA CONTRATACIÓN ESPECÍFICA

“Corresponderá a este Tribunal analizar a continuación, los argumentos anteriormente expuestos, a la luz de la normativa aplicable.

La sociedad actora ha manifestado que, las bases de licitación en el numeral 2. SOLVENCIAS Y DOCUMENTOS SOLICITADOS, subnumeral 2.2 “DOCUMENTOS”, establecían que la declaración jurada que debía anexarse a las ofertas que participarían en la licitación pública número LP-G025/2010, era un documento considerados como subsanable, motivo por el cual, la autoridad administrativa se encontraba no solo facultada sino obligada a prevenir para que se superaran las inconstancias advertidas en dicho documento, esto sin importar que se trate de subsanar lo ya subsanado.

Como una etapa previa al procedimiento licitatorio, se destaca la elaboración de las bases correspondientes *que constituyen el instrumento particular que regulará la contratación específica* -artículo 43 de la LACAP- y que, además, *establece las reglas del procedimiento de selección*. Las bases de licitación o pliego de condiciones, deben redactarse en forma *clara y precisa*, a fin de que los interesados conozcan en detalle el objeto del futuro contrato, los derechos y obligaciones que surgirán para ambas partes, los *requerimientos*, y las normas

que regían el procedimiento, a fin de que las ofertas comprendan todos los aspectos, armonicen con ellas y sean presentadas en igualdad de condiciones.”

PROCEDENTE REALIZAR ACLARACIONES O SUBSANACIONES QUE NO IMPLIQUEN ALTERACIÓN DE LA OFERTA

“Durante la sustanciación del procedimiento licitatorio, es incuestionable que, tanto la Administración Pública como el administrado -según corresponda- mantengan una estricta observancia de la legalidad, la cual, se ve materializada en el cumplimiento de la normativa -incluido el pliego de condiciones- que rige el procedimiento de elección del contratista.

La indicación de las deficiencias formales subsanables que realiza la administración pública al administrado, indudablemente forma parte de la observancia de la legalidad que se requiere en el procedimiento licitatorio; dicha prevención procede únicamente para efectuar aclaraciones o subsanaciones que no impliquen una alteración en la esencia de la oferta.

En ese sentido, tenemos que la Administración Pública, está facultada para requerir a los ofertantes incursos en *omisiones intrascendentes* las aclaraciones que sean necesarias, brindándoles la oportunidad de subsanar dichas deficiencias insustanciales sin que esto implique *alterar* los principios de igualdad y transparencia. Lo anterior, garantiza que las ofertas que superan los obstáculos causados por una deficiencia no sustancial advertida por la administración, puedan ser evaluadas a fondo y permita la concurrencia de una mayor cantidad de ofertas en aras de elegir al contratante que satisfaga mejor las expectativas del ente administrativo.

El interés de la administración al prevenir al ofertante no es la de procurar su descalificación ni el simple cumplimiento de una etapa formal, sino por el contrario la captación de toda la información que le permita a aquélla identificar, mediante las siguientes etapas, la oferta que mejor satisfaga el interés público que persigue.

Como hemos advertido, la posibilidad de que los oferentes modifiquen las propuestas originarias *a requerimiento de la autoridad licitante*, debe estar contemplada expresamente en el marco normativo del pliego de condiciones. Así ocurre en el presente caso, donde en el numeral 3. ERRORES U OMISIONES SUBSANABLES de los términos legales y administrativos se determina lo siguiente: «... [p]ara efectos de la presente gestión, serán subsanables las solvencias y documentos señalados como subsanables en los cuadros anteriores del numeral 2, posteriormente a la apertura de las ofertas el ISSS a través de una nota notificará las solvencias y documentos que deben subsanar para que dentro del plazo de cinco (5) días hábiles contados a partir del día siguiente de recibida la nota corrija el error o cumpla con la omisión detectada...»

El numeral 2 “SOLVENCIAS Y DOCUMENTOS SOLICITADOS” al que ha hecho referencia el párrafo anterior, se divide a su vez en los subnumerales 2.1 “SOLVENCIAS ORIGINALES Y VIGENTES” y 2.2 “DOCUMENTOS”, en este último encontramos la declaración jurada -documento objeto de subsanación-, a la cual la administración pública otorgó un plazo de cinco días hábiles para que

los oferentes procedieran a corregir las inconsistencias identificadas por la CEO (folio 221 del expediente administrativo).

En el presente caso, la facultad de prevenir, contemplada en el numeral 3. ERRORES U OMISIONES SUBSANABLES de las bases de licitación, sí fue desplegada por la administración pública respecto de la oferta de la sociedad demandante, al punto que, a folio 542 del expediente administrativo, obra la nota dirigida a ADOC, S.A. DE C.V., solicitándole específicamente para la declaración jurada, lo siguiente: «...en vista que la presentada ha sido otorgada por dos Apoderados Especiales, a quienes le fueron conferidas atribuciones especiales, según Testimonio de Escritura de Poder Especial, por el Presidente de la Junta Directiva y Representante Legal de la sociedad de esa época; sin embargo, según credencial de llamamiento para sustituir el cargo de Presidente de la Junta Directiva (...) dicho cargo está siendo ejercido por otra persona, de tal forma que no se ha acreditado en legal forma (...) [e]n ese sentido, **deberá presentarse** Declaración Jurada rendida por el actual Representante Legal (...) o en su caso (...) legitimarse la participación de los apoderados que suscriben dicha acta notarial, adjuntando las certificaciones notariales de los documentos pertinentes...».

En cumplimiento de lo anterior, el presidente y representante legal de la sociedad actora, con el propósito de cumplir con la prevención hecha por la UACI y el Departamento de Gestión de Compras del ISSS y que se le incluyera como elegible para continuar la evaluación, presentó escrito anexando entre otros documentos, los que se detallan a continuación: **i)** declaración jurada en acta notarial de conformidad al artículo 26 de la LACAP, **ii)** fotocopia certificada por notario de su Documento Único de Identidad; y, **iii)** fotocopia certificada de la credencial de junta directiva de ADOC, S.A. DE C.V. -debidamente inscrita en el registro correspondiente-.”

EN MATERIA LICITATORIA, LA SUBSANACIÓN ES EL MEDIO PARA CORREGIR VICIOS NO ESENCIALES EN LAS OFERTAS

“La institución licitante en el acta de cierre solvencias y documentos legales administrativos, detalla el cumplimiento a las observaciones notificadas a los ofertantes respecto de los documentos legales que debían subsanar. En el caso de ADOC, S.A. DE C.V., sí bien la actora subsanó las inconsistencias advertidas, la autoridad administrativa tuvo por no cumplida la prevención realizada a la sociedad actora, respecto de la declaración jurada por la razón que expone a continuación: «... (1) Declaración Jurada presentada refleja error al relacionar el número de Documento Único de Identidad del compareciente, pues corresponde a una persona diferente...» (folio 557 del expediente administrativo).

En ese mismo sentido, se emitió opinión del departamento jurídico el ocho de septiembre de dos mil diez, respecto de la segunda declaración jurada presentada por la actora, señalando las siguientes inconsistencias: «... la notario omitió dar fe del conocimiento personal del otorgante (...) el Documento Único de Identidad con el que lo identificó no corresponde a su persona, pues al confrontarlo con la documentación presentada (...) corresponde a una persona

diferente (...) circunstancias que afecta su validez, puesto que adolece de vicios en su otorgamiento ...».

Del análisis al expediente administrativo ha quedado claro que las bases de licitación en virtud del numeral 3. ERRORES U OMISIONES SUBSANABLES de los términos legales y administrativos, sí facultaban a la Administración Pública para prevenir a los ofertantes de la LP No. G-025/2010 las inconsistencias que pudieran advertirse en este caso en la declaración jurada. Además, que, no obstante, la institución licitante hizo uso de dicha facultad previniendo oportunamente a la sociedad actora y esta última subsanó dicha prevención, se presentó en el nuevo documento error al momento de consignar el Documento Único de Identidad del representante legal y una omisión de las formalidades requeridas para el otorgamiento del instrumento que no permitió tener por cumplida la prevención.

En el presente caso, la problemática surge evidentemente de los nuevos yerros cometidos por parte de ADOC, S.A. DE C.V., que llevaron a considerar al ente administrativo que la oferta de la sociedad actora no podía tenerse como elegible para continuar con las demás etapas de evaluación, argumento del cual discrepó totalmente la actora aduciendo que los reparos advertidos no volvían inválido el documento, sino que, debido a la naturaleza de dichos errores -meramente formales-, éstos podían ser objeto de una nueva prevención de acuerdo a las bases de licitación; y, sin embargo, no les fue requerido por la administración.

Sin duda alguna, la observación hecha por parte de la institución licitante es coincidente con el requerimiento del numeral 5° del artículo 32 de la Ley del Notariado-dar fe del conocimiento personal que tenga de los comparecientes-ya que, en el caso de mérito, tal requisito ha sido omitido en la declaración jurada con que se cumplió la prevención. No obstante ello, el artículo 33 de dicha normativa, determina lo siguiente: *«... [l]a matriz a la cual faltare alguno de los requisitos enumerados en el artículo anterior, no se invalidará si el instrumento estuviere autorizado por funcionario competente y suscrito por los otorgantes (...) cuando se comprobare falsedad o cuando el vicio o defecto haga dudosa la inteligencia del instrumento respecto de la cuestión que se ventila ...».*

De acuerdo a la disposición anterior, para considerar la invalidez de un instrumento público, en este caso la declaración jurada con que se cumplió la prevención -artículo 52 de la Ley del Notariado- debe aun y cuando falte uno de los requisitos exigidos en el artículo 32 de la Ley del Notariado, concurrirle alguno de los supuestos siguientes: *i)* no estar autorizado por funcionario competente, *ii)* no estar suscrito por los otorgantes, *iii)* comprobarse falsedad; y, *iv)* que el vicio o defecto haga dudosa la inteligencia del instrumento respecto de la cuestión que se ventila.

La autoridad administrativa en el caso concreto, únicamente advirtió la omisión de dar fe del conocimiento personal del representante legal de ADOC, S.A. DE C.V., y el error de relacionar el número de Documento Único de Identidad del mismo, sin señalar la consecuencia de alguno de los supuestos descritos en el párrafo anterior, para considerar inválido dicho instrumento. De ello se infiere que contrario a lo que sostuvo la autoridad administrativa la declaración jurada subsanada sí era válida.

Pese a la referida validez del instrumento, no puede omitirse que este adolecía de un error como se ha señalado, en la convicción de dar fe del conocimiento personal del representante legal de ADOC, S.A. DE C.V. o en su caso hacer constar que se cerciora del conocimiento personal, a través del documento pertinente, y el equívoco en la resolución del número de Documento Único de Identidad, errores que según la parte actora debían ser objeto de prevención y no de exclusión del procedimiento de licitación.

Como se ha advertido, la autoridad administrativa realizó una primera prevención a la demandante, la cual fue respondida por la sociedad; sin embargo, cometió dos nuevos yerros que como se expuso, de ellos no se acarrea la invalidez del documento contentivo de los mismos, ante lo cual, se descartó la oferta de la sociedad, y no se optó por realizar una segunda prevención.

No obstante, lo anterior, debe tenerse en cuenta que la autoridad administrativa debía requerir el cumplimiento no solo de los requisitos que la Ley del Notariado exige para el otorgamiento y validez de una declaración jurada, sino que, además, el cumplimiento diligente por parte de los oferentes de las formalidades para la presentación, en el caso específico, de la declaración jurada. Ello, con la finalidad de permitir a la Administración Pública de contar con los documentos presentados en regla por los ofertantes y así tomar la decisión de adjudicación sin ningún obstáculo.

Resulta importante acotar que, al no haber sido diligente la demandante y presentar por segunda ocasión la declaración jurada con errores, la Administración Pública no podía hacerle una segunda prevención, debido a que en materia licitatoria la subsanación está prevista como un medio para corregir vicios no esenciales en las ofertas.”

VENCIDO EL TÉRMINO PARA SUBSANAR LAS PREVENCIONES, SE ENTIENDE PRECLUIDO, DE AUTORIZARSE UN NUEVO TÉRMINO SE DEJARÍA DE LADO LA CELERIDAD Y SEGURIDAD JURÍDICA

“Como hemos visto, en el caso bajo análisis se estableció la posibilidad al administrado para hacer las correcciones advertidas por la administración en un plazo de cinco días, concluido dicho término, se entendía precluido, es decir, sin la posibilidad de autorizar a los oferentes para enmendar sus yerros en momentos sucesivos al ya previamente otorgado, ya que de hacerlo no solo afectan la actuación de la autoridad licitante al retrasar con nuevos plazos-para enmendar errores- el procedimiento licitatorio, irrespetándose *per se* el ya fijado por el ente administrativo para adjudicar la licitación, sino que además, estaría dejando a un lado la *celeridad* y *seguridad jurídica* que debe asistir a los procedimientos de contratación que, como es sabido, deben ejecutarse dentro de los plazos previamente planificados por cada institución con la finalidad de tener cubiertas las necesidades internas que permiten satisfacer, de ordinario, necesidades públicas [considerando II y artículo 16 de la LACAP].

Si bien ADOC, S.A. DE C.V., superó la prevención de la primera declaración jurada presentada con su oferta, al contener esta segunda declaración inconsistencias diferentes a las ya enmendadas, la Administración Pública se encon-

traba imposibilitada de acuerdo a la ley especial, las bases de licitación y a la naturaleza de las licitaciones, de realizar un nuevo requerimiento para subsanar otro equívoco en el documento que superó las primeras observaciones, lo ya subsanado como hemos advertido en el párrafo anterior.

Conviene agregar en este punto que, la abstención de realizar una nueva prevención por parte de la autoridad administrativa, se realiza, además, en aras de salvaguardar y no constreñir, la seguridad jurídica que se enmarca en el desarrollo del procedimiento de selección de la mejor oferta; y, que, a su vez, es extensible a cada uno de los participantes que en igualdad de condiciones debe ser considerado durante su tramitación.

No cabe duda que la Administración Pública al prevenir en una primera y única oportunidad dentro del procedimiento licitatorio, lo hizo de conformidad al numeral 3. ERRORES U OMISIONES SUBSANABLES de los términos legales y administrativos del pliego de condiciones. Si por el contrario hubiese consentido una segunda prevención, ésta se constituiría -en el caso específico- contraria al instrumento particular que regula la contratación, la ley especial y violatoria del principio de legalidad e igualdad.

En razón de lo anteriormente expuesto, este Tribunal considera que no existió tal y como ha sostenido la sociedad actora, violación a los principios de legalidad e igualdad al no habersele realizado una segunda prevención a la declaración jurada que subsanada una primera prevención.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 36-2011, fecha de la resolución: 05/11/2018

MEDIDAS CAUTELARES EN EL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SU FUNCIÓN ES DETENER LA REALIZACIÓN DE ACTUACIONES QUE DE ALGUNA MANERA IMPIDAN O DIFICULTEN LA EFECTIVA MATERIALIZACIÓN DE UNA EVENTUAL SENTENCIA ESTIMATORIA

“Del examen de la demanda, se ha comprobado el cumplimiento de los presupuestos procesales y de los requisitos legales mínimos para la admisibilidad de las mismas, regulados en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa -en adelante LJCA-; por ello, es procedente admitirla.

La parte demandante solicita además la suspensión de los efectos del acto impugnado; y previo a declarar la procedencia -o no- de dicha petición, esta Sala considera necesario realizar las siguientes consideraciones:

La suspensión de los efectos del acto impugnado, es una especie dentro del género de las medidas cautelares, cuya función es detener la realización de actuaciones que, de alguna manera impidan o dificulten la efectiva materialización de una eventual sentencia estimatoria, es decir, asegurar o garantizar la efectividad de la sentencia.

En este sentido, para decretar una medida precautoria es necesaria la concurrencia de dos presupuestos habilitantes:

El *periculum in mora* -entendido como el peligro en la demora- hace alusión al riesgo de que el desplazamiento temporal del proceso suponga un obstáculo real para la materialización efectiva de las consecuencias derivadas de una eventual sentencia estimatoria.

Por otra parte, el *fumus boni iuris*, hace alusión a la apariencia fundada del derecho, su concurrencia en el caso concreto, se obtiene analizando los hechos alegados, junto con las restantes circunstancias que configuran la causa, lo que permite formular una respuesta jurisdiccional afín-nativa a la viabilidad jurídica de estimar la pretensión, sin que ello signifique adelantar opinión alguna sobre el fondo de la cuestión controvertida.

En el caso analizado, se puede advertir que existe apariencia de buen derecho, en virtud, de las circunstancias fácticas y jurídicas en que se hace descansar la pretensión, en cuanto se discute que la multa determinada por la presunta infracción a lo establecido en los artículos 13 letra d) y 18 inciso tercero letra c) y g) de la LRDTDPP, se impuso con base al art. 19 letra b) de esa misma ley.

Asimismo refiere la demandante que la resolución impugnada carece de motivación en cuanto al monto de la multa, contraviniendo el principio de proporcionalidad y afectando su derecho de propiedad pues considera que no existen razones que justifiquen el elevado monto de la misma, en relación con la afectación o criterios para imponerla.”

MIENTRAS DURE LA TRAMITACIÓN DE ESTE PROCESO NO SE DEBERÁ EXIGIR EL PAGO DE LA MULTA DETERMINADA

“Además, se puede observar que existe un efectivo peligro en la demora natural que produce el trámite de este proceso, según argumenta la demandante, ya que de no otorgarse una medida precautoria podría materialmente consumarse la afectación, en su patrimonio al obligarle a desembolsar una suma desproporcional que afectaría seriamente su liquidez y funcionamiento, como lo demuestra con la documentación adjunta relativa a las conclusiones del informe de auditoría especial sobre flujos de efectivos proyectados, lo cual implica según señala un daño irreparable, pues constituyen montos que no están presupuestados, afectando la falta de capital de trabajo para la adquisición de inventario, como los proyectos de responsabilidad social empresarial que ha asumido como compromiso para el desarrollo de las comunidades.

Por otra parte, el artículo 18 de la LJCA -derogada- pero de aplicación en el presente caso en virtud del artículo 124 de la LCJA vigente, limita que se otorgue la suspensión provisional del acto administrativo, si de la ponderación de los intereses subjetivos del particular versus los intereses sociales, se ocasionare o pudiere ocasionar un peligro de trastorno grave al orden público. No obstante, por la naturaleza de los actos impugnados, se verifica que en nada afecta los intereses sociales o el orden público.

Por lo antes expuesto, resulta procedente otorgar la suspensión de los efectos de los actos impugnados, ordenando a la autoridad demandada, que, mien-

tras dure la tramitación de este proceso, no se deberá exigir al pago de la multa determinada a cargo de la sociedad demandante, ni lo que sea consecuencia de la misma.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 35-2018, fecha de la resolución: 07/02/2018

APARIENCIA DE BUEN DERECHO

“III. La parte demandante solicita además la suspensión de los efectos de los actos impugnados; y previo a declarar la procedencia –o no– de dicha petición, esta Sala estima oportuno realizar las siguientes consideraciones:

Para decretar una medida precautoria es necesaria la concurrencia de dos presupuestos habilitantes: la apariencia de buen derecho, y el daño que ocasionaría el desarrollo temporal del proceso –peligro en la demora–.

En relación con los presupuestos habilitantes que deben concurrir para el acceso a las medidas cautelares, éstos deben ser alegados, expuestos y desarrollados por la parte solicitante, a fin de que en su conjunto, conduzcan a esta Sala a determinar que el caso tiene mérito legal [al menos de manera indiciaria].

1) En cuanto a la apariencia de buen derecho, se puede advertir en virtud por una parte, de la invocación de una presunta vulneración a los derechos de seguridad jurídica, estabilidad laboral, audiencia, legalidad, y derechos personales tales como vulneración a la estabilidad familiar y, por otra parte, de la exposición de circunstancias fácticas y jurídicas en las que se hace descansar aquella, específicamente por señalar la demandante que el acto impugnado es “(...) *sin lugar a dudas un acto administrativo vulneratorio de derechos constitucionales y de disposiciones legales secundarias, en ningún momento fue precedido de un procedimiento legal que garantizara a mi representado el ejercicio de sus derechos constitucionales de audiencia y de defensa, como manifestación del debido proceso, y por el contrario, fueron dictados de forma arbitraria e ilegal, que vulnera el principio de inocencia, situación que configura un vicio de NULIDAD DE PLENO DERECHO..*” (folio 2 vuelto).

Por ello, se demuestra, prima facie, la apariencia del buen derecho en el presente caso, sin perjuicio que en el transcurso del proceso y del material probatorio surjan otros elementos que hagan cambiar este análisis anticipatorio, según la regla de la variabilidad de las medidas cautelares, reconocida en el artículo 23 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo –en adelante LJCA– pero de aplicación supletoria al presente caso en virtud del artículo 124 de la nueva LJCA.”

PELIGRO EN LA DEMORA

“2) Referente al peligro de la demora, se puede dilucidar un efectivo peligro, ya que no otorgarse una medida precautoria podría materialmente consumarse la afectación alegada en la esfera económica de la demandante así manifiesta

que "(...) con el despido ha incurrido en grandes deudas, pues no tiene un salario con que cubrir sus préstamos, sus seguros, el plan familiar de alimentación, educación, etc; por lo que está ocasionando de igual manera un cuadro de depresión ante el acto arbitrario del que ha sido objeto". Además, agrega que "no le han cancelado a esta su justa y legal indemnización".

De lo relacionado, se puede señalar, que existe apariencia de buen derecho y peligro en la demora; sin embargo, es relevante recalcar que en vista que la demandante, en efecto ha sido apartada del ejercicio de su trabajo, no se trata de actos cuya realización sea susceptible de suspensión. Por el contrario, se aprecia que el acto reclamado consiste en que la administración efectivamente la ha separado del cargo; y por ende, la única forma de suspender el detrimento de su esfera jurídica sería concediendo precautoriamente el reinstalo a la plaza que se aprecia suprimida.

Tradicionalmente esta Sala ha dicho que «...en el juicio contencioso administrativo impera como medida la suspensión de la ejecución de los efectos del acto.» [Resolución de las doce horas treinta y siete minutos del veintidós de abril de dos mil trece, referencia 132-2013].

No obstante lo anterior, esta Sala, por motivos de necesidad, y previa verificación de los presupuestos habilitantes de las medidas cautelares, ha estimado la procedencia de las llamadas medidas innovativas. Así, en resolución del doce de septiembre de dos mil catorce, referencia 280-2014, esta Sala dijo: «... [e]n consecuencia, presentándose los presupuestos facticos para valorar las medidas cautelares, esta Sala puede y debe adoptar tanto la medida de suspensión clásica como otras que efectivicen la tutela del derecho material (...) Recuérdese que la Sala de lo Constitucional de esta Corte, en el auto del catorce de enero de dos mil catorce, referencia 12-2012, reconoció la posibilidad de medidas "aseguratorias de la satisfacción de las pretensiones de amparo". *Cursivas fuera del texto.* Luego, si el poder jurisdiccional es uno, también la adopción de otras medidas urgentes diferentes a la clásica suspensión, es potestad jurisdiccional de todos los jueces de la República".

3) En consecuencia, este tribunal considera que la solicitante aporta razones jurídicas o fácticas, que conduzcan a la verificación de dichos presupuestos procesales habilitantes, para que esta Sala otorgue la medida cautelar solicitada.

Se concluye entonces que, es procedente conceder la suspensión de los efectos de los actos administrativos impugnados y ordenar a las autoridades demandadas que mientras dure la tramitación de este proceso, y no obstante la parte actora haya sido separada de la institución, de existir aun las condiciones necesarias, se restituya en la plaza que se reputa suprimida; en consecuencia deberá permitir que la peticionaria siga desempeñando el cargo que ostentaba, a fin de evitar una alteración más gravosa en su esfera jurídica, por los actos administrativos hoy controvertidos; y se ordena además a la administración, se abstenga de asignar las funciones de la plaza suprimida a otras personas.

Ahora bien, en caso que la restitución de la arquitecta CAG a sus mismas funciones resulte materialmente imposible; para lograr la eficacia de la medida cautelar, las autoridades demandadas deberán garantizar a la demandante un cargo de similar categoría, o de mayor jerarquía de conformidad a la ley de la

materia; durante la tramitación de este proceso y hasta que se emita el pronunciamiento respectivo.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 36-2018, fecha de la resolución: 30/10/2018

PRESUPUESTOS BÁSICOS PARA SU IMPOSICIÓN

“La suspensión de los efectos de los actos administrativos impugnados, es una especie dentro del género de las medidas cautelares, cuya función es impedir la realización de actuaciones que, de alguna manera impidan o dificulten la efectiva materialización de una eventual sentencia estimatoria.”

“Es así que la tutela cautelar no es de aplicación automática, sino que para acceder a la misma, es necesario apreciar la concurrencia de dos presupuestos básicos, que tanto la doctrina como la jurisprudencia de esta Sala, son contestes en afirmar que su viabilidad se halla supeditada a que se demuestre el *fumus boni iuris* o apariencia de buen derecho y el *periculum in mora* o peligro en la demora.

El primero de ellos hace alusión a la apariencia fundada del derecho, su concurrencia en el caso concreto, se obtiene analizando los hechos alegados, junto con las restantes circunstancias que configuran la causa, lo que permite formular una respuesta jurisdiccional afirmativa a la viabilidad jurídica de estimar la pretensión, sin que ello signifique adelantar opinión alguna sobre el fondo de la cuestión controvertida.

Por otra parte, el *periculum in mora*, no es más que el riesgo de que el desplazamiento temporal del proceso suponga un obstáculo real para la materialización efectiva de las consecuencias derivadas de una eventual sentencia estimatoria.

Es decir que para decretar una medida precautoria es necesaria la concurrencia de estos dos presupuestos habilitantes, los cuales a su vez deben ser alegados, expuestos y desarrollados por la parte solicitante, con el objeto de que en su conjunto, conduzcan a esta Sala, que el caso tiene mérito legal, al menos de manera indiciaria.”

IMPROCEDENCIA

“En el *sub júdice*, la apoderada general judicial con cláusula especial del doctor MV, a folio 4 vuelto de forma escueta solicita la suspensión del acto reclamado sobre la base del “(...) *cumplimiento a la normativa legal vigente (...)*”, como fundamento de la apariencia de buen derecho. Para este Tribunal dicho razonamiento carece de un desarrollo lógico en cuanto a dar por demostrado un indicio de una presunta transgresión al ordenamiento jurídico, que posibilite estimar la apariencia de buen derecho, por lo que no contando con los elementos suficientes y necesarios que estén encaminados a acreditar éste primer presupuesto, es inoficioso seguir con el estudio del peligro en la demora.

Se colige entonces que, no es procedente conceder la suspensión de los efectos del acto administrativo impugnado. No obstante, de conformidad a la

regla de la variabilidad de las medidas cautelares, reconocida en el artículo 23 de la LJCA (*derogada*), el doctor MV, por medio de su apoderada general judicial con cláusula especial, puede aportar en cualquier estado del proceso elementos que hagan cambiar este análisis anticipatorio.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 445-2017, fecha de la resolución: 03/09/2018

MINISTERIO DE MEDIO AMBIENTE Y RECURSOS NATURALES

EJECUTAR PROYECTOS CONFORME CON LA LEY DEL MEDIO AMBIENTE, OBLIGA A TOMAR LAS MEDIDAS CONCRETAS Y EFECTIVAS PARA PREVENIR, ELIMINAR, CORRIGIR, ATENDER, COMPENSAR O POTENCIAR LAS AFECTACIONES AL MEDIO AMBIENTE

“5. Fijado que ha sido el objeto de conocimiento y decisión en el presente caso, esta Sala puntualiza lo siguiente.

i. El inmueble en el que se ubica el proyecto “*Ampliación de Campo de Golf exclusivamente del Club Campestre Cuscatlán*” favorecido por el permiso ambiental impugnado, forma parte de un área geográfica declarada “*zona de reserva forestal*”; asimismo, dicha área constituye una “*zona protectora del suelo*”, ello, según el Decreto Legislativo número cuatrocientos treinta y dos, de fecha catorce de enero de mil novecientos noventa y tres, publicado en el Diario Oficial número veintidós, tomo trescientos dieciocho, de fecha dos de febrero del mismo año.

El artículo 3 del referido decreto señala: «*En la zona protectora del suelo y de reserva forestal antes mencionada, solamente podrán efectuarse curovechamientos del bosque en forma técnica y científica que asegure la conservación de los recursos, y para fines de experimentación agrícola*» (el subrayado es propio).

El proyecto del Club Campestre Cuscatlán implica la ampliación de un campo de golf de su propiedad, de una rutina de nueve hoyos a una de dieciocho, en cincuenta y cinco punto cincuenta y dos manzanas ubicadas entre los municipios de San Salvador y Antiguo Cuscatlán, departamentos de San Salvador y La Libertad, respectivamente, y dentro de la zona protectora del suelo y zona de reserva forestal relacionadas *supra*.

En concreto, el Club Campestre Cuscatlán pretende (a) ampliar su campo de golf en una rutina de dieciocho hoyos, (b) construir un lago artificial, (c) instalar tres puentes; (d) sistemas de drenaje, y (e) sembrar grama especial en todo el campo de golf.

Corresponde determinar, entonces, si la mencionada asociación ha acreditado que su proyecto reúne las condiciones establecidas en el artículo 3 del Decreto Legislativo número cuatrocientos treinta y dos.

Consta en el expediente administrativo el “estudio de impacto ambiental” presentado por la mencionada asociación, al MARN, en el que se describen las obras necesarias para la ejecución del mismo, así: «(...) se removerán los árboles de café, los exóticos y los árboles enfermos (...) Se estima que durante la

construcción del campo del golf se removerán 22,263.00 m³ de tierra (...) instalación de un sistema de drenaje subterráneo en cada hoyo con el propósito de reducir y minimizar la erosión del suelo (...) Instalación de un sistema subterráneo de irrigación por aspersión, usando rociadores para irrigar el campo durante la estación seca (...) se instalará tres puentes como obras de paso para no interferir en el flujo de la escorrentía y facilitar el paso de las personas (...) Los cruces de puentes consistirán en una estructura de postes y vigas de aproximadamente 50 pies (\pm 15 metros) de longitud para cruzar la quebrada (...) Se instalará la tubería en el fondo de la quebrada, con base en los planos respectivos (...) Las estructuras de muros superiores y finales de concreto se usarían en aquellos sitios donde son posibles los flujos de agua más intensos de acuerdo a la pendiente (...) Lago artificial.- a ubicar en la esquina sur-este, de tal manera que pueda contribuir 1 manejo de la escorrentía y principalmente al paisaje del lugar (...) para ayudar a prevenir el crecimiento de algas en el fondo del lago, tendrá una profundidad promedio de aproximadamente cuatro a cinco metros, casi el doble de la profundidad que se necesita para que no existan condiciones para el desarrollo y el crecimiento de algas (...) se aplanará el área de juego, novelando el campo de golf, quitando piedras y palos, añadiendo fertilizantes y preparados para la tierra con objeto de comenzar a sembrar. 12. Revegetación: Se sembrará grama en cada hoyo cuyo recubrimiento contribuirá a estabilizar el suelo (...) se proyecta la instalación de un tapial perimetral y la perforación de un pozo (...)» (folios 268 y 275).

Por su parte, el dictamen técnico favorable del estudio de impacto ambiental que se comenta, precisa las siguientes obras a desarrollar, en torno al proyecto analizado: «(...) se realizará una renovación de la rutina que presenta el actual trayecto de golf destacándose que solamente las áreas de juego sufrirán algunas modificaciones tales como: reconformación de la superficie del suelo, suavizar la pendiente en algunos puntos, instalación de un sistema de drenaje, reemplazo del recubrimiento de las áreas de juego, para asegurar su protección e instalación de un nuevo sistema de riego (...) Se instalará un sistema de riego, para proteger la flora de los efectos sufridos en época seca. El proyecto incluye un estanque o pequeño lago para el almacenamiento de agua en un área que no interfiera con el juego dentro del campo de golf. Durante la estación lluviosa, una abundante cantidad de agua estará fluyendo hacia adentro y hacia fuera del lago, para el resto del año, se perforará un pozo de quince pulgadas de diámetro con una profundidad de setecientos cuarenta pies, el cual se utilizara para llenar el lago. Se removerán de 15 a 30 cm de la capa de suelo, para obtener un nivelado suave y libre de malezas, ejecutándose como medida la incorporación de materia orgánica uniforme para luego sembrar grama. (...) Se construirán 4 pozos inyectores de agua con una profundidad de 180 pies y 10 pozos de infiltración de 5 metros de profundidad, para garantizar la recarga acuífera en la zona del proyecto (...)» (folio 160 del expediente administrativo).

Del análisis del estudio de impacto ambiental relacionado y su dictamen técnico favorable, este Tribunal constata que el proyecto "Ampliación de Campo de Golf exclusivamente del Club Campestre Cuscatlán" no tiene como objetivo, en el área geográfica donde se pretende desarrollar -zona de reserva forestal y

protectora del suelo- un aprovechamiento del bosque en forma técnica y científica que asegure la conservación de los recursos, ni fines de experimentación agrícola. Ello se deduce de las específicas obras establecidas para su ejecución y finalización.

Adicionalmente, resulta importante señalar que los documentos técnico relacionados *supra* no establecen., en su contenido, que el proyecto a ejecutar esté encaminado a cumplir los objetivos de intervención en la *zona de reserva forestal y protectora del suelo* a los que se refiere el mismo decreto.

Así, el proyecto del Club Campestre Cuscatlán, conforme con su específica naturaleza, no tiene por objetivo la consecución de la finalidad establecida por el Decreto Legislativo número cuatrocientos treinta y dos relacionado *supra* -aprovechamiento técnico y científico del bosque o experimentación agrícola-.

En este punto resulta relevante el análisis del peritaje ordenado en el auto de las diez horas del diecinueve de noviembre de dos mil diez (folios 329 y 330), cuyo resultado fue rendido por los peritos JAS, perito en ciencia ecológica y CAEO, perito en área forestal.

El peritaje relacionado tenía por objetivo, entre otros elementos y según lo fijado en el auto de folios 329, determinar si la ejecución del proyecto implicaría un aprovechamiento del bosque, si la modificación en el sesenta y cinco por ciento del terreno boscoso de la zona afectada constituiría una experimentación agrícola y si se garantizaría la preservación, recuperación, conservación y uso sostenible del bosque.

Pues bien, en el informe pericial rendido se concluyó lo siguiente: «Conclusiones (...) El equilibrio natural de la dinámica de las áreas no alteradas, nunca podrá ser compensado por acciones de mitigación- definitivamente bajará la tasa de rendimiento del área del cafetal en cuanto a ciclaje de materia orgánica, producción de oxígeno, captación de agua, refugio de vida silvestre entre otros. Toda medida, no importando lo bien diseñado que este, jamás compensará a la acción natural, sólo se logra en el mejor de los casos, disminuir el impacto. En el caso de la autorización del MARN, contempla algunas acciones, paliativas al impacto, no se menciona sobre traslado de especies, aquellas en cuevas, nidos o directamente en árboles, solo trata del libre paso de estas especies entre las áreas» (el subrayado es propio) (folio 789 frente).

De acuerdo a la prueba pericial relacionada, este Tribunal confirma que el proyecto “Ampliación de Campo de Golf exclusivamente del Club Campestre Cuscatlán” no generará, en el área geográfica donde se pretende desarrollar -zona de reserva forestal y protectora del suelo- un aprovechamiento del bosque en forma técnica y científica que asegure la conservación de los recursos. Adicionalmente, se corrobora que tal proyecto no posee fines de experimentación agrícola.

Según el peritaje practicado en el presente caso, la ejecución de las obras necesarias para la realización del proyecto del Club Campestre Cuscatlán, generarían una alteración significativa e irremediable del equilibrio natural de las áreas afectadas por el mismo.

Asimismo, las conclusiones de los peritos son categóricas en relación a que ninguna medida de mitigación ambiental, ya propuesta o no, manteniéndose la

naturaleza de la obra y su grado de intervención en ambiente, podría compensar el daño previsto en los ecosistemas de la zona: "(...) El equilibrio natural (...) nunca podrá ser compensado por acciones de mitigación; definitivamente bajara la tasa de rendimiento del área del cafetal en cuanto a ciclaje de materia orgánica, producción de oxígeno, captación de agua, refugio de vida silvestre entre otros (...)" (folio 789 frente).

En este punto resulta importante señalar que la ejecución de cualquier proyecto con incidencia en el medio ambiente, conforme con la LMA -artículo 18-, obliga a tomar las medidas concretas y efectivas para prevenir, eliminar, corregir, atender, compensar o potenciar, según sea el caso, las afectaciones al medio ambiente."

PROCEDE DECLARAR LA ILEGALIDAD ALEGADA, POR AUSENCIA DE PRUEBA TÉCNICA QUE DESACREDITE LA CONCLUSIÓN PERICIAL RELATIVA A LA AFECTACIÓN IRREMEDIABLE EN LA ZONA DE INTERVENCIÓN

"Sin embargo, en el presente caso no existe elemento de prueba técnico que desacredite la conclusión pericial relacionada *supra* relativa a la afectación irremediable en la zona de intervención.

Finalmente, el peritaje que se comenta establece categóricamente que «(...) No hay evidencia de que en la zona de estudio y verificación específicamente porción 6 y 2, así como en las áreas aledañas a las porciones haya un proceso de experimentación agrícola, o de otra clase de manejo en el área (...)» (folio 788 frente).

De la anterior conclusión pericial esta Sala tiene acreditado que la ampliación del campo de golf del Club Campestre Cuscatlán, no tiene por objetivo un aprovechamiento del bosque en una forma técnica y científica ni la experimentación agrícola.

Adicionalmente, no se ha comprobado que la ampliación del campo de golf del Club Campestre Cuscatlán no generará un perjuicio relevante en la zona de desarrollo o que, en su caso, las medidas de mitigación propuestas en el estudio de impacto ambiental respetivo constituyen acciones de protección efectivas que -técnicamente- asegurarán el mantenimiento, la rehabilitación, la restauración, el manejo y el mejoramiento de los recursos naturales y ecosistema.

vi. A partir de lo expuesto en los apartados precedentes -(a) delimitación de la naturaleza del proyecto a partir del estudio de impacto ambiental y su dictamen favorable y (b) conclusiones periciales-, es concluyente que el proyecto del Club Campestre Cuscatlán no cumple las condiciones de intervención en la zona de reserva forestal y protectora del suelo que señala el artículo 3 del Decreto Legislativo número cuatrocientos treinta y dos, dado que este no tiene por objeto el aprovechamiento del bosque en una forma técnica y científica ni la experimentación agrícola.

De ahí que debe declararse ilegal la resolución administrativa impugnada.

VI. Determinada la ilegalidad de la actuación administrativa controvertida, corresponde analizar si en el presente caso procede ordenar alguna medida

para el restablecimiento del derecho vulnerado, conforme lo ordena el artículo 32 inciso final de la LJCA.

Por medio del acto administrativo impugnado -resolución MARN No. 6314-527-2006, de fecha cinco de mayo de dos mil seis- se autorizó al Club Campestre Cuscatlán la *“ubicación y realización”* (folio 179 y 180 del expediente administrativo) del proyecto *“Ampliación de Campo de Golf exclusivamente del Club Campestre Cuscatlán”*.

Tal autorización quedó sujeta al cumplimiento de ciertas condiciones, verbigracia: cumplir con *«(...)La descripción del proyecto, el detalle de las medidas ambientales, sus costos y el cronograma de ejecución de las medidas ambientales (...) corregir cualquier impacto negativo significativo originado por las actividades no contempladas en el Estudio de Impacto Ambiental y su documentación conexas (...) obtener las demás autorizaciones que establecen las leyes de nuestro Estado, como requisitos para la ejecución del (...) proyecto (...)»* entre otras (folio 179 vuelto del expediente administrativo).

Ahora, el *“dictamen técnico favorable”* del acto administrativo impugnado estableció, en el acápite *“Otras condiciones de cumplimiento obligatorio”*, lo siguiente: *«(...) Considerando la afectación alta a los factores ambientales: Flora, fauna y clima principalmente, el titular deberá solicitar la desafectación del área del proyecto como zona de protección y de reserva forestal, ante la autoridad competente. (...) El titular del proyecto deberá cumplir con todas las disposiciones técnicas y legales que las diversas autoridades competentes han señalado y señalen en el futuro (...) Este Dictamen es de viabilidad técnica y en ningún momento sustituye las normas técnicas y legales de otras autoridades competentes, ni autoriza la ejecución de obras físicas, ni constituye autorización de tala de árboles; el titular del proyecto deberá realizar los correspondientes trámites a través de las instituciones competentes. Obtenidas las autorizaciones o permisos para la realización del proyecto y una vez el titular inicie la ejecución del mismo, deberá notificarlo a este Ministerio, con el fin de darle seguimiento, conforme al cronograma de ejecución de las medidas ambientales presentado (...)»* (el subrayado es propio) (folio 163 del expediente administrativo).

De lo relacionado se advierte que el permiso ambiental otorgado a Club Campestre Cuscatlán no constituyó una autorización para talar árboles. De ahí que cualquier acción de intervención en la *zona de reserva forestal y protectora del suelo* constitutiva de *“tala”* no puede considerarse como una ejecución del acto cuestionado, pues éste establecía una clara prohibición para ello.

Así, habiéndose establecido el contenido esencial del acto administrativo impugnado y, por otra parte, concluyéndose que cualquier acción constitutiva de *“tala de árboles”* en detrimento de la zona protegida no es consecuencia de la ejecución de tal acto -sino, por el contrario, de su inobservancia-, la consecuencia de esta sentencia debe circunscribirse a dejar sin efecto el acto cuestionado, eliminando así la autorización dada por el MARN para la *“Ampliación de Campo de Golf exclusivamente del Club Campestre Cuscatlán”*.

En este sentido, se omitirá dictar una medida para el restablecimiento del derecho vulnerado, ante la *“tala de árboles”* en la *zona de reserva forestal y protectora del suelo* protegida por el Decreto Legislativo número cuatrocientos treinta

y dos, de fecha catorce de enero de mil novecientos noventa y tres, ello, dado que tal acción no fue ordenada en el acto sometido a control ante este Tribunal.” *Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 301-2006, fecha de la resolución: 12/04/2018*

MOTIVACIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

PRINCIPALES FINALIDADES DE LA MOTIVACIÓN

“C. Luego de la exposición de los argumentos de cada una de las partes, esta Sala realiza las consideraciones siguientes.

El acto administrativo está configurado por una serie de elementos -objetivos, subjetivos y formales- los cuales deben concurrir en debida forma para que se constituya válido.

De este modo, debemos señalar que, uno de los aspectos que constituye el elemento formal del acto es su motivación. La motivación del acto administrativo exige que la Administración pública, plasme en sus resoluciones las razones fácticas y jurídicas que le determinaron a adoptar su decisión. La *ratio decidendi* de la motivación, permite ejercer un control de legalidad, constatando si estas razones están fundadas en derecho y si se ajustan a los fines que persigue la normativa aplicable.

Asimismo, la motivación tiene como principales finalidades, desde el punto de vista interno, el asegurar la seriedad en la formación de la voluntad de la Administración pública; desde el terreno externo, constituye una garantía para el administrado a quien le permite conocer las razones o motivos por los cuales se le sanciona, posibilitando el adecuado ejercicio de los medios de impugnación. Con ello, la motivación también incide en el control jurisdiccional, en tanto posibilita el análisis del criterio de decisión que indujo a la autoridad pública a resolver en determinado sentido.

Al respecto la Sala de lo Constitucional ha indicado que: «...*todos los funcionarios públicos tienen la obligación de exponer los razonamientos que cimientan su decisión; obligación que se extiende a todo tipo de resoluciones, sin que para ello baste la mera cita de las disposiciones que se consideren aplicables. El deber de motivar las decisiones independientemente de su naturaleza -jurisdiccional o administrativa- adquiere una connotación constitucional, pues su inobservancia incide negativamente en la seguridad jurídica como valor constitucional y en forma concreta afecta el derecho de defensa del justiciable como acontece a su ejercicio mediante la actividad recursiva*» [Inc. 18-2008, de las doce horas con veinte minutos del día veintinueve de abril de dos mil trece].

Cabe agregar que la falta de motivación puede atender a razones de distinto tipo, en primer lugar, que la misma *falte*, es decir, que no se consignen expresamente las razones jurídicas y fácticas sobre las que basa el proveído. Asimismo, que la exposición exista, pero que sea *contradictoria* sobre *algún tipo* de solicitud de las partes. En otros términos: que no exista *coherencia*, *consistencia* o *unidad* en la exposición de la autoridad.

De igual forma, que los argumentos sean *insuficientes o aparentes*, comprendiéndose incluidos en este vicio dos aspectos: uno, que la administración no consigne de forma *completa, íntegra* o con la *entereza* suficiente sus argumentos en que se basa el proveído; dos, que en la exposición se utilicen: formularios, afirmaciones o frases rutinarias, o se consigne solamente el simple relato de los hechos o cualquier otra forma de reemplazarla por relatos insustanciales.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 412-2016, fecha de la resolución: 19/12/2018

MOTIVACIÓN DE RESOLUCIONES

OBLIGACIÓN DE LA AUTORIDAD DE EXPRESAR LOS MOTIVOS EN QUE FUNDA SU RESOLUCIÓN

“El demandante afirma que «(...) *las resoluciones están insuficientemente fundamentadas, tanto jurídica como fácticamente* (...)» (folio 6 vuelto).

El Director General de Transporte Terrestre del Viceministerio de Transporte sostuvo que el acto administrativo fue fundamentado legalmente, emitido por la autoridad administrativa competente y con fundamento en la normativa legal pertinente.

Por su parte, el Viceministro de Transporte manifestó que el acto administrativo fue debidamente fundamentado, lo cual puede ser evidenciado en los considerandos II, III y IV de su resolución.

3. Establecido lo anterior, debe analizarse si la actuación administrativa impugnada posee los fundamentos fácticos, jurídicos y probatorios pertinentes; es decir, si la autoridad demandada motivó debidamente su decisión.

i. En reiterada jurisprudencia esta Sala ha determinado (sentencias de fechas dieciséis de octubre de dos mil uno, seis de junio de dos mil seis, cuatro de junio de dos mil doce y veintiocho de marzo de dos mil catorce, emitidas en los procesos contenciosos administrativos 174-C-2000, 235-R-2003, 47-2007 y 149-2009) que la motivación del acto administrativo exige que la Administración plasme en sus resoluciones las razones de hecho y de derecho que le determinaron adoptar su decisión, es decir, que permita ejercer un control de legalidad, constatando si estas razones están fundadas en derecho y si se ajustan a los fines que persigue la normativa aplicable.

La *ratio essendi* de la motivación permite ejercer un control de legalidad, constatando si las razones de la actuación administrativa están fundadas en Derecho y si se ajustan a los fines que persigue la normativa aplicable.

Por otra parte, la jurisprudencia constitucional ha determinado que la autoridad está en la obligación de expresar los motivos en que funda su resolución cuando ésta implique afectación de derechos, además, debe de justificar y razonar sus decisiones como medio necesario para dotar de eficacia el proceso correspondiente y no vulnerar derechos protegidos por la Constitución «*Este deber de motivación se deriva del derecho de seguridad jurídica y defensa, contenidos respectivamente en los artículos 2 y 12 de la Constitución; así, conforme a es-*

tas disposiciones, toda autoridad en garantía a la seguridad jurídica y derecho de defensa, se encuentra obligada a motivar sus resoluciones, a fin de que la persona conozca los motivos considerados para proveer la decisión, y pueda defenderse utilizando los medios impugnativos previstos por la ley (...)» (sentencia definitiva de las doce horas con dos minutos del día veintiocho de octubre de dos mil ocho. Hábeas Corpus 111-2008).

La doctrina expone que la motivación del acto constituye una garantía para el administrado. Esto se materializa en que una de sus finalidades: *“(...) es la de facilitar a los interesados el conocimiento de las razones por las que se legitima su derecho y permitir asimismo la posterior fiscalización de la legitimidad del acto por los tribunales de justicia (...) la motivación cumple, por tanto, una función informativa, consistente en identificar inequívocamente, y trasladar al interesado y potencial recurrente, el fundamento jurídico y fáctico de la decisión, a fin de que pueda ser oportunamente contestado”* (Marcos M. Fernando Pablo: La Motivación del Acto Administrativo. Editorial Tecnos S.A., Madrid, 1993).

ii. Pues bien, en el presente caso corresponde verificar si la actuación administrativa impugnada carece de motivación, tal como lo expresa el demandante.

Al respecto, las consideraciones que tomó la autoridad demandada para emitir el primer acto administrativo impugnado, es decir, la resolución VMT-DG-TT-LAE-PR/AD-002-01-06- 2013, de fecha trece de febrero de dos mil trece, fueron las siguientes.[...]

Según el contenido del primer acto administrativo cuestionado, éste posee como fundamento los siguientes elementos:

Elemento jurídico: artículos 11 N° 7, 63, 182, 183 y 184 del Reglamento General de Transporte Terrestre.

Elementos fácticos: los días tres y cuatro de enero de dos mil trece, las unidades de transporte placas ***** y A*****, del cual es permisionario el señor DEAA, no prestaron el servicio de transporte colectivo en el recorrido autorizado para la ruta *****.

Elemento probatorio: (i) Reporte de Inspección con referencia VMT-INSP-111-2013, fecha cuatro de enero de dos mil trece, remitido por la Inspección General del Viceministerio de Transporte, el cual contiene el informe de verificación de unidades que suspendieron el servicio de transporte colectivo de pasajeros los días tres y cuatro de enero de dos mil trece, de la ruta *****; (ii) Reporte de actores de transporte público de pasajeros y plan general operativo del vehículo placas *****; perteneciente a la ruta *****; del cual se determinó que el sistema bajo el cual opera la referida unidad de transporte es “Fuera de Sistema de Transporte”, coincidiendo éste con el informe de recorrido y horas autorizadas por el Viceministerio de Transporte, y (iii) Escrito presentado por el señor DEAA, el día seis de febrero de dos mil trece, donde manifestó *“en fecha veintiuno de diciembre de dos mil doce se llevo a cabo una Asamblea General de la Ruta en donde se establecieron medidas a tomar para aplacar la crisis económica las cuáles fueron dirigidas al recurso humano siendo así que los motoristas y cobradores expresaron su inconformidad y se unieron a la “Suspensión de Labores” por tiempo indefinido realizada el día tres y cuatro de enero de dos mil*

trece y por tal motivo no se contaba con la disponibilidad de recurso humano y se convirtió en una situación que estaba fuera de su alcance”.

Conforme con los elementos señalados, la autoridad demandada, en la resolución VMTDGTT-LAE-PR/AD-002-01-06-2013, emitida el trece de febrero de dos mil trece, (mediante la cual revocó el permiso de línea de transporte público colectivo de pasajeros a las unidades placas ***** y A*****, perteneciente a la ruta *****), expuso las premisas fácticas, jurídicas y probatorias que fundamentan su decisión, evidenciando el incumplimiento del demandante en la normativa de transporte, en cuanto a la prestación del servicio público colectivo de pasajeros de forma continua, regular, general y uniforme -artículo 63 del Reglamento General de Transporte Terrestre-.

A partir de lo expuesto en los párrafos anteriores, esta Sala concluye que el primer acto administrativo impugnado no adolece de falta de motivación.

Ahora bien, en cuanto al segundo acto impugnado, este Tribunal precisa lo siguiente.

El acto administrativo emitido por el Viceministro de Transporte, identificado como resolución VMT-AP-044-2013, de las ocho horas diez minutos del veinticinco de abril de dos mil trece (folios 19 y 11 del expediente administrativo), mediante la cual confirmó el contenido del primer acto controvertido, tiene a su base la verificación de legalidad del acto recurrido. Así, el Viceministro de Transporte relacionó, en el mismo, la celebración de una audiencia dentro del procedimiento administrativo en la cual el demandante reiteró los argumentos vertidos en el procedimiento que concluyó con la emisión del primer acto recurrido.

Consecuentemente, dado que el segundo acto administrativo detalla la verificación de la legalidad del primer acto, desvirtúa los argumentos del recurrente en cuanto a justificar la falta de la prestación del servicio de transporte colectivo de pasajeros los días tres y cuatro de enero de dos mil trece y ratifica la decisión administrativa recurrida, tal acto administrativo no está afectado de falta de motivación.”

v. En virtud de lo expuesto en los apartados precedentes, la actuación administrativa impugnada no carece de motivación.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 287-2013, fecha de la resolución: 26/01/2018

MOTIVACIÓN

EXIGENCIA PARA TODA ENTIDAD SANCIONADORA

“5. Sin embargo, esta Sala observa que en los actos impugnados, pese a que ya ha quedado determinada la correcta atribución de las infracciones atribuidas y el reconocimiento de las conductas infractoras por parte de Banco Azteca; es cierto que el Tribunal Sancionador, al momento de imponer la sanción correspondiente, no estableció expresamente el nexo de culpabilidad del Banco, tal y como lo invoca dicha institución en su escrito de demanda [folio 8 vuelto].

Si bien el actor alegó que dicha falta de nexo de culpabilidad, vulneraba “al principio de responsabilidad”, ha quedado establecido en la presente sentencia que el mismo Banco reconoció su responsabilidad en la procedencia de los reportes efectuados. Por lo que el yerro advertido, a criterio de esta Sala y en aplicación del principio *iura novit curia*, se configura más como **un problema de motivación en la atribución de dicha responsabilidad**, puesto que ciertamente es una exigencia para toda entidad sancionadora desarrollar expresa y claramente los motivos por los cuales fundamenta la sanción a imponer junto con el monto de la misma.”

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

“Sobre tal punto, esta Sala ha sostenido en reiterada jurisprudencia que 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, número 9, PUCP, Lima 2010, p. 343].”

ASPECTOS INTRÍNSECOS DEL CONTROL DE LEGALIDAD DE UN ACTO ADMINISTRATIVO

“De ello, 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.

Asimismo, 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 en virtud del conocimiento especializado que importa a todos los aplicadores del derecho, es menester traer a colación la sentencia de inconstitucionalidad 109-2013 de las quince horas con diez minutos del día catorce de enero de dos mil dieciséis, mediante la cual, la Sala de lo Constitucional declaró

inconstitucional los montos mínimos sancionatorios descritos en el artículo 30 de la LRSIHCP.

Al examinar la sentencia citada, advertimos que la Sala de lo Constitucional consideró que los montos mínimos de las multas que contempla el precepto antes mencionado carecen de justificación objetiva suficiente en relación con la finalidad que les sirve de fundamento, lo que, en consecuencia supone una vulneración al subprincipio de idoneidad del principio de proporcionalidad inherente al derecho de propiedad, de conformidad a los artículos 246 y 2 de la Constitución de la República.

Así, indicó que *«...considerando la índole pecuniaria de las sanciones contempladas en el art. 30 LERESIHCP y la cuantía de las mismas que pueden establecerse en atención a los rangos mínimos que se permiten para cada tipo de infracción, se estima que ciertamente la medida legislativa cuestionada implica una intervención en el ámbito de protección material del derecho a la propiedad, pues implica la extinción o exacción con carácter coercitivo sobre una parte de los bienes del sujeto sancionado...»*.

La Sala de lo Constitucional describe la importancia de la finalidad del legislador con las sanciones reguladas en el artículo cuestionado, a efecto de enjuiciar la proporcionalidad de la medida concreta impugnada a partir de su idoneidad.

El referido tribunal constitucional explicó que *«...para que el juicio de proporcionalidad responda a criterios objetivos requiere de una cuota de razonabilidad, a efecto que la decisión que determine el legislador sea conforme no solamente a la normativa constitucional, sino a las necesidades de la realidad. Dicha razonabilidad, se distingue en tres niveles: (i) el normativo, que sugiere que las normas infraconstitucionales mantengan coherencia con el contenido de la Constitución; (ii) el técnico, que se refiere a que debe existir una apropiada adecuación entre los fines postulados por una ley y los medios que planifica para lograrlos; y (iii) el axiológico, que envuelve la exigencia de congruencia de los medios escogidos por la norma con los valores constitucionalmente reconocidos»*.

De este modo, sobre la justificación de los pisos de las sanciones contempladas en el artículo 30 de la LRSIHCP, la Sala de lo Constitucional advirtió que la autoridad demandada *«...parte de la premisa que todos los agentes económicos que de alguna manera manejan datos sobre el historial de crédito de consumidores o clientes, paseen ingresos económicos por tal actividad lo suficientemente elevados para soportar multas desde las cuantías mínimas determinadas en la LERESIHCP. Sin embargo, dicha presunción genérica sobre la capacidad económica de los sujetos infractores a la ley en comento no ha sido sustentada por el Órgano Legislativo, en tanto que no ha aportado los elementos objetivos necesarios y pertinentes para justificar el porqué de la determinación de los montos que constituyen los pisos sancionatorios en cuestión -cien y trescientos un [sic] salarios mínimos mensuales urbanos del sector comercio y servicios para las infracciones graves y muy graves, respectivamente-, por ejemplo, mediante estudios verificables sobre la identificación de las personas jurídicas que funcionan en carácter de agentes de información en ese ámbito, así como la media de ganancias o rentabilidad que cada uno de estos obtiene con la realización de las conductas sancionadas, entre otros aspectos»*.

Continuó argumentando que tal situación «...*implica, por un lado, que, si la capacidad económica de los infractores es el parámetro que tomó en cuenta el legislativo, los montos mínimos de las multas reguladas en la disposición impugnada fueron establecidos de forma arbitraria, es decir sin la justificación objetiva suficiente en relación con la finalidad que les sirve de fundamento, en inobservancia al principio de razonabilidad; y, por otro, que la medida en examen no cumple, en consecuencia, con el subprincipio de idoneidad en atención al fin identificado, siendo desproporcionada la intervención que conlleva en el derecho de propiedad -art. 2 Cn.-*»(resaltado propio).

Por lo tanto, la Sala de lo Constitucional concluyó que«... [e]n tanto que la deficiente razonabilidad de una norma incide en su proporcionalidad -pues la relación entre una medida y un fin constitucionalmente relevante tiene como presupuesto lógico que tal fin exista y, asimismo, que haya una razón que justifique o fundamente la misma-, **se concluye que los montos mínimos sancionatorios que contempla el art. 30 LERESIHCP vulneran efectivamente los arts. 2 y 246 Cn., por lo cual es procedente declarar su inconstitucionalidad en esta sentencia**» (resaltado propio).

Pero además, en el mismo pronunciamiento, el tribunal constitucional indicó que «...***en aras de la seguridad jurídica, se aclara que la presente decisión no afectará en modo alguno las sanciones que de forma previa a la misma hubieren sido impuestas a sujetos infractores por parte del Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor de conformidad con la competencia que le otorga el art. 6 LERESIHCP***» (resaltado propio).”

LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DEL TRIBUNAL SANCIONADOR, DE IMPOSICIÓN DE SANCIONES DEL ARTÍCULO 30 DE LA LRSIHCP, QUE AÚN SE ENCUENTRAN EN REVISIÓN, DEBEN SER ADECUADOS SEGÚN LAS DIRECTRICES EXPUESTAS POR LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL

“Al indicar lo anterior, este Tribunal interpreta que dicha Sala hace referencia a situaciones jurídicas en estado de firmeza o consumadas, que no estén siendo sujetas de procesos para su revisión formal y no puedan ser modificadas por el tribunal competente [léase el proceso contencioso administrativo]; 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, establecidos previamente. Y al estar las sanciones administrativas bajo el examen de legalidad, las mismas pueden verse afectadas por la sentencia que emita esta Sala.

Dicho lo anterior, y en completa congruencia, la jurisprudencia constitucional ha indicado que «...*las situaciones anteriores a la declaración de inconstitucionalidad quedan afectadas por ella, en la medida en que aún sean susceptibles de decisión pública, administrativa o judicial;*» [resolución pronunciada en el proceso de inconstitucionalidad referencia 120-2007, del 15-III-2013].

Por lo que, los actos administrativos emitidos por el Tribunal Sancionador, respecto a la imposición de sanciones que regula el artículo 30 de la LRSIHCP,

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 aún se encuentran en revisión -como en el presente caso-, deben ser adecuados según las directrices expuestas por la Sala de lo Constitucional.”

CORRESPONDE A LA ENTIDAD SANCIONADORA REALIZAR PONDERACIÓN DEL QUANTUM DE LA SANCIÓN QUE CORRESPONDE A CADA CASO, EN ARAS DE DESINCENTIVAR DE MANERA EFECTIVA LAS MALAS PRÁCTICAS RESPECTO AL HISTORIAL CREDITICIO DE LAS PERSONAS

“De este modo y acorde a lo expuesto en párrafos que anteceden, es necesario extraer los fundamentos jurídicos de la sentencia de inconstitucionalidad 109-2013 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, los montos mínimos de las multas que contempla el precepto bajo análisis carecen de justificación objetiva suficiente en relación con la finalidad que les sirve de fundamento, lo que, en consecuencia supone una vulneración al subprincipio de idoneidad del principio de proporcionalidad inherente al derecho de propiedad.

En este sentido, si los pisos sancionatorios de esta disposición no son idóneos ni proporcionales en su formulación legislativa -según la Sala de lo Constitucional-este razonamiento vincula a la Administración Pública y a este Tribunal, a la obligación de examinar cada caso en concreto bajo parámetros de proporcionalidad e idoneidad, que justifiquen la sanción que más se adecue a la acción cometida por el infractor según su capacidad económica.

Razón por la cual, la sanción como respuesta 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 administrativo *no tiene como principal función la sanción, sino que recurre a esta como herramienta* para lograr regular el mercado con el objeto de fomentar el orden económico y social, así como la defensa de los intereses de los proveedores y los consumidores, pero también se configuran como ejemplarizantes para los proveedores en aras de inhibir la reincidencia en las conductas infractoras; por ello no debe apartarse de la interpretación teleológica de su uso.

En ese orden de ideas, corresponderá a la entidad sancionadora realizar la debida ponderación de cara a imponer *el quantum* de la sanción que corresponde a cada caso en concreto, en aras de desincentivar de manera efectiva, las malas prácticas respecto al historial crediticio de las personas, con el objetivo preciso de fomentar el desarrollo económico y no actuar en detrimento de éste y de los agentes económicos.”

LA MOTIVACIÓN DE UN ACTO DE AUTORIDAD QUE TIENE INJERENCIA EN DERECHOS FUNDAMENTALES, ES UNA EXIGENCIA INELUDIBLE

“Para ello, se requiere de una expresa y manifiesta motivación en la cual la autoridad explique -tomando en cuenta los criterios de ponderación o dosimetría

punitiva mencionados en la sentencia de inconstitucionalidad a la que se ha venido haciendo referencia- (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. Criterios, que ya están incorporados en el reformado artículo 30 de la LRSIHCP.

Incluso, los anteriores criterios de dosimetría punitiva, a raíz de la sentencia de la Sala de lo Constitucional bajo análisis, ya fueron incorporados por la Asamblea Legislativa [mediante Decreto Legislativo No. 440, del veintisiete de julio de dos mil dieciséis, publicado en el Diario Oficial No. 150, Tomo No. 412, de fecha diecisiete de agosto de dos mil dieciséis] dentro del artículo 30 inciso segundo de la LRSIHCP, de la siguiente manera: *«la cuantía de las sanciones serán impuestas de acuerdo a los parámetros siguientes: gravedad de la infracción, el daño o cuantía de los perjuicios causados, la duración de la infracción, y el beneficio económico que obtuvo el infractor con el hecho; así como también, los criterios establecidos en el inciso primero del artículo 49 de la Ley de Protección al Consumidor».*

En el presente caso, al revisar los fundamentos de las sanciones contenidas en el primer acto impugnado, se observa que, en efecto, el Tribunal Sancionador no desarrolló el título o grado de responsabilidad atribuible a Banco Azteca por las conductas infractoras cometidas; y únicamente estableció que *«...en virtud de la sujeción a la ley, la Administración pública, únicamente puede actuar sobre la base de una norma previa que la habilite (...) [e]n ese sentido, para fijar el monto de la referida sanción, este Tribunal debe ceñirse a los límites establecidos en la [LRSIHCP]...».* En virtud de lo cual, en la parte resolutive impuso la sanción mínima contemplada en el artículo 30 de la LRSIHCP.

En ausencia de motivación sobre la atribución de responsabilidad a Banco Azteca, de ponderación a los extremos de proporcionalidad -necesidad, mínima intervención y racionalidad- y de lesividad, la única justificación que podría advertirse -de manera indiciaria- es que se buscó limitar la intervención al mínimo legal; sin embargo, ante la total falta de argumentos que justifiquen bajo qué título de responsabilidad atribuyó las infracciones y por qué la administración consideró que una cuantía de cien salarios mínimos era proporcional, se evidencia que el acto administrativo originario mediante el cual se sancionó a Banco Azteca, **no está suficientemente motivado respecto de la consecuencia jurídica impuesta a la administrada.**

La motivación de un acto de autoridad que tiene injerencia en derechos fundamentales y por ello es una exigencia ineludible, cuya ausencia trae aparejada la ilegalidad del acto administrativo; por lo que, en el presente caso, atendiendo a que se motivó adecuadamente la existencia de las infracciones, pero no se fundamentó el título de responsabilidad con la consecuente cuantía de las sanciones; debe estimarse que la determinación de las infracciones es un acto legal, no así la motivación del nexo de culpabilidad y de las multas impuestas, mismas que no pueden hacerse efectivas sin un previo análisis de proporcionali-

dad, incluso, aunque la Administración Pública se haya decantado por la cuantía mínima de la sanción.

En el contexto del presente proceso contencioso administrativo, se advierte que a esta Sala no le compete realizar el ejercicio de adecuación utilizando los parámetros que permitan cuantificar idóneamente cuál ha de ser la cuantía de las sanciones, la competencia recae en controlar que los montos impuestos estén motivados de forma tal que se evidencien los criterios de proporcionalidad para fijar la multa; por lo que habiéndose comprobado la infracción, para corregir el valladar advertido en el presente caso, deberá el Tribunal Sancionador fundamentar el título de responsabilidad atribuible a Banco Azteca y la fijación del quantum a aplicar en las presentes sanciones conforme a los criterios de proporcionalidad establecidos en la sentencia de inconstitucionalidad con referencia 109-2013, anteriormente detallados.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 218-2014, fecha de la resolución: 21/12/2018

MULTA POR MORA EN EL CUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES

PROCEDENCIA

“i. Como se ha señalado *supra*, el actor, argumenta que la autoridad demandada, vulneró el principio de legalidad y su derecho a la seguridad jurídica porque no estableció el total de días de atraso imputables al contratista, no se realizó valoración de los argumentos probatorios expresados con relación al tiempo en que el retraso se dio y que fueron por factores ajenos no imputables, ni consideró el porcentaje de avance del proyecto y que además, transgredió el «derecho a un proceso constitucionalmente configurado».

ii. Es importante recordar que la sanción de multa por mora en el cumplimiento de las obligaciones del contratista *sólo procede por causas imputables a éste* (artículo 85 de la LACAP), en atención al principio de culpabilidad o de responsabilidad (y, con ello, el principio de presunción de inocencia, pues sólo puede sancionarse al administrado al constatar que se trata de una conducta antijurídica atribuible al mismo).

En esta sintonía, el artículo 86 de la LACAP señala que, si el retraso del contratista se debiera *a causa no imputable al mismo debidamente comprobada*, tendrá *derecho a solicitar y a que se le conceda una prórroga* equivalente al tiempo perdido, sin que el mero retraso le dé derecho a reclamar una compensación económica adicional.

En general, *imputar* significa atribuir, achacar algo o alguien, hacerlo responsable de ello. En nuestro ordenamiento jurídico, por el principio de la responsabilidad subjetiva o de culpabilidad, un daño o perjuicio le es imputable a un sujeto cuando lo ha causado con dolo o culpa. En consecuencia, la responsabilidad objetiva se encuentra presente en materia sancionatoria; por lo cual para alegar la falta de culpabilidad el administrado deberá alegar y comprobar caso fortuito o fuerza mayor.”

PARA QUE EL CASO FORTUITO O LA FUERZA MAYOR EXIMAN DE RESPONSABILIDAD POR MORA AL CONTRATISTA, DEBE INVOCARSE DENTRO DEL PLAZO CONTRACTUAL Y COMPROBAR LOS EXTREMOS QUE LA MOTIVAN

“Doctrinariamente, por *caso fortuito* se entiende un evento natural inevitable, al cual no es posible resistir, como un terremoto, rayo, huracán, incendio no imputable, epidemia, etc., y por *fuerza mayor*, hechos humanos inevitables para cualquier deudor, como su aprisionamiento por error de la autoridad. En ambos casos el deudor queda exento de responsabilidad. Así lo prevé el artículo 1429 inciso segundo del Código Civil -citado como regla general- al señalar: “*La mora producida por fuerza mayor o caso fortuito no da lugar a indemnización de perjuicios*”.

Dado a que los efectos jurídicos del caso fortuito y los de la fuerza mayor son equiparables como causales de exclusión de responsabilidad, nuestro Código Civil ha vuelto equivalentes ambas expresiones, al decir: “Se llama fuerza mayor o caso fortuito el imprevisto a que no es posible resistir; como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.” (artículo 43).

Los artículos 86 de la LACAP y 59 de su reglamento evidencian que la exención de responsabilidad es aplicable en el marco del cumplimiento de obligaciones emanadas de un contrato suscrito con la Administración Pública; específicamente, previendo el derecho a favor del contratista de que, en caso de existir fuerza mayor o caso fortuito, se le conceda una prórroga para la entrega de los bienes, sin que el mismo se haga merecedor de una sanción.

Entonces, para que el caso fortuito o la fuerza mayor eximan de responsabilidad por mora al contratista -dando lugar a una prórroga en el plazo de entrega en lugar de imponerle una multa, debe invocarse dentro del plazo contractual y comprobar los extremos que la motivan.”

Respecto de las sanciones administrativas, esta Sala ha señalado que: «... se componen de una serie de elementos, entre los que se destaca, como elemento formal, la necesaria observancia de un procedimiento administrativo; dentro del cual se conceden a la autoridad administrativa amplios poderes para la investigación de los hechos y para la deducción de responsabilidades a que los infractores han dado lugar, pero en contrapartida se reconocen también extensos derechos y garantías para la defensa de los administrados...» (sentencia referencia 242-2009, de fecha seis de mayo de dos mil trece).

La observancia del principio de presunción de inocencia, dentro del procedimiento administrativo sancionador, implica en primer lugar que, dentro del mismo la carga de la prueba corresponde a la parte que ostenta la legitimación activa, para el caso en análisis al titular de la institución; y, en segundo lugar, que toda acusación debe ir acompañada de las probanzas de los hechos que se imputan.

Es evidente que, no basta la sola invocación del caso fortuito o la fuerza mayor para que el contratista obtenga una prórroga y no incurra en mora, pues también es necesario: (a) que tal causa y la petición de prórroga sea planteada a la Administración Pública contratante, dentro del plazo contractual (anterior al vencimiento del plazo de que se dispone para el cumplimiento de la respectiva

obligación); y, (b) que la causal invocada sea justificada o probada (tanto en su concurrencia como en su duración).

Únicamente al concurrir los anteriores requisitos, el contratista puede obtener una prórroga del plazo original de entrega o cumplimiento, y, con ello, la exención de la responsabilidad por mora prevista en el artículo 85 de la LACAP.

Dichos requisitos son robustecidos por los artículos 86 de la LACAP y 59 de su reglamento (vigentes durante el plazo de entrega). El primer artículo establece que: «*Si el retraso del contratista se debiera a causa no imputable al mismo debidamente comprobada, tendrá derecho a solicitar y a que se le conceda una prórroga equivalente al tiempo perdido (...)*». Y la segunda disposición establece que «*La prórroga de los plazos contractuales deberá ser acordada por el Titular mediante resolución razonada, previo al vencimiento del plazo pactado (...). Cuando se solicite prórroga por incumplimiento en el plazo por caso fortuito o fuerza mayor, el contratista expondrá por escrito al contratante las razones que impiden el cumplimiento de sus obligaciones contractuales y presentará las pruebas que correspondan*».[...]"

OBJETO DE LA PRUEBA

“**iv.** En el presente caso, resulta importante destacar que, de acuerdo al CPCM [aplicable en el caso objeto de análisis], la prueba tiene como objeto las afirmaciones expresadas por las partes sobre los hechos controvertidos, por lo tanto debe procurarse que ésta sea: *a) legal* e idónea para demostrar un hecho determinado, implica una comparación entre el medio probatorio y la ley para definir si con el empleo de esa prueba se puede demostrar el hecho objeto del proceso, *b) pertinente*: adecuada entre los hechos objeto del proceso y los hechos que son tema de la prueba de éste; y, *c) útil*: *significa que el móvil de verterla en un proceso es el de llevar probanzas que presten algún servicio a la convicción del juez*. En ese sentido, si la prueba presentada no cumple los requerimientos descritos en el párrafo anterior, deberá ser rechazada por el juzgador, contario sensu, procederá al análisis individual de la misma y posteriormente en conjunto, sin olvidar evidentemente la exposición razonada del mérito o desmérito que le asigne a cada una de ellas.

Sumado a lo anterior, vale agregar, lo que la doctrina sostiene sobre las reglas de valoración de la prueba de la sana crítica: «*Frente a la absoluta libertad del juzgador para apreciar y valorar las pruebas, y también frente a la restricción valorativa de la prueba legal, surge el sistema intermedio y más extendido de la sana crítica, que deja al juez formar libremente su convicción, pero obligándolo a establecer los fundamentos de la misma. En la libre convicción entra en juego la conciencia en la apreciación de los hechos; en la sana crítica, el juicio razonado. A este respecto expresa Couture que el juicio de valor en la sana crítica ha de apoyarse en proposiciones lógicas, correctas y fundarse en observaciones de experiencia confirmadas por la realidad*» (Manuel Ossorio, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Editorial Heliasta, S.R.L., Buenos Aires, Argentina, pág. 688).”

LA DETERMINACIÓN DEL ATRASO EN EL CUMPLIMIENTO DEL OBJETO CONTRACTUAL, CONSTITUYE UNA GARANTÍA DEL DERECHO DE DEFENSA DEL ADMINISTRADO

“v. El legislador en el artículo 85 de la LACAP, determinó que, la Administración Pública debe introducir en el contrato una sanción pecuniaria - multa por cada día de retraso-, exigible al particular durante la ejecución del mismo; ello, a efecto de conminarle al cumplimiento total de la obligación principal una vez comprobada la mora por causas imputables a él, de conformidad a la tabla establecida en dicha disposición legal.

Sin duda que, en la imposición de una multa por mora, la determinación del atraso en el cumplimiento del objeto contractual constituye una garantía del derecho de defensa del administrado. Ya que es debido a ello, que el contratista en el desarrollo de dicho procedimiento podrá oponer las alegaciones y medios de prueba pertinentes contra los atrasos en la entrega atribuidos que marcaron el inicio del procedimiento.

En ese sentido, tanto el informe de incumplimiento emitido por el administrador del contrato previo al inicio del procedimiento en el cual se expresó que la sociedad demandante incumplió la cláusula tercera del contrato en relación a la entrega de la obra en el plazo establecido, y el auto que da inicio al procedimiento que incluye el reporte de la mora, fijan el objeto para calcular la multa a imponer.

El contenido de los documentos *supra* relacionados -informe y el auto- garantizan al administrado que la multa a imponer no se hará fuera de los límites que la misma Administración Pública precisó al inicio del procedimiento correspondiente, todo ello, por la congruencia que debe guardar la causa y finalidad del acto administrativo y la tutela del derecho de defensa del contratista.

En este contexto, el derecho de defensa de la sociedad actora debe ser irreductible. Así, habrá de estimarse la ilegalidad de un acto administrativo de imposición de multa, cuando éste se haya dictado colocando al administrado en una situación de indefensión, es decir, con una disminución efectiva, real y trascendente de sus garantías.

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 procedimiento administrativo, tenga 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 la ley; que dicho proceso se ventile ante tribunales o autoridades 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.

Consecuentemente, el individuo objeto de una limitación en sus derechos debe ser oído durante el procedimiento administrativo, lo que implica que éste pueda 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.”

DENTRO DE LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO, LA CONTRATISTA NO ALEGÓ JUSTO IMPEDIMENTO O CASO FORTUITO PARA DEMOSTRAR QUE EL INCUMPLIMIENTO VERIFICADO NO LE ERA ATRIBUIBLE

“vi. De igual modo, dentro de la ejecución del contrato la contratista no alegó justo impedimento o caso fortuito para demostrar que el incumplimiento verificado no era atribuible a ella. Solo ante la solicitud de prórroga del plazo presentada oportunamente -previo al vencimiento del plazo-, y fundamentado en forma, al contratista se le puede otorgar una prórroga del plazo original de entrega o cumplimiento, y, con ello, la exención de la responsabilidad por mora prevista en el artículo 85 de la LACAP. Situación que no fue verificada en el caso en análisis.

Como hemos advertido en la letra d del numeral iii) *supra*, la demandante ofreció prueba, consistente en documentación que ya obraba en el expediente para su valoración en el procedimiento de imposición de multa, consistente en fotocopias de acta de recepción provisional, acta de recepción definitiva y de la bitácora 311, asimismo en el acto administrativo impugnado, se describió cada uno de los documentos y fueron valorados en la fundamentación del acto realizada por la autoridad demandada.

El acta de recepción provisional, acta de recepción definitiva y de la bitácora 311, se analizaron de forma integral y conjunta por parte de la autoridad demandada, precisando que el acta de recepción provisional se levantó el treinta y uno de julio de dos mil doce, es decir, hasta que la contratista concluyó con las obras, lo anterior de conformidad al contrato 41/2011 CD-12/2011, específicamente la cláusula decima segunda “Recepción Provisional: terminada la obra y comprobado el cumplimiento de las especificaciones contenidas en los documentos contractuales, ANDA procederá mediante acta a la recepción provisional, en un plazo no mayor de Diez (10) días hábiles».

Ahora bien, la autoridad demandada no valoró de forma separada cada uno de los documentos aportados por la sociedad demandante, los que como ya se dijo constaban en el expediente administrativo; por lo cual, si bien se ha configurado un error procesal ya que tuvo que haber valorado si admitía cada una de las pruebas propuestas, no trasciende a la afectación material del derecho de defensa, pues haciendo un juicio de inclusión mental hipotética, del acta de recepción definitiva y de la bitácora 311, no eran el medio idóneo para controvertir la tesis de la Administración Pública, en este caso, del incumplimiento, ya que este solo podía desvirtuarse con la prueba de la situación de caso fortuito o de fuerza mayor que impedía incurrir en situación de mora.

De igual modo, la Junta de Gobierno también analizó el informe que le fue solicitado al administrador del contrato por la Unidad Jurídica, en el que se consignó que el contratista concluyó con las obras el veintitrés de julio de dos mil doce, es decir con un atraso de setenta y cinco días contados desde la fecha del vencimiento del contrato -nueve de mayo del mismo año- hasta la fecha en que se entregó la obra -veintitrés de julio-.

Este Tribunal denota que la autoridad demandada concedió a la parte actora oportunidades reales de defensa respetando el procedimiento mínimo, dándole la oportunidad de comparecer y defenderse, -artículo 85 de la LACAP- antes de proceder a la imposición de la multa, por lo que no ha vulnerado el principio de legalidad, ni el derecho a un procedimiento constitucionalmente configurado.

De la exposición fáctica derivada del análisis del expediente administrativo, se constata en primer lugar que, la autoridad demandada respetó no solo el principio de presunción de inocencia, sino el derecho de audiencia, defensa y debido proceso de la sociedad demandante, pues le generó un espacio procesal para pronunciarse donde el actor aportó prueba, de la que la autoridad demandada en parte valoró y fundamentó en su resolución, precisando su pronunciamiento de forma separada sobre el acta de recepción provisional. Sumado a ello, la documentación probatoria propuesta -la cual constaba en el expediente administrativo- no desvirtuaron los incumplimientos señalados por la autoridad demandada.”

LA DETERMINACIÓN DE LOS DÍAS DE ATRASO CONTABILIZADOS, ASÍ COMO DEL VALOR DEL MONTO CONTRACTUAL CONSIDERADO PARA LA IMPOSICIÓN DEL *QUANTUM* DE LA MULTA, NO ADOLECE DE LOS VICIOS DE ILEGALIDAD

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

El artículo 85 incisos 1° y 6° de la LACAP establece «*Cuando el contratista incurra en mora en el cumplimiento de sus obligaciones contractuales por causas imputables al mismo, podrá declararse la caducidad del contrato o imponer el pago de una multa por cada día de retraso, de conformidad a la siguiente tabla (...) El porcentaje de la multa previamente establecido, será aplicable al monto total del contrato incluyendo los incrementos y adiciones, si se hubieren hecho*».

La autoridad demandada emitió la resolución final el veinticinco de octubre de dos mil doce mediante la cual impuso la multa por mora en concepto de atraso, en la que se estableció que la contratista finalizó con las obras hasta el veintitrés de julio de dos mil doce, contándose el atraso desde la fecha en que vencía el contrato de la obra, nueve de mayo del mismo año, teniendo un atraso de setenta y cinco días (75) [finalizado el plazo modificado oportunamente por la aprobación de una prórroga y por no existir nuevos argumentos de justificación y comprobación de las causas eximentes de responsabilidad], que además la obra pendiente de ejecutar a la fecha de vencimiento del contrato, está calculado en la cantidad de trescientos ocho mil ochocientos sesenta y dos dólares con tres centavos de dólar de los Estados Unidos de América (\$308,862.03), equivalente a un porcentaje del veinticuatro punto cincuenta y uno por ciento (24.51%).

En ese sentido, al momento de realizar el cálculo de la multa impuesta la parte demandada tomó en cuenta lo siguiente: la fecha límite para finalizar las obras según contrato y la primera prórroga -nueve de mayo de dos mil doce-, fecha en que el actor finalizó la obra -veintitrés de julio de dos mil doce-, monto final del contrato -un millón quinientos dieciséis mil cuatrocientos diez dólares de los Estados Unidos de América con cuarenta y cuatro centavos de dólar-, días de atraso -setenta y cinco-, porcentaje pendiente de ejecutar al vencimiento del plazo -24.51% (\$308,862.03)-, porcentaje de multa y el total de la multa (\$27,797.55).

En cuanto al monto final del contrato aplicado para cuantificar el monto de la sanción, la parte actora aduce que la autoridad demandada tuvo que haber aplicado el monto consignado en la orden de cambio N. 2 en disminución por liquidación -\$1,260,193.63-, aprobada el cuatro de septiembre de dos mil doce y el criterio de proporcionalidad en términos generales.

La orden de cambio N. 2 en disminución por liquidación, fue por solicitud del Administrador del Contrato y supervisor del proyecto, para finalizar las obras en apego a las especificaciones técnicas, para disminuir aquellas partidas contractuales que en el proceso de consolidación de cantidades resultaron técnicamente innecesarias y trasladar dicho monto a partidas en aumento para acciones de vital importancia para la sostenibilidad del proyecto.

No obstante, se verificó que la aprobación de la disminución contenida en la orden de cambio No. 2 -cuatro de septiembre de dos mil doce- se dio con fecha posterior al incumplimiento del contrato -veintitrés de julio de dos mil doce-, es así como la autoridad demandada aplicó el monto contractual aprobado en la orden de cambio No. 1, que era el vigente al momento del incumplimiento.

Por lo que la resolución emitida por la Junta de Gobierno, en cuanto a la determinación de los días de atraso contabilizados así como del valor del monto contractual considerado para la imposición del *quantum* de la multa, no adolece de los vicios de ilegalidad expresados por SIVERCON.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 50-2013, fecha de la resolución: 17/09/2018

MULTA

PROCEDENCIA DE IMPOSICIÓN DE ACUERDO AL ARTÍCULO 82 LACAP

“Si bien el legislador en la disposición anterior no señaló taxativamente supuestos de incumplimiento que tendrían como consecuencia la imposición de una multa, si determinó dos situaciones que al concurrir definen la contravención, esto es: (i) que exista mora en el cumplimiento de las obligaciones contractuales; y, (ii) que las causas de la mora sean imputables a la contratista.

Es decir que, de acuerdo lo que establece la ley de la materia será la verificación del atraso en el cumplimiento de las obligaciones fijadas por la Administración en las cláusulas insertas en el contrato y demás documentos contractuales -artículo 82 LACAP-, las que darán paso a la imposición de una multa según el porcentaje mínimo y máximo a considerar según los días de atraso que la con-

tratista presente [(0.1%) - (0.125%) – (0.15%)] y un monto tope [(12%) total del monto acumulado] que de alcanzarse da paso a la revocación del contrato.

Considerando lo anterior, procederemos a realizar el análisis del expediente administrativo, para verificar si las actuaciones emanadas por ambas partes, correspondieron o no, al parámetro de actuación previamente exigido por la ley, el pliego condiciones y el contrato.

En el presente caso, de la revisión al expediente administrativo, nos encontramos con copia certificada por notario, del contrato No. 071/2005 derivado de las bases de licitación No. 028/2005, denominado: “CONTRATO PARA LA REALIZACIÓN DEL PROYECTO “DISEÑO Y CONSTRUCCIÓN AMPLIACIÓN ALAMEDA JUAN PABLO II ENTRE 75 AVENIDA NORTE Y AVENIDA MASFERRER”, suscrito entre el Ministro de Obras Públicas, Transporte, y de Vivienda y Desarrollo Urbano -contratante- y PROTERSA, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE -contratista- bajo la modalidad llave en mano.

La cláusula “QUINTA: “PLAZO” del contrato No. 071/2005 prescribía: «... LA CONTRATISTA se obliga a realizar los trabajos de este contrato, en un plazo de TRESCIENTOS SESENTA (360) días calendario, contados a partir de la fecha especificada en la orden de inicio, que por escrito le dará la Dirección de Inversión Vial (DIV)...»[folio 6 vuelto del tomo I del expediente administrativo].

Posteriormente, la cláusula “SÉPTIMA: SANCIONES” establecía que: «... [s]i LA CONTRATISTA no cumpliere con las obligaciones establecidas en el presente contrato, EL CONTRATANTE le aplicará las sanciones establecidas en el Art. 85 de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, las cuales se descontarán de los pagos correspondientes, además de hacer efectiva la garantía de cumplimiento del contrato y la buena inversión del anticipo... » [folio 6 vuelto del tomo I del expediente administrativo]. Dicha cláusula se definió más ampliamente en la cláusula CG-47 “SANCIONES” -ver folio 22 y 23 del expediente administrativo- de las bases de licitación, las cuales de acuerdo al artículo 42 de la LACAP, forma parte de los documentos contractuales que integran el contrato y al cual, ambas parte se encuentran sujetos a su cumplimiento.

La cláusula CG-47 “SANCIONES” determinaba puntualmente para la actora lo siguiente: «... [s]e establecen las siguientes sanciones, notificándole al contratista, de conformidad al procedimiento correspondiente, y se descontará de la estimación mensual más próxima así: (...) [p]or no presentar el informe de Diseño Final, de acuerdo a los alcances estipulados en las Condiciones Técnicas, en la fecha y forma estipulada de acuerdo a la Condición General CG-15 Informes, US \$1,000.00 por cada día de retraso...»[folio 23 del expediente administrativo].

De lo anterior se verifica que, la Administración Pública estimó conveniente para la realización del “diseño, construcción y ampliación de la Alameda Juan Pablo II entre 75 avenida norte y avenida Masferrer” en *primer lugar*, que el contrato se ejecutara bajo la modalidad llave en mano -artículo 105 de la LACAP- lo cual implicaba que el contratista asumía la obligación global de realizar todas las prestaciones necesarias, coadyuvantes o complementarias de la obra; en *segundo lugar*, que para su cumplimiento [tal y como la modalidad adoptada lo sugiere] la ejecución se dividiría en una etapa de diseño y otra de construcción, en las cuales se requeriría el desarrollo de una serie de trabajos complementa-

rios, verbigracia, la adquisición del derecho de vía dentro de la etapa del diseño; y, *en tercer lugar*, para asegurarse del cumplimiento en los plazos pactados, fijó multas por atrasos advertidos en la ejecución.

En el artículo 105 de la LACAP se desarrollaba lo referente al contrato de obra bajo la modalidad llave en mano y prescribía en el inciso final lo siguiente: «... *la respectiva institución contratante deberá incorporar a este contrato, las cláusulas que permitan vigilar y supervisar el desarrollo y cumplimiento de las obligaciones contractuales....* ».

Como se advierte de la disposición anterior, la Administración Pública se encontraba habilitada a incorporar al contrato, cláusulas tendientes a vigilar y supervisar el desarrollo y cumplimiento de las obligaciones contractuales que debido a la complejidad de la obra, requería de una modalidad especial para su ejecución [diseño y entrega completa de la obra bajo la responsabilidad de un solo contratista], pero en ningún momento, la ley le facultaba a considerar para tales fines, un tipo de multa distinto al prescrito en el artículo 85 de la LACAP.

De la lectura a la cláusula séptima del contrato, se ha verificado que el Ministerio demandado en armonía con la LACAP, estableció la imposición de multas de acuerdo a la tabla de porcentajes del artículo 85 de la ley especial. Sin embargo, en la cláusula CG-47 de las bases de la contratación, la autoridad demandada determinó la imposición de una multa en términos diferentes a los regulados por ley, es decir, contradictoriamente no tomó como parámetro la tabla de porcentajes ante el incumplimiento en la adquisición de los derechos de vía, sino que dejó viable la imposición de una multa de mil dólares de los Estados Unidos de América [\$1,000.00] por cada día de retraso en la entrega.

En el acto administrativo impugnado [folio 21], se advierte que, la autoridad demandada procedió al cálculo de la multa de acuerdo a lo prescrito en la cláusula CG-47 de las bases de licitación, es decir, imponiendo como multa para cada día de retraso el monto de mil dólares de los Estados Unidos de América, no obstante que, en aplicación de la tabla de porcentajes que prescribe el artículo 85 de la LACAP, resultaba necesario que la Administración Pública definiera los días de incumplimiento para determinar el quantum de la multa, tomando en consideración en primer lugar, el plazo de trescientos sesenta días señalados para la ejecución del contrato; y, en segundo lugar, los días de incumplimiento reportados por en el informe respectivo.

A partir de lo anterior, este Tribunal ha comprobado que el Ministerio demandado inobservó el parámetro que el legislador dispuso en la ley especial para la determinación de multas por mora en el incumplimiento de obligaciones contractuales al haber determinado una multa a PROTERSA a partir del contenido de cláusulas contractuales; cuando lo procedente era aplicar lo establecido en el artículo 85 LACAP por ser multa sujeta al derecho administrativo y encontrarse ahí establecida la consecuencia jurídica.

Establecida la ilegalidad en cuanto al parámetro de cuantificación de la multa utilizado, se procederá a continuación al análisis de la legalidad o ilegalidad de la determinación de la misma.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 431-2007, fecha de la resolución: 09/07/2018

NON BIS IN IDEM

PARA QUE SE CONFIGURE LA VIOLACIÓN DE LA DOBLE PERSECUCIÓN DEBE CONCURRIR LA TRIPLE IDENTIDAD DE LAS CATEGORÍAS JURÍDICAS CONTENIDAS EN EL REFERIDO PRINCIPIO, IDENTIDAD EN CUANTO A LOS HECHOS, A LOS SUJETOS Y LA CAUSA PETENDI

“Violación al principio de doble persecución: reincidencia

A. Uno de los principios de gran trascendencia en ámbito del *ius puniendi* estatal es el relativo al *ne bis in ídem* o prohibición de doble juzgamiento o de imposición de una pena. Este mandato de optimización encuentra su contenido en el artículo 11 de la Constitución, el cual prescribe: «*[n]inguna persona puede ser privada del derecho a la vida, a la libertad, a la propiedad y posesión, ni de cualquier otro de sus derechos sin ser previamente oída y vencida en juicio con arreglo a las leyes; ni puede ser enjuiciada dos veces por la misma causa*». Lo primordial de este principio, radica en la imposibilidad de una doble condena ante una misma situación. Pero además, según lo ha desarrollado la jurisprudencia constitucional, también alcanza la prohibición de efectuar más de un juicio por la misma causa; es decir, evitar una doble persecución y juzgamiento por lo mismo.

Así, la Sala de lo Constitucional ha manifestado: «...el art. 11 de la Constitución (...) se concreta a través del principio de única persecución que recoge el art. 7 del Código Procesal Penal vigente y que establece que nadie será perseguido penalmente más de una vez por el mismo hecho. Esto se traduce en la imposibilidad de que una persona sea sometida a dos procesos penales en forma simultánea o en forma sucesiva sobre los mismos hechos, pues eventualmente o en un caso extremo se estaría exponiendo al procesado a una doble condena...» [Habeas Corpus 111-2003, de las doce horas y veinte minutos del diez de diciembre de dos mil tres].

En el mismo sentido, esa Sala ha explicado que: «...se distingue una vertiente sustantiva del referido principio que impide la imposición de doble condena por un mismo hecho y una vertiente procedimental que conjura la posibilidad (sic) de un doble procedimiento sucesivo o simultáneo; aspecto últimamente citado, que se relaciona con el verdadero sentido histórico de conjurar el doble riesgo al que puede verse sometido el ciudadano en su integridad o sus bienes (double jeopardy)» [Inc. 18-2008, de las doce horas con veinte minutos del día veintinueve de abril de dos mil trece].

De este modo, un aspecto esencial de la prohibición de doble juzgamiento, es impedir por un lado, que una persona sea condenada por un mismo hecho, y por otro, la imposibilidad de iniciar procedimientos simultáneos o sucesivos, que tengan como fundamento la misma causa, pues con ello, se expondría a la posibilidad de la doble imposición de una condena o sanción, lo cual implicaría una violación al *ne bis in ídem*.

Asimismo, para que se configure la violación de la doble persecución debe concurrir la triple identidad de las categorías jurídicas contenidas en el referido principio, que en doctrina se denominan: *eadem res*, *eadem personam* e *eadem causa petendi*, lo que implica la identidad en cuanto a los *hechos*, a los *sujetos*, y

la causa petendi, esta última hace referencia a la existencia de un mismo interés jurídico.”

PARA SER ACREEDOR DE LA RESTRICCIÓN PECUNIARIA CON LA QUE SANCIONÓ A LA ACTORA, SE REQUIERE QUE EL INFRACTOR TRANSGREDA DE FORMA REITERADA ALGÚN PRECEPTO DE OBLIGATORIO CUMPLIMIENTO

“B. Para dilucidar la presunta vulneración al *ne bis in idem* es imperativo referir que la LEG -derogada- en el tema sancionatorio es gradual, y la consecuencia jurídica ante la infracción a la norma se intensifica conforme a la reiteración de las faltas cometidas a la ley: amonestación (primera vez), multa (segunda vez), despido sin responsabilidad (tercera vez). En el presente caso, la disposición aplicada por la administración pública es la que regula la multa al transgredir *por segunda vez* la norma; en este sentido para ser acreedor de la restricción pecuniaria lo único que se requiere *per se*, es que el infractor transgreda de forma reiterada algún precepto de obligatorio cumplimiento.

En ese sentido, el artículo 26 inciso primero de la LEG derogada en cuanto a las sanciones éticas que se traducen en un multa, de acuerdo a su descripción establece lo siguiente: *[l]as infracciones a esta ley, cometidas por los servidores públicos por segunda vez, sin perjuicio de la responsabilidad civil, penal u otras a que diere lugar, serán sancionadas con multa. Su cuantía no será inferior al diez por ciento, ni mayor a diez veces el salario mensual, percibido por el responsable».*

Al respecto, esta Sala considera necesario relacionar dos resoluciones de gran trascendencia para el caso en concreto, en cuanto a la posible violación a la doble persecución de acuerdo a la formulación legislativa del artículo 26 inciso primero de la LEG derogada, específicamente las sentencias de inconstitucionalidad 21-2012 de las nueve horas con cuarenta minutos del día trece de febrero de dos mil quince, y 109-2013 de las quince horas con diez minutos del día catorce de enero de dos mil dieciséis. Respecto de la primera, concerniente al artículo 158 letra a) de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública -LACAP-, en cuanto a la inhabilitación de los contratistas, cuya descripción legal establecía: *«[l]a institución inhabilitará para participar en procedimientos de contratación administrativa, al ofertante o contratista que incurra en alguna de las conductas siguientes: I. Inhabilitación por un año: a) Haber sido sancionado con multa por la misma institución dos o más veces dentro del mismo ejercicio fiscal»* [resaltado suplido] .

Al respecto la Sala de lo Constitucional, señaló que: *«...el precepto cuestionado pretende castigar hechos realizados por un mismo sujeto ya sancionados previamente por medio de dos o más multas en el mismo ejercicio fiscal, o, en otros términos más directos, concurre en el objeto de control, el elemento relativo a la identidad de hechos exigidos para la aplicación del principio non bis in idem. Y es que, en efecto, el tipo administrativo impugnado no sanciona una nueva acción u omisión de un mismo oferente o contratista, por lo tanto, realmente no se requiere de un nuevo comportamiento ilícito de uno de los mencionados sujetos sometidos al ámbito de aplicación del mencionado artículo. En definitiva,*

la infracción administrativa contenida en el art. 158 romano I, letra a) LACAP tiene un carácter formal y se aplica de forma que pudiéramos llamar automática, dado que absorbe el contenido factual de las dos o más multas anteriormente impuestas; por lo tanto, el objeto de control tipifica como infracción anteriores hechos que, todos ellos, ya han sido necesariamente sancionados previamente por medio de multas impuestas por una misma institución pública -indiferentemente deriven o no de un mismo contrato-, lo que de manera indudable lleva una doble sanción por los mismos hechos».

En cuanto a la identidad de sujetos, esa Sala dijo: «[c]omo segundo análisis, debe determinarse si el precepto impugnado vincula a los mismos sujetos. Así, el objeto de control señala que para configurar la infracción administrativa de inhabilitación es necesario que una misma institución multe dos o más veces al oferente o contratista en el mismo año fiscal, lo cual conlleva forzosamente que la imposición de la inhabilitación sea por la misma entidad pública. Desde tal perspectiva, no puede interpretarse que la inhabilitación sea decretada por una institución pública distinta, debido a un factor lógico de vinculación, es decir, una dependencia pública distinta no tendría competencia para imponer la inhabilitación, si previamente, no ha celebrado un contrato administrativo con el oferente o contratista. Por tanto, para este Tribunal existe una identidad subjetiva entre el sujeto que impone la inhabilitación, (institución pública contratante) y el sujeto al que se le sanciona (oferente o contratista multado en dos o más ocasiones dentro de un mismo ejercicio fiscal)».

Finalmente, el tercer requisito de la doble persecución conforme al artículo mencionado, concluyó: «[e]n atención hasta lo ahora expuesto, esta Sala considera que la identidad de las sanciones impuestas al mismo oferente o contratista por una misma institución perteneciente a la Administración Pública, en aplicación del art. 158 romano I, letra a) LACAP, se produce porque comparten elementos nucleares comunes, de modo que al imponerse ambas sanciones resulta doblemente castigado un mismo sujeto por una misma conducta, sin que pueda justificarse la reiteración sancionadora en un diferente fundamento (...) [p]or ello, no se muestra conforme al principio non bis in idem, que la acumulación de conductas efectuadas en el pasado y sancionadas con multa puedan constituir una conducta ex novo y por ende distinta a las anteriores».

Por su parte, en la segunda sentencia -109-2013- se declaró inconstitucional el artículo 30 de la Ley de Regulación de los Servicios de Información sobre Historial de Crédito de las Personas; esta disposición prescribía: «[l]as infracciones a esta Ley se sancionarán de la siguiente manera: a) Las infracciones graves serán sancionadas con multa desde cien hasta trescientos salarios mínimos mensuales urbanos del sector comercio y servicios. **De existir reincidencia en estas infracciones, las subsiguientes se consideraran muy graves**». De este último artículo, se entendía que las infracciones graves incrementarían su intensidad respecto de su clasificación, siempre y cuando se cometiera una nueva infracción *per se* sin realizar ninguna valoración jurídica al respecto.

Lo importante de este ejemplo, es que la Sala de lo Constitucional al respecto manifestó que: «[d]el texto del art. 30 LERESIHCP resulta claro que se cumple el supuesto de identidad subjetiva, porque la reincidencia se refiere a la

reiteración en una infracción grave por parte del mismo sujeto pasivo, quien ya ha sido previamente sancionado por tales conductas. Por otra parte, en lo referente a la identidad fáctica, no obstante que la reincidencia conlleva, en efecto, un hecho nuevo en el tiempo, debe considerarse que éste parte necesariamente de un vínculo o referencia con un hecho anterior, ya sancionado y cometido por el mismo sujeto infractor; se trata, pues, de un fáctum que carece de identidad diferenciada con el hecho reincidente. La necesidad de este vínculo fáctico se reconoce en la literalidad de la disposición cuestionada (...) al expresar que la gravedad de la reincidencia se considera a partir de infracciones pasadas. En este sentido, es claro que en el caso en estudio se cumple la identidad Fáctica».

Por su parte, en cuanto al tercer elemento de la doble persecución manifestó esa Sala: *«[a]cerca de la identidad de fundamento, el problema a dilucidar es si la sanción a la conducta reincidente que se establece en la segunda parte de la letra a del inc. 1 del art. 30 LERESIHCP, es homogénea o no en cuanto a su causa con respecto a la sanción impuesta por las infracciones graves previamente cometidas. Por ello, el precepto enjuiciado no incurrirá en la prohibición bis in ídem -a pesar de la identidad subjetiva y fáctica que se ha determinado- si las sanciones responden a la protección de bienes jurídicos o intereses públicos distintos; mientras que, a contrario sensu, será inconstitucional si los bienes jurídicos o intereses afectados son semejantes o análogos en su fundamento...».*

Bajo este mismo orden de argumentos continuaron: *«[e]n lo que atañe a este aspecto, a partir de lo establecido en los considerandos de la LERESIHCP, esta Sala considera que el castigo al comportamiento reincidente que comprende la disposición impugnada tiene como causa o fundamento la tutela del derecho a la autodeterminación informativa por el uso inadecuado de datos personales - particularmente crediticios-. En este sentido, lo sostenido en sus correspondientes informes por la Asamblea Legislativa y el Fiscal General de la República relativo a que la causa de la consideración de la reincidencia como infracción muy grave responde al reproche al “menosprecio” o “desvalor” que muestra el sujeto pasivo con la reiteración de su conducta hacia la finalidad de la norma jurídica infringida es inaceptable. Esto es así porque los imperativos contenidos en normas punitivas no pueden referirse al modo de ser de las personas, sino a los resultados de los hechos lesivos de bienes jurídicos tutelados. Y es que la exigencia de lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos requiere que lo que se incrimine sean hechos y no meros pensamientos, actitudes o modos de vida...».*

Concluyendo al respecto que: *«[s]e observa, entonces, que sí existe identidad entre el fundamento de las dos medidas legislativas en análisis, es decir entre las sanciones que dicha ley regula para las reincidencias como infracciones muy graves y las sanciones que se imponen por las infracciones consideradas como graves (...) [p]or todo lo anterior, se concluye que la calificación como infracción muy grave a la reincidencia de una infracción grave que contempla la segunda parte de la letra a del inc. 1° del art. 30 LERESIHCP implica la vulneración al principio ne bis in idem, establecido en el art. 11 inc. 1° parte final Cn., en tanto que el incremento de la sanción para tal supuesto parte de la consideración de un residual efecto acumulativo derivado de una primera sanción aplicada, por lo cual se declarará su inconstitucionalidad en esta sentencia».*

Lo determinante en el caso de mérito, es si a partir de los razonamientos expuestos por la Sala de lo Constitucional, se identifican los tres supuestos que constituyen infracción a la doble persecución, respecto del artículo 26 inciso primero de la LEG derogada. En este escenario, es imperativo reiterar el contenido principal de este precepto, el cual refiere: «*[l]as infracciones a esta ley, cometidas por los servidores públicos por segunda vez, sin perjuicio de la responsabilidad civil, penal u otras a que diere lugar, serán sancionadas con multa*». Es así como, en cuanto al primer supuesto *-identidad subjetiva-* el precepto en comento, hace mención a la acción cometida por el funcionario por segunda vez, ello implica la infracción reiterada por el mismo sujeto pasivo, es decir, se acredita este requisito.

Por su parte, la segunda exigencia *-identidad fáctica-* tenemos que el precepto agrava la sanción a partir del vínculo o referencia a un hecho anterior, pues, la multa era aplicada, en tanto exista un hecho previo ya sancionado y que a su vez ha sido cometido por el mismo infractor; en el *sub judice*, ese hecho previo se fundamenta en el expediente 9-TEG-2007 del Tribunal de Ética Gubernamental, en el cual se declaró la responsabilidad del demandante, al haber incumplido la prohibición de nombrar parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, que tuvo como decisión final, la amonestación por escrito prevista en el artículo 25 de la LEG, de ahí que se profile la identidad fáctica mencionada.

Finalmente, en cuanto a la identidad de fundamentos, esta Sala advierte -como se advierte en las sentencias de inconstitucionalidad mencionadas- el castigo al comportamiento reincidente que comprende el artículo 26 inciso primero de la LEG tiene como causa o fundamento normar y promover el desempeño ético en la función pública; salvaguardar el patrimonio del Estado, prevenir, detectar y sancionar la corrupción de los servidores públicos; en este sentido, los bienes jurídicos o intereses afectados son semejantes o análogos.

Además, cabe decir que si bien la disposición en comento, hace referencia a que la multa es factible al *conculcar por segunda vez la ley*, al realizar un análisis literal al respecto, implicaría la configuración de acciones ilícitas diferentes, y en consecuencia, se superaría o no se establecería la infracción al principio de prohibición de doble persecución.

Sin embargo, tal aspecto no se perfila en el presente caso, dado que la consecuencia jurídica a esa *segunda* infracción, es decir, para la imposición de la multa, basta la simple comisión de un hecho anterior, el cual ya ha sido castigado previamente, sin que exista un análisis cognitivo o de ponderación de la Administración Pública, que justifique la imposición de esa sanción pecuniaria en cada caso en concreto. En otras palabras, la multa está sometida y depende irreflexivamente de la comisión *per se* de la primera infracción, por lo que ésta, carece de autonomía sancionatoria, y en tanto ello es así, se prevé la violación al principio de doble persecución respecto de la formulación legal dispuesta en el artículo 26 inciso primero de la LEG derogada. Por lo tanto, lo que corresponde en este caso es someterse al control difuso de constitucionalidad.”

EL CONTROL DE LEGALIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS NO ES SOLO SUJECCIÓN A LA LEY SECUNDARIA, SINO TAMBIÉN DE MODO PREFERENTE A LA CONSTITUCIÓN

“Para ello, es necesario precisar que el control de legalidad de los actos administrativos no es solo sujeción a la ley secundaria, sino también *-y de modo preferente como se dijo-* a la Constitución; de este modo, conforme los artículos 185 y 246 de la Constitución, 77-A y siguientes de la Ley de Procedimientos Constitucionales y a la repetida jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional, se establece que los requisitos de la técnica de la inaplicación pueden resumirse así: a) la existencia de una norma constitucional que sea utilizada como parámetro de control; b) la norma o acto que será el objeto de control debe ser susceptible de aplicación; c) la inexistencia de un pronunciamiento por parte de la Sala de lo Constitucional, en el mismo sentido que los esgrimidos en el caso en estudio; d) previo a la inaplicación, debe intentarse una interpretación conforme a la Constitución de la República de las disposiciones cuestionadas; y e) la oportunidad en que se debe realizar el juicio de validez constitucional cuando se tenga que pronunciar una decisión.

Respecto de los dos primeros requisitos; el primero *-a)-* se advierte que la norma constitucional parámetro de control, corresponde al artículo 11 de la Constitución, en lo relativo a la prohibición de doble juzgamiento; supuesto similar al ocasionado en las sentencias de inconstitucionalidad 21-2012 de las nueve horas con cuarenta minutos del día trece de febrero de dos mil quince, y 109-2013 de las quince horas con diez minutos del día catorce de enero de dos mil dieciséis *-tal como se detalló en párrafos que preceden-*.

Y, el segundo *-b-*, la norma objeto de control susceptible de aplicación, corresponde al artículo 26 inciso primero de la Ley de Ética Gubernamental *-derogada-*, que establece el criterio para la imposición de una infracción y posterior sanción.

Finalmente, en lo que corresponden a los supuestos descritos en las letras c), d) y e); cabe decir que en el *sub judice*, la Sala de lo Constitucional ya ha emitido pronunciamiento en casos similares respecto a la violación del principio de doble persecución, en cuanto al agravante derivado de la reincidencia; empero, el artículo en estudio, no ha sido objeto de análisis por dicha Sala. Asimismo, es palmario el criterio de esa Sala en este tipo de normativas y su consecuencia jurídica de inconstitucionalidad, en tanto las sanciones tengan identidad subjetiva, fáctica y de fundamento; por ello, resulta inoficioso realizar una interpretación de conformidad a la Constitución como requisito de procesabilidad.

En este sentido, de acuerdo a las circunstancias particulares del presente caso, y específicamente, conforme a la jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional, al haber tenido la autoridad demandada como base del acto administrativo impugnado *-mediante el cual impuso la sanción a la parte actora-*, el mencionado artículo 26 inciso primero de la LEG derogada, cuyo contenido se ha advertido es contrario a la Constitución, este Tribunal decidirá la controversia inaplicando la referida disposición. Es así como no cabe otra conclusión más, que el acto impugnado carece de fundamento legal.

Debe aclararse que, amén de los criterios jurisprudenciales emitidos por la Sala de lo Constitucional, respecto a la violación del principio de doble persecución, la disposición sometida al control de constitucionalidad estuvo al margen de la Constitución de la República desde que fue incorporada a nuestro ordenamiento jurídico; por ello, conforme a esta interpretación, la decisión emitida por el TEG -ineludiblemente- se verá afectada al estar fundamentada en una disposición que era contraria a la Constitución desde su incorporación al mundo jurídico.

En consecuencia, al carecer de validez la referida norma infra-constitucional en el presente proceso, esta Sala debe declarar, la ilegalidad del acto administrativo impugnado por el actor, y en consecuencia, resulta innecesario pronunciarse sobre los demás argumentos impetrados por el demandante.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 35-2012, fecha de la resolución: 03/10/2018

NOTIFICACIONES POR MEDIOS TÉCNICOS

OBLIGATORIO DEJAR CONSTANCIA EN EL EXPEDIENTE DE LA COMUNICACIÓN REALIZADA

“Al respecto, este Tribunal advierte que la autoridad demandada no ha acreditado que el oficio DGTT-LAE-UJUT-169-06-2013 relacionado *supra* haya sido legalmente notificado a la parte actora.

Pues bien, no debe perderse de vista que el artículo 178 del Código Procesal Civil y Mercantil -norma invocada por la misma autoridad demandada- establece que, cuando se notifique una resolución por medios técnicos “*se dejará constancia en el expediente de la remisión realizada*”. Ello implica que la autoridad administrativa, al realizar una notificación bajo tal modalidad, verbigracia, por medio de fax, no debe limitarse a anexar la boleta de facsímile respectiva al documento que se ha notificado o intenta notificar, puesto que ello no acredita automáticamente su notificación.

Por el contrario, la autoridad administrativa, en virtud del principio de constancia material de sus actos, debe levantar un acta en la que conste, por lo menos, el lugar, día y hora de la diligencia -notificación por medio técnico-, la identificación de la persona destinataria del acto de comunicación, la individualización del medio técnico proporcionado por la misma persona para ser notificada, la identificación del acto o resolución que se pretende notificar, el resultado de la diligencia estableciendo, entre otros elementos, la persona que recibe la documentación vía fax y la confirmación de su recepción o, en su caso, la sola remisión de la documentación por ausencia de confirmación de su recepción, y, finalmente, la firma y sello institucional del funcionario autorizado que realiza la notificación.

En el presente caso, examinada que ha sido la boleta de facsímile relacionada *supra*, esta Sala advierte que la misma no es capaz de acreditar la notificación real y efectiva, al demandante, del oficio relacionado *supra*, ello, dado que

no es posible determinar de forma asertiva (i) qué documento se intentaba remitir vía fax, (ii) quien era la persona destinataria, y (iii) si el documento del que se tratara fue recibido o no -precisión del resultado material de la diligencia-.

Ello es así dado que la boleta de facsímile que se analiza, autónomamente, no reúne los requisitos esenciales de un acto de comunicación. Concretamente, dicha boleta no es acompañada de un acta en la cual, el funcionario autorizado para realizar la notificación respectiva, haya delimitado las importantes circunstancias que se señalaron en el párrafo anterior; es decir, el resultado concreto de la diligencia. De ahí que la sola boleta de facsímile relacionada *supra*, aún con la inserción manuscrita relativa a que “no se confirma solo con acuse de recibo”, no constituye prueba fehaciente sobre el conocimiento real y efectivo, por parte del demandante, de la respuesta a su petición formulada en el escrito presentado el veintinueve de agosto de dos mil doce.

En conclusión, ante la falta de acreditación de la notificación, al demandante, del oficio DGTT-LAE-UJUT-169-06-2013, de fecha catorce de junio del año dos mil trece, la denegación presunta impugnada se configuró y aún continua vigente, con todos los efectos jurídicos que la ley prevé.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 73-2013, Fecha de la resolución: 26/11/2018

NULIDAD DE DESPIDO

PLAZO PARA LA CONTESTACIÓN DE DEMANDA

“2. El segundo punto a resolver en esta sentencia, se refiere a que el Juzgado de Primera Instancia de Jiquilisco pronunció la resolución definitiva omitiendo la apertura a pruebas del proceso.

El Juzgado de Primera Instancia de Jiquilisco en la resolución impugnada justificó que no abrió a prueba el proceso en razón de que el Concejo Municipal de Puerto El Triunfo no contestó la demanda en el nuevo plazo conferido para tal efecto, que contabilizó a partir de la notificación del auto que declaró no ha lugar la excepción interpuesta.

Literalmente el artículo 75 de la LCAM, sobre el procedimiento de nulidad de despido, regula: [...]

Según consta a folio 20 vuelto del procedimiento con referencia LEC-1PA-10 llevado por el Juzgado de Primera Instancia de Jiquilisco, el Concejo Municipal de El Transito fue emplazado de la demanda de nulidad de despido interpuesta, a las once horas quince minutos del dieciocho de agosto de dos mil diez. A partir de este momento, le asistía el derecho de acudir a contestar la demanda dentro de las cuarenta y ocho horas posteriores.

Si bien el procedimiento de nulidad de despido es especial y está regulado en el artículo 75 de la LCAM, se aplica en lo que no estuviere regulado las reglas del derecho común contenidas en el Código Procesal Civil y Mercantil (CPCM). El artículo 284 del CPCM establece que es al contestar la demanda, que el demandado puede exponer “(...) las excepciones procesales y demás alegaciones

referidas a lo que pueda obstar a la válida prosecución y término del proceso mediante sentencia sobre el fondo. El demandado podrá manifestar, en la contestación, su allanamiento a alguna o algunas de las pretensiones del *demandante*. *En la contestación, en su caso, el demandado podrá negar los hechos aducidos por el demandante, exponiendo los fundamentos de su oposición a las pretensiones del que demanda y alegando las excepciones que considerare convenientes. El Juez podrá considerar el silencio o las respuestas evasivas del demandado como admisión tácita de los hechos que le sean conocidos y perjudiciales*”.

En el caso analizado, el veinte de agosto de dos mil diez, el Concejo Municipal de Puerto El Triunfo acudió al juzgado a interponer y alegar la excepción de incompetencia (folios 22).

El Juzgado abrió el incidente de excepción interpuesto y confirió una audiencia a la parte contraria, finalizando tal incidente con la resolución de las nueve horas y diez minutos del siete de septiembre de dos mil diez, que fue notificado al Concejo Municipal en referencia el día trece de septiembre de dos mil diez (folio 37 frente y vuelto).

Ahora bien, cabe aclarar que el plazo de contestación de la demanda en el presente caso no se debía contabilizar a partir de la notificación del auto que declaró sin lugar la excepción, tal como sostiene el Juzgado de Primera Instancia de Jiquilisco, sino que, conforme lo prevé la LCAM, a partir del emplazamiento para contestar la demanda.”

MOMENTO PROCESAL PARA Oponerse, ALLANARSE O PRESENTAR EXCEPCIONES

“En efecto, conforme lo establecido en el artículo 75 de la LCAM en relación con el artículo 284 del CPCM, el momento procesal que el legislador confiere al demandado para oponerse, allanarse o presentar excepciones está comprendido dentro de las cuarenta y ocho horas de recibida la notificación del auto de admisión de la demanda de nulidad de despido. En el presente caso, el Concejo Municipal de Puerto El Triunfo decidió únicamente interponer la excepción de incompetencia y no se pronunció sobre los hechos atribuidos en la demanda; por tanto, era procedente sin más trámite pronunciar la resolución definitiva.

Adicionalmente, de la lectura del escrito inicial que contiene la interposición de la excepción perentoria, se advierte que no fue propuesto por parte del Concejo Municipal demandado la realización de algún medio probatorio ni la aportación de documentos de prueba en que fundamente su derecho, de conformidad con el artículo 288 inciso segundo del CPCM, como para justificar la apertura a prueba del procedimiento.

Por los motivos expuestos no se advierten los motivos de ilegalidad en los términos planteados por la parte actora.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 55-2011, Fecha de la resolución: 24/07/2018

PROCEDIMIENTO REGULADO EN LA LCAM

“El procedimiento de nulidad de despido regulado en los artículos 74 y 75 de la LCAM constituye una herramienta a favor del servidor municipal que fue se-

parado de su puesto de trabajo sin tramitársele previamente el procedimiento de autorización despido, que el artículo 71 de dicha ley regula como garante de su derecho de audiencia y defensa. Resaltarlo es de suma importancia para el caso en estudio, porque la trabajadora cuando sustentó la pretensión de nulidad de despido refirió ante el Juzgado de Primera Instancia de Chinameca que éste se materializó al momento en que no le fue permitido el ingreso a las instalaciones municipales a realizar sus labores y agentes del CAM, le impidieron la entrada por órdenes del Alcalde Municipal; advirtiéndole que no se le inició el procedimiento establecido en el artículo 71 de la LCAM; por lo cual demandó al Concejo Municipal, representado por su Alcalde, y ofreció como prueba las declaraciones de testigos presenciales del hecho.

El Concejo Municipal de Chinameca para desvirtuar el señalamiento de la trabajadora ofreció en el juzgado como prueba instrumental el acuerdo municipal número uno, asentado en el acta número dos, que se tomó en la sesión ordinaria celebrada el día cuatro de mayo de dos mil doce, que dice: “(...) *Este Concejo Municipal en uso de sus facultades legales que le confiere el Código Municipal vigente y temiendo (sic) a la vista la Solvencia (sic) que demuestra que el señor Lorenzo Saúl Rivas Alcalde Municipal Electo (sic) ya solvento (sic) su situación legal ante la Procuraduría General de la República y no existe ningún impedimento legal para que asuma su cargo, después de constatar el punto **SE ACUERDA**: Que a partir de la presente fecha el **señor Alcalde Electo (sic) (...) toma posesión tal como lo señala la Ley (sic) (...)***” (folio 22 del expediente del juzgado con la referencia 46/2012).

Con relación a la prueba documental referida, no hay duda que constituye un documento público, por haber sido expedido por autoridad o funcionario público en el ejercicio de sus funciones, conforme lo señala el artículo 331 del CPCM, y puede hacerse valer como tal en el proceso. Sin embargo, no debe perderse de vista que al momento de realizar la valoración de las pruebas aportadas al asunto sometido a discordia, en aplicación de las reglas de la sana crítica, deben ponderarse en su conjunto todos los medios de prueba incorporados. Así lo prevé el artículo 416 del CPCM: “*El juez o tribunal deberá valorar la prueba en su conjunto conforme a las reglas de la sana crítica. No obstante lo anterior, en la prueba documental se estará a lo dispuesto sobre el valor tasado. El juez o tribunal deberá atribuir un valor o significado a cada prueba en particular, determinando si conduce o no a establecer la existencia de un hecho y el modo en que se produjo. Cuando más de una prueba hubiere sido presentada para establecer la existencia o el modo de un mismo hecho, dichas pruebas deberán valorarse en común, con especial motivación y razonamiento.*”

VALORACIÓN DE PRUEBA

“Si bien la prueba instrumental presentada por el Concejo Municipal de Chinameca tiene un valor tasado, era necesario e importante relacionarla con el resto de la prueba que desfiló durante el procedimiento de nulidad de despido, vale decir, apreciar y valorar en su conjunto tanto los instrumentos como los testimonios.

Consta el acta de recepción de la prueba testimonial a folios 30 y 31 del expediente del juzgado de referencia 47/2012, de las once horas del veintisiete de junio de dos mil doce, en la que comparecieron como testigos los señores RARH y GEZT.

El primer testigo, en síntesis depuso: «(...) R/Sigue laborando la señora E en la Alcaldía de Chinameca . R/No. P/Sabe (sic) porque (sic) razón o motivo. R/Porque (sic) fue despedida. P/Quien (sic) la despidió. R/El nuevo Concejo Municipal. P/Quienes (sic) forman parte del nuevo Concejo. R/El señor Alcalde Lorenzo Saúl Rivas y su Concejo (...)» (folio 30 vuelto).

En cuanto al segundo testigo, señaló: «(...) P/Conoce a la señora ELGM. R/Sí. P/De donde la conoce. R/porque fueron compañeros en la Alcaldía de Chinameca (...) P/A partir de que fecha la señora E G M ya no labora para dicha Alcaldía. R/Del dos de mayo del corriente año. P/Sabe por qué razón o motivos. R/Porque el día dos de mayo del presente año, que se presentaron a laborar lo señores Agentes del CAM, no les permitieron el ingreso por órdenes del concejo y señor alcalde (...)» (folio 30 vuelto y 31 frente).”

APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA EN LA DECISIÓN DE LA CÁMARA

“Sobre la prueba testimonial anteriormente relacionada, la Cámara de lo Civil de la Primera Sección de Oriente en la resolución impugnada emitió el siguiente considerando: “(...)20. Con la declaración de los testigos de ambas partes, se llega a la conclusión que la señora ELG (sic) M, laboró para la Alcaldía Municipal de Chinameca, y que fue despedida de su trabajo tal como lo manifestaron los testigos presentados por la parte actora (...)”

En aplicación del principio de congruencia, no puede perderse de vista que la decisión de la Cámara de lo Civil de la Primera Sección de Oriente se circunscribió a lo pedido por la trabajadora, quien acreditó determinados hechos en las diligencias de nulidad del despido.

Frente a este panorama, la actuación del Concejo Municipal de Chinameca evidenció una inactividad probatoria, pues únicamente señaló que no despidió a la trabajadora porque el Alcalde Municipal no había tomado posesión del cargo, aun y cuando la ley, expresamente en el artículo 67 de la LCAM, prevé que las autoridades municipales que pueden imponer la sanción del despido de un empleado municipal son el Concejo, el Alcalde o la máxima autoridad administrativa, según el caso, previa autorización del juez competente; aunado a ello, el artículo 24 inciso segundo del Código Municipal establece que “(...) El Concejo es la autoridad máxima del municipio y será presidido por el Alcalde (...)”

La aplicación de lo regulado en la LCAM y el Código Municipal respecto de las autoridades que pueden autorizar el despido de un empleado municipal, coloca a la autoridad demandada, en atención de los principios de eficacia, legalidad y carga de la prueba, en la mejor posición de ofrecer la prueba necesaria, pertinente e idónea estrictamente relacionada con la pretensión; en otras palabras, dicha autoridad pudo acreditar que la señora ELGM conservaba su puesto de trabajo o presentar alguna documentación que arrojaran indicios de haber iniciado el proceso de autorización de despido regulado en la LCAM.

Generalmente la prueba que se aporta a los procesos es múltiple, los medios son diversos tales como testimonios, indicios, documentos u otros. Si bien la carga de la prueba correspondía a ambas partes, debe tomarse en cuenta las circunstancias en que se encuentra cada una, ciertamente, el Concejo Municipal de Chinameca contaba con la capacidad real y concreta de proveer a su producción pues como máxima autoridad estaba en la mejor posición de aportación. En ese sentido, resultaba a cargo de la parte demandada -Concejo Municipal de Chinameca- en las diligencias de nulidad de despido, la necesidad de suministrar la prueba concerniente a que la trabajadora conservaba su puesto de trabajo; y no realizar una simple negación de su participación en el hecho, por supuestamente, no haber tomado posesión del cargo el alcalde.

Quedó establecido que a la señora ELGM -según expuso en la demanda de nulidad de despido- no se le permitió el ingreso al lugar donde desempeñaba sus labores, no se le notificó por escrito, ni se le extendió certificación de algún documento en el que constara tal decisión, por lo que le resultaba imposible demostrar vía documental la existencia de dicha orden. Por ello, para acreditar estas circunstancias ofreció los respectivos testimonios. Fue en tal contexto que la Cámara demandada resolvió, aduciendo que los hechos que dieron lugar a establecer la existencia del despido fueron probados por medio de prueba testimonial.

Desde este punto de vista, la valoración de la prueba, tal como la realizó la Cámara de lo Civil de la Primera Sección de Oriente, no violentó el artículo 341 del CPCM, en la forma en que ha sido expuesta por el Concejo Municipal de Chinameca, porque lo fue en su conjunto.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 409-2012, fecha de la resolución: 03/10/2018

NECESIDADES DEL DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL

“V. Conforme con los argumentos esgrimidos por la parte actora, los puntos sobre los que recaerá esta sentencia están referidos a determinar si, por medio de las resoluciones impugnadas, fueron violentados los principios de legalidad, seguridad jurídica y autonomía municipal, en relación con los artículos 86 y 203 de la Constitución, y 48 número 8 del Código Municipal.

Advierten los demandantes que mediante un acto administrativo despidieron por falta de confianza al señor IAA de la plaza de agente municipal, de conformidad con las disposiciones contenidas en la Ley de los Servicios de Seguridad del Estado, Instituciones Autónomas y de las Municipalidades, que era la normativa bajo la cual se regían las funciones del trabajador, sin embargo, las autoridades demandadas aplicaron de manera errónea la Ley de la Carrera Administrativa Municipal y declararon nulo el mismo.

Del análisis del expediente del Juzgado de lo Civil de Quezaltepeque, con referencia 46-L-12-1, se constata que el quince de junio de dos mil doce el señor IAA, por medio de su apoderado judicial, licenciado ***** , presentó una demanda de nulidad de despido, conforme con el artículo 71 de la LCAM, contra el

Alcalde y el Concejo Municipal de Quezaltepeque, sustentada en los siguientes hechos: “Es el caso que mi mandante ingreso (sic) a laborar para este Municipio el día dieciocho de febrero del año dos mil dos; con el cargo de Agente Municipal; desarrollando sus labores en horario rotativo trabajando setenta y dos horas y descansando setenta y dos horas, dicho cargo consistía en brindar seguridad en diferentes puntos de la ciudad (...)el día treinta y uno de mayo de dos mil doce, el Licenciado (sic) (...) Secretario Municipal de este municipio, por medio de una nota (...) le informa a mi mandante que a partir del día uno de junio del presente año queda Despedido (sic) por Acuerdo (sic) del Concejo Municipal (...) Es el caso su señoría que no se ha realizado el procedimiento de Ley (sic) para despedir del cargo a mi mandante tal como lo expresa el artículo 71 (...) para la Autorización de Despido (..)” (folio 1 frente y vuelto del expediente del juzgado).

El Alcalde y el Concejo Municipal de Quezaltepeque contestaron la demanda en sentido negativo (folios 12 al 14 del expediente del juzgado), exponiendo los siguientes argumentos: “ (...) vengo a contestar la demanda en sentido NEGATIVO, oponiéndome a las pretensiones de la parte demandante (...) Así también hago de su conocimiento que el demandante no se encontraba comprendido dentro de la Ley de la Carrera Administrativa Municipal, ya que se encontraba laborando por “contrato” (...) quiero hacer notar a su digna autoridad que, se le ha querido sorprender en la buena fe al hacerle creer en la demanda, que el señor IAA, es acreedor a los derechos que consagra la Ley de la Carrera Administrativa Municipal, que en su Art. (sic) 1, garantiza el derecho a la estabilidad en el cargo y la posibilidad de ascensos y traslados, ignorando cual (sic) es el espíritu de dicha ley, ya que en su Art. (sic) 2 No. 2°, establece que no están comprendidos en la carrera administrativa municipal los funcionarios o empleados tales como “las personas contratadas temporal o eventualmente para desarrollar funciones de nivel técnico u operativo en base al alto grado de confianza en ellos depositado”, además mi representado (...) no estaban obligados a cumplir con los requisitos del Art. (sic) 71 de la Ley de la Carrera Administrativa Municipal, pues el Título II Capítulo I de dicha Ley (sic) especial, se refiere a los funcionarios y empleados de carrera que gozan verdaderamente de la estabilidad en su cargo (...) y en el caso que nos ocupa según informe del Secretario Municipal (...) todos los empleados del municipio de Quezaltepeque, ninguno ha ingresado a la Carrera Administrativa, porque en esa institución nunca se ha nombrado una Comisión Municipal que se encargue de seleccionar al personal idóneo, por lo que únicamente se les ha realizado contrato individual de trabajo (...)”

Posterior al trámite regulado en el artículo 75 de la LCAM, se emitió la primera resolución impugnada (folios 225 al 240 del expediente del juzgado), a las doce horas cincuenta y cinco minutos del veintidós de octubre de dos mil doce.

En los fundamentos de derecho de la resolución antes referida, se estableció que el acto administrativo de despido ejecutado contra el trabajador demandante vulneró disposiciones legales y derechos constitucionales, tales como audiencia, defensa y estabilidad en el cargo. Además se expone: «En el caso del señor IAA, si bien es cierto no se cuenta con un contrato individual de trabajo de donde se advierta la estipulación de su cargo, así como del presupuesto de donde le fueron cancelados los salarios de los años dos mil dos al dos mil doce, de las

planillas que se relacionaron en los anteriores apartados, y de la constancia de trabajo proporcionada por el jefe de recursos humanos del municipio quedó evidenciado que su cargo era de Agente Municipal, mismo que consta en planillas de empleados permanentes de la Institución (sic). Se evidencia entonces, que también realiza una función ordinaria, de carácter permanente y cuyo superior jerárquico es Sub-Director del CAM, lo cual se corrobora al comparar su cargo cancelado en planilla de empleados por contrato y que existe el mismo cargo Agente Municipal en las planillas de empleados permanentes. En otro orden de ideas, se resalta que en la actual práctica de muchas entidades de carácter público, deviene en una problemática consistente en la proliferación de contrataciones eminentemente laborales bajo el ropaje de contratos administrativos; es decir, se ha producido lo que en otras materias se ha dado en llamar **“Simulación de Contratos”**. En ese sentido, tomando como base el **Principio Realidad** que impera en materia laboral, lo que debe prevalecer o determinar la normativa a aplicar, es lo que en realidad acontece; como lo es, la manifiesta relación laboral entre el empleado contratado y la institución empleadora, donde se conjugan de una manera innegable todos los elementos de la misma, cuales son, el desempeño de determinadas labores, en condiciones de subordinación y a cambio de un salario (...) En el caso de los servidores públicos, la contratación de servicios profesionales o técnicos únicamente se previó según el Art. (sic) 83 de las Disposiciones Generales de Presupuestos, para labores, que además de ser de tipo profesional o técnico, sean de carácter eventual y ajeno al giro ordinario de las instituciones públicas o municipales, de ahí su calidad de “excepcionales”. Tales requisitos, que en el caso su judice no se dan, pues el empleado demandante labora para dicha Institución (sic) Municipal (sic) en un cargo que es propio de las funciones y fines de la misma, por lo que la realidad de la relación laboral que se ha dado en la práctica priva sobre cualquier formalidad (...) En síntesis, contratos como los del empleado demandante, en lo relativo al plazo carece de validez y lo que en ellos se estipula en detrimento del empleado no produce ningún efecto jurídico, si bien es cierto es (sic) el (sic) estuvo bajo esta modalidad los primeros dos años es decir el dos mil dos y dos mil cuatro, posteriormente pasa a ser empleado permanente. El objetivo fundamental de la carrera administrativa es la organización de la función pública a partir de una serie de conceptos que tienen como fin último la prestación de un mejor servicio a la Administración Pública y por ende a la nación toda (...) El cargo que desempeñaba el empleado demandante, es apegado a los criterios antes informados y cumplen con todas las características de función ordinaria, carácter permanente, superior jerárquico y remuneración del presupuesto municipal (...) En principio, cabe mencionar que para efecto de romper el vínculo jurídico laboral entre el empleado demandante y el municipio demandado, al amparo de lo establecido en la Ley de la Carrera Administrativa Municipal, debemos tomar en consideración que dicho empleado no se encuentra excluido de la misma ley. Tomando en cuenta lo considerado en el Artículo (sic) 8, de la mencionada ley en comento pertenecen a este nivel **los empleados que desempeñan tareas de apoyo administrativo y técnico (...)** **agentes de policía municipal (...)** figura dentro de la cual se encuentra el empleado demandante ya que consta en todas las planillas sea por contrato o

permanente la plaza (...) es una plaza propia para los fines de protección ya sea al patrimonio o a los ciudadanos del mismo municipio, no siendo por unos meses ya que la parte demandada argumenta que desde febrero de dos mil doce ingreso (sic) (...) siendo lo correcto febrero de dos mil dos como ya se comprobó (...) Por otro lado la parte demandada (...) argumenta que el } trabajador (...) no tiene derecho a la estabilidad laboral por que dicho demandante se rige por la Ley de los Servicios de Seguridad del Estado, Instituciones Oficiales Autónomas y de las Municipalidades, y que en este caso debe de existir confianza (...) Por ser de carácter especial, la carrera administrativa de los funcionarios y empleados de las municipalidades y entidades municipales se regula única exclusivamente por la Ley de la Carrera Administrativa Municipal, puesto que el señor IAA tiene por ministerio de ley la calidad de empleado U municipal, y por tener preferencia esta ley en cuestión sobre otra se trae a colación (...) Finalmente, la parte demandante prueba (...) que no existen diligencias de autorización de despido con resultado satisfactorio a favor del municipio, tampoco consta que haya interpuesto otra diligencia con la finalidad de despedir al empleado demandante que cumpla con el trámite que regula el Art. (sic) 71 L.C.A.M, y consecuentemente, la autoridad demandada **incurrió en despido sin seguir el procedimiento establecido en la ley, Art. 75 L.C.A.M.(...)**»

Estando inconforme con la decisión relacionada, se interpuso el recurso de revocatoria, el cual, según el auto de las once horas cincuenta minutos del cinco de noviembre de dos mil doce (folios 249 y 250), se declaró sin lugar; por tal motivo, se presentó el recurso de revisión, y la Cámara Segunda de lo Laboral de San Salvador emitió la resolución de las quince horas treinta minutos del veintiocho de enero de dos mil trece (folio 10 del expediente de la Cámara con referencia 32ND-2012) confirmando la decisión del Juzgado de lo Civil de Quezaltepeque.

Los argumentos de ilegalidad de la parte actora hacen referencia a lo siguiente: «(...) la autoridad demandada, aplicando de manera errónea la Ley de la Carrera Administrativa Municipal, están obligando a la Municipalidad, a un reinstalo y pago de sueldos dejados de percibir, pues declaran nulo un despido, que se hizo por la falta de confianza, y apegado a las disposiciones de la LEY DE LOS SERVICIOS DE SEGURIDAD DEL ESTADO, INSTITUCIONES AUTÓNOMAS Y DE LAS MUNICIPALIDADES. Marco normativo especial que no es derogado por la Ley de la Carrera Administrativa Municipal, por lo que siempre es vigente; y a la vez coherente con lo dispuesto en el Art. (sic) 48 número 8, del Código Municipal, que establece las actividades que corresponden al Alcalde: “Organizar y dirigir la Policía Municipal”, demostrándose que quienes integran dicha policía, gozan de la confianza del Alcalde, por lo que ante la pérdida de confianza, perfectamente puede ser despedido. Lo anterior implica una violación al principio de legalidad, y revela el interés en querer causar perjuicio a la Municipalidad, al sentenciar que el despido es nulo. Notándose acá un vicio en el acto de decisión, pues la tusa es la determinada por esta Ley especial, no obstante la Jueza de lo Civil en su motivación, demuestra su intención de no aplicar esta normativa (...) Desde este punto de vista mi representado (...) siempre tuvo la certeza jurídica que se ha aplicado la ley (...) sin que ésta haya sido declarada

como inconstitucional, en su quehacer estaba enmarcado dentro la esfera de juridicidad ilícita, justa y además legítima (...)» (folio 4 frente y vuelto).

Pues bien, para determinar si existió una aplicación errónea de la Ley de la Carrera Administrativa Municipal por parte de las autoridades demandadas, tal como sostiene la parte actora, debemos tomar en cuenta lo que la misma regula.

Previo a ello, conviene resaltar el reconocimiento del derecho a la estabilidad laboral contenido en el artículo 219 inciso 2° de la Constitución para los servidores públicos, el cual responde a dos necesidades: la primera, garantizar la continuidad de las funciones y actividades que ellos realizan en las instituciones públicas debido a que sus servicios están orientados a satisfacer un interés general; y, la segunda, conceder al servidor un grado de seguridad que le permita realizar sus labores, sin temor a que su situación jurídica se modifique fuera del marco legal establecido.”

CONSIDERACIONES JURISPRUDENCIALES SOBRE EL DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL

“Así, en abundante jurisprudencia se ha establecido que el derecho a la estabilidad laboral faculta a conservar un trabajo cuando concurren las condiciones siguientes: (i) que subsista el puesto de trabajo; (ii) que el empleado no pierda su capacidad física o mental para desempeñar el cargo; (iii) que las labores se desarrollen con eficiencia; (iv) que no se cometa falta grave que la ley considere causal de despido; (v) que subsista la institución para la cual se presta el servicio; y (vi) que el puesto no sea de aquellos cuyo desempeño requiere de confianza personal o política.”

CARACTERÍSTICAS DE UN CARGO DE CONFIANZA

“Para los intereses de esta sentencia, en razón de que el Alcalde y el Concejo Municipal de Quezaltepeque alegan que decidieron poner fin a la relación laboral con el señor IAA, por pérdida de confianza, quien se desempeñaba como agente municipal, es importante establecer si su cargo era o no de confianza personal o política.

Los cargos de confianza se caracterizan como aquellos desempeñados por funcionarios o empleados públicos que llevan a cabo actividades vinculadas directamente con los objetivos y fines de una determinada institución, gozando de un alto grado de libertad en la toma de decisiones, y/o que prestan un servicio personal y directo al titular de la entidad. Entonces, para determinar si un cargo, independientemente de su denominación, es de confianza, se debe analizar, atendiendo a las circunstancias concretas, si en él concurren todas o la mayoría de las características siguientes: (i) que el cargo 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.”

ESTABILIDAD LABORAL DEL EMPLEADO CON CARGO DE CONFIANZA

“Para determinar si un empleado es o no titular del derecho a la estabilidad laboral, debe analizarse -independientemente de la forma en que esté vinculado con el municipio- si en el caso particular concurren las condiciones siguientes: (i) que la relación laboral sea de carácter público y, por ende, el trabajador tenga el carácter de empleado público; (ii) que las labores pertenezcan al giro ordinario de la institución, es decir, que guarden relación con las competencias de dicha institución; (iii) que las labores sean de carácter permanente, en el sentido de que se realicen 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 sea de confianza.”

LOS FUNCIONARIOS O EMPLEADOS DE LA CARRERA ADMINISTRATIVA MUNICIPAL GOZAN DE ESTABILIDAD EN EL CARGO

“Trasladando los anteriores supuestos al caso en estudio, dentro de los argumentos contenidos en el primer acto impugnado, se advierte que el Juzgado de lo Civil de Quezaltepeque analizó la prueba y determinó que el señor IAA laboraba como agente municipal para la municipalidad de Quezaltepeque, que dicha relación laboral en cuestión era de carácter público, que realizaba una función ordinaria, de carácter permanente, y cuyo superior jerárquico era el Sub-Director del CAM, y, además, recibía una remuneración del presupuesto municipal; consecuentemente, tenía a la fecha de la separación del mencionado puesto de trabajo la calidad de servidor público y que no desempeñaba ningún puesto de confianza.

En sintonía con lo anterior, de conformidad con los artículos 4 y 9 de la Ley de los Servicios de Seguridad del Estado, Instituciones Autónomas y de las Municipalidades, se explicó que los Municipios están facultados para contar con cuerpos de agentes municipales, cuyos empleados tienen derecho a gozar de los beneficios contenidos en las leyes laborales.

En relación con ello, el artículo 11 de la Ley de la Carrera Administrativa Municipal (LCAM) establece que únicamente quedan excluidos de ésta los servidores contemplados en el artículo 2 de dicha ley.

Esta última disposición determina que no están comprendidos dentro de la carrera administrativa municipal los empleados o funcionarios siguientes: (i) los funcionarios de elección popular; (ii) las personas contratadas temporal o eventualmente para desarrollar funciones del nivel técnico u operativo con base en el alto grado de confianza en ellas depositado; (iii) aquellos cargos que por su naturaleza requieren un alto grado de confianza; (iv) las personas contratadas

temporal y eventualmente para estudios, consultorías, asesorías, capacitaciones o labores específicas que no constituyen una actividad regular y continua de la municipalidad o entidad municipal contratante y que requieren conocimientos técnicos o profesionales que no pueden desempeñarse por personal de la misma; (v) los funcionarios o empleados nombrados interinamente, excepto cuando el nombrado ya estuviera comprendido dentro de la carrera administrativa municipal; y (vi) las personas contratadas temporalmente para desarrollar labores contempladas dentro de partidas presupuestarias que obedecen a la solución de necesidades eventuales de la administración. Dado que los agentes municipales no se encuentran comprendidos en los supuestos antes señalados, se colige que el señor IAA era un empleado perteneciente a la carrera administrativa municipal.

Aunado a lo anterior, el artículo 59 número 1 de la 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.

De la misma forma, el artículo 4 número 21 del Código Municipal establece que es competencia de los municipios la prestación del servicio de Policía Municipal. De ello se infiere que el cargo del señor A se encontraba vinculado con las actividades ordinarias de la entidad municipal, lo cual evidencia el carácter permanente de las funciones desempeñadas por aquél dentro de la institución. Por los puntos señalados, se colige que, a pesar de la existencia del vínculo laboral mediante un contrato, el señor A era titular del derecho a la estabilidad laboral cuando la autoridad demandada decidió despedirlo.

Habiéndose determinado la titularidad del derecho a la estabilidad laboral para el señor IAA, el Alcalde y el Concejo Municipal de Quezaltepeque, previo a despedirlo, debió seguir el procedimiento que para tal efecto regula la Ley de la Carrera Administrativa Municipal. En ausencia de ello, tanto el Juzgado de lo Civil de Quezaltepeque como la Cámara Segunda de lo Laboral de San Salvador, son competentes para conocer del proceso de nulidad despido.

En razón de lo anterior, no se evidencian los vicios de ilegalidad en la forma en que han sido alegados por la parte actora.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 184-2013, fecha de la resolución: 15/01/2018

NULIDAD DE PLENO DERECHO

COMPETENCIA DE LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

“4. Previo a analizar el argumento de derecho deducido por la parte demandante, esta Sala hace las siguientes consideraciones.

El artículo 2 de la LJCA establece que la competencia de esta Sala se circunscribe al *conocimiento de las controversias que se susciten en relación con la legalidad de los actos de la Administración Pública.*

Consecuentemente, el artículo 7 del mismo cuerpo legal instituye que se admite la impugnación de actos administrativos cuando éstos sean nulos de pleno derecho y estén surtiendo efecto; pero ello, únicamente para el solo efecto de declarar su ilegalidad sin afectar los derechos adquiridos.

De las anteriores disposiciones normativas podemos concluir que es competencia de esta Sala conocer de las pretensiones cuyo fundamento jurídico sea la alegación de una “nulidad de pleno derecho”.

Ahora bien, debe precisarse que *no toda ilegalidad o violación al ordenamiento jurídico conlleva una nulidad de pleno derecho*, pues dicha estimación rompería con la regla general de la anulabilidad de los actos administrativos. En este sentido, la nulidad de pleno derecho constituye una categoría excepcional cuyos efectos son los más gravosos para el ordenamiento jurídico.”

CASOS EN LOS QUE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS INCURREN EN NULIDAD DE PLENO DERECHO, SEGÚN LA DOCTRINA

“Concretamente, la doctrina del derecho administrativo ha considerado que los actos administrativos incurren en nulidad de pleno derecho en los casos siguientes: (i) Cuando son dictados por autoridad manifiestamente incompetente por razón de la materia o del territorio, (ii) cuando son dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, se omiten los elementos esenciales del procedimiento previsto, o los que garantizan el derecho a la defensa de los interesados, (iii) cuando su contenido es de imposible ejecución, ya sea porque existe una imposibilidad física de cumplimiento o porque la ejecución del acto exige actuaciones que resultan incompatibles entre sí, (iv) cuando se trata de actos constitutivos de infracción penal o de actos dictados como consecuencia de aquéllos y, (v) en cualquier otro supuesto que establezca expresamente la ley (Blanquer, David, Derecho Administrativo, Volumen 1º, Valencia, 2010. Página 468).

Estos supuestos han sido retomados por esta Sala, en diversas resoluciones, para realizar el análisis de la pretensión deducida bajo la forma de una nulidad de pleno derecho (resoluciones de las ocho horas diez minutos del día siete de febrero de dos mil diecisiete, de las catorce horas con treinta minutos del tres de enero de dos mil diecisiete y de las trece horas con cincuenta y tres minutos del día treinta de noviembre de dos mil dieciséis; procesos contencioso administrativos 632-2016, 127-2015 y 524-2016, respectivamente).

De ahí que, en cada caso, esta Sala ha de determinar si los vicios alegados por la parte que invoca una nulidad de pleno derecho, efectivamente se ajustan al grado de invalidez más nocivo de los actos administrativos.

En el caso bajo estudio, el denominado “*conflicto jurídico de carácter irreconciliable o prohibición jurídica expresa*”, en los específicos términos apuntados por la parte actora, no se ajusta a los vicios constitutivos de nulidad de pleno derecho.

No obstante, esta Sala pasará a analizar si el acto administrativo impugnado adolece de *ilegalidad*, tomando como base las violaciones señaladas por la parte demandante a específicas disposiciones normativas del Decreto Legislativo nú-

mero cuatrocientos treinta y dos, de fecha catorce de enero de mil novecientos noventa y tres, publicado en el Diario Oficial número veintidós, tomo trescientos dieciocho, de fecha dos de febrero del mismo año.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 301-2006, fecha de la resolución: 12/04/2018

NO TODA ILEGALIDAD O VIOLACIÓN AL ORDENAMIENTO JURÍDICO CONLLEVA UNA NULIDAD DE PLENO DERECHO

“Al respecto, esta Sala hace las siguientes consideraciones.

i. Debe precisarse que no toda ilegalidad o violación al ordenamiento jurídico conlleva una nulidad de pleno derecho, pues dicha estimación rompería con la regla general de la anulabilidad de los actos administrativos. En este sentido, la nulidad de pleno derecho constituye una categoría excepcional cuyos efectos son los más gravosos para el ordenamiento jurídico.

De ahí que, esta Sala ha de determinar si los vicios alegados por la parte que invoca una nulidad de pleno derecho, efectivamente se ajusta al grado de invalidez más nocivo de los actos administrativos.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 57-2012, fecha de la resolución: 05/09/2018

LA PETICIÓN DE INCUMPLIMIENTO DEL PLAZO QUE ESTABLECE EL ARTÍCULO 34 DE LJCA, NO CONSTITUYE UNA CAUSAL QUE GENERE LA INVALIDEZ ABSOLUTA DEL ACTO ADMINISTRATIVO

“1.3 Conforme a los anteriores argumentos, esta Sala hace las siguientes consideraciones:

Como se ha expuesto en reiterada jurisprudencia emitida por esta Sala, [V.gr., en la 5242016 de las trece horas con cincuenta y tres minutos del día treinta de noviembre de dos mil dieciséis, 632-2016 de las ocho horas diez minutos del día siete de febrero de dos mil diecisiete, y, 427-2016 de las diez horas con once minutos del día siete de febrero de dos mil dieciséis, entre otras], podemos mencionar que la nulidad de pleno derecho se perfila -a manera de ejemplo- cuando los actos administrativos: «...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».

Precisado lo anterior, es necesario identificar si en el caso en concreto, la actuación de la Administración Pública ha sido formulada conforme a uno de los supuestos antes mencionados, que ocasionen la nulidad absoluta del acto administrativo impugnado. Para este cometido es ineludible reiterar, que los hechos recaen en que la Sala de lo Contencioso Administrativo -antigua configu-

ración- en el proceso doscientos cuarenta y cinco dos mil seis, declaró ilegal la actuación del Tribunal Primero de Apelaciones de la Policía Nacional Civil, quien decidió declarar inadmisibles por presentación extemporánea del recurso de apelación impetrado por el actor en el procedimiento disciplinario, y que como medida para reestablecer el derecho vulnerado, ordenó que se admitiera la apelación y conociera del objeto de su pretensión en la audiencia respectiva.

El principal fundamento del demandante, precisa en que para llevar a cabo dicha audiencia, la autoridad demandada contaba con treinta días hábiles, según lo dispone artículo 34 de LJCA; empero, la Administración Pública incumplió el plazo prescrito en la ley, y por lo tanto, su actuación es nula de pleno derecho.

En *primer* lugar, este Tribunal considera necesario examinar el desarrollo de las actuaciones realizadas por la autoridad demandada; como ya se ha mencionado, la Sala emitió una resolución donde ordenó al Tribunal de Apelaciones llevar a cabo la audiencia correspondiente al recurso de apelación, sentencia que fue notificada -según lo expuesto por ambas partes, pues no se cuenta en el acta que detalla la notificación- el veintiuno y veintidós de noviembre de dos mil once -la autoridad demandada el veintiuno de noviembre del año mencionado-.

En vista de lo anterior, por auto de las once horas y treinta minutos del dieciséis de diciembre de dos mil once (fs. 28) el Tribunal Primero de Apelaciones tuvo por recibido el expediente disciplinario, y de conformidad a la medida ordenada por la Sala resolvió: *«[a]dmítase el recurso de apelación (...) para lo cual señálese la audiencia correspondiente a las ONCE HORAS Y TREINTA MINUTOS DEL CUATRO DE ENERO DE DOS MIL DOCE...»*.

De este modo, al contabilizar los días desde la notificación de la sentencia y la fijación de la audiencia -como medida para reestablecer el derecho vulnerado- habían transcurrido veinticinco días hábiles, es decir, que la audiencia de apelación se señaló dentro del plazo que contempla el artículo 34 de la LJCA -30 días hábiles-. Sin embargo, se detalla en acta de las once horas y treinta minutos del cuatro de enero de dos mil doce, que la referida audiencia se suspendió por el siguiente motivo: *«... se procede a suspender la presente audiencia por motivo de no estar debidamente integrado este Tribunal, como lo requiere la Ley, por lo que se reprograma, para las once horas y treinta minutos del día Miércoles veinticinco de enero del presente año...»*.

Misma que se diligenció en este último día a la hora programada, y cuyo fallo se postergó para las nueve horas con cuarenta minutos del siete de febrero de dos mil doce; precisamente por haber pronunciado la decisión en esta última fecha, el actor alega el incumplimiento del plazo que otorga la LJCA, al manifestar: *«... es claro que al realizar la audiencia el siete de febrero del año dos mil doce, transgrediendo el artículo treinta y cuatro de la jurisdicción contencioso administrativo... »*.

Lo que se advierte en el *sub judice*, es que la Administración Pública señaló la audiencia dentro del tiempo que establece la LJCA -habían transcurrido veintiséis días hábiles- para el cumplimiento de la sentencia estimatoria en el proceso contencioso administrativo; sin embargo, posteriormente ésta se difirió para el veinticinco de enero de ese mismo año, y cuyo fallo se emitió en fecha siete de febrero de dos mil doce; pero este atraso se debió a circunstancias eximentes de

dolo o culpa [imposibilidad de integración de Tribunal Primero de Apelaciones]; en consecuencia se perfila en este caso, que la autoridad demandada efectuó en forma tardía, pero justificada lo requerido por esta Sala, y en consecuencia se tiene por cumplida la orden de este Tribunal.

En *segundo* lugar, y sin perjuicio de lo anterior, también es necesario indicar, que no todo vicio de ilegalidad o violación de la ley conlleva una *nulidad de pleno derecho*; en este sentido, en el caso en particular, la petición de incumplimiento del plazo que establece el artículo 34 de LJCA, no constituye una causal que genere la invalidez absoluta del acto administrativo impugnado por el demandante; es decir, esta situación no se convierte en una actuación de la Administración Pública que produzca un lesión irremediable a los intereses del administrado, y en consecuencia, el vicio alegado no es constitutivo de nulidad de pleno derecho. Por lo tanto, corresponde examinar los argumentos que expone el actor, en cuanto a la presunta violación a las reglas de la sana crítica.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 200-2013, fecha de la resolución: 09/03/2018

PAGO DE GARANTÍA DE CUMPLIMIENTO DE CONTRATO

NO EXISTE UN ACTO ADMINISTRATIVO EMITIDO POR EL TITULAR DEL ISSS

“2. Consta a folio 21 la «nota» 56-EF-UJ/2013, suscrita por la licenciada Rossana Olimpia Márquez Hirlemann, quien en calidad de apoderada general judicial con facultades especiales del Director del ISSS, requirió a la aseguradora el pago de la garantía de cumplimiento de contrato constituida a favor del señor MHMR, de conformidad con los artículos 35 y 36 de la LACAP.

De esta manera, se verifica que en el acto impugnado por la parte actora, la referida profesional actuó en su calidad de mandataria del Director, para ejercer el reclamo del pago de la garantía de cumplimiento de contrato. Tal actuación constituye por tanto un acto jurídico privado.

A partir de lo anterior, y de la revisión del expediente administrativo, se advierte que no hay un acto administrativo emitido por el titular del ISSS, en los términos previstos por la LACAP y el RELACAP. Sino, más bien estamos ante un acto jurídico emitido por un particular en cumplimiento de un mandato.

En consecuencia, la pretensión de ilegalidad que construye el actor, no ataca un acto administrativo, porque de la «nota» referencia 56-EF-UJ/2013 impugnada, se advierte que no existe un funcionario de la Administración Pública exteriorizando su voluntad, juicio, conocimiento o deseo, en el ejercicio de sus facultades legales, mediante dicha «nota».

Por el contrario, se constata que la licenciada Rossana Olimpia Marquez Hirlemann, actuó en calidad de mandataria; lo cual no constituye un acto administrativo, ya que no se verifica ninguna actuación de la Administración Pública en ejercicio de sus facultades, encaminada a ejecutar la garantía de cumplimiento de contrato, siendo que la LACAP determina expresamente que es el

titular de la institución el responsable de hacer efectivas las garantías -artículos 17 de la referida ley y 39 del RELACAP-, en relación con el artículo 18 de la Ley del ISSS; quien para efectos de este caso era el Director del ISSS. Por tanto se colige, que la «nota» referencia 56-EF-UJ/2013 es un acto *jurídico*, no controlable por esta Sala, por no ser acto *administrativo*, de conformidad a nuestra competencia.”

3. “En congruencia a lo desarrollado en este auto, se concluye del examen de los presupuestos procesales del contencioso administrativo, que al no haber un acto administrativo que controlar por este tribunal, no es posible realizar pronunciamiento alguno sobre la nulidad de pleno derecho alegada del *acto* de un *particular* en ejecución de un mandato; ya que el ejercicio de la acción contencioso administrativa, pende de la existencia de un *acto administrativo* controlable en esta sede, y en el presente caso únicamente existe un acto jurídico de un mandatario.

En consecuencia, de conformidad con lo prescrito en el artículo 15 inciso segundo y tercero de la LJCA, esta demanda se declarará inadmisibles *in persequendi litis*, ya que al no ser un acto administrativo el objeto de la demanda, su control no corresponde a la jurisdicción contenciosa administrativa; y se advierte que se admitió indebidamente.

4. Finalmente, y sin perjuicio de lo acotado, es importante resaltar que la Administración Pública está sujeta al principio de legalidad. Dicho principio en su vertiente positiva se encuentra recogido en nuestro ordenamiento jurídico con rango constitucional. Tal como se ha señalado en párrafos anteriores, esta limitante se desprende del artículo 86 inciso final de la Constitución, cuando prescribe que: «*los funcionarios del gobierno son delegados del pueblo, y no tienen más facultades que las que expresamente les da la Ley*».”

LA ABOGADA QUE EMITIÓ EL ACTO DE REQUERIMIENTO DEL PAGO DE LA GARANTÍA NO TIENE ATRIBUIDAS POTESTADES ADMINISTRATIVAS

“El reconocimiento de este principio implica necesariamente que la Administración Pública únicamente puede emitir y ejecutar aquellos actos que el bloque jurídico le permite, y en la forma que en el mismo se regule; es decir, sólo pueden dictarse actos con el respaldo de una previa potestad.

De manera que la abogada que emitió el acto de requerimiento del pago de la garantía no tiene atribuidas potestades administrativas; y por otra parte, la Administración pública no puede transferir mediante un mandato el ejercicio de las potestades que le han sido conferidas por el ordenamiento jurídico.

De ello se desprende que en aplicación del principio de legalidad la Administración sólo puede actuar cuando la ley la faculte, ya que toda acción administrativa se nos presenta como un poder atribuido previamente por ésta, y por ella delimitado y construido.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 462-2013, fecha de la resolución: 15/03/2018

PERMISO DE LÍNEA DE TRANSPORTE COLECTIVO

REVOCACIÓN NO CONSTITUYE UNA SANCIÓN ADMINISTRATIVA, SINO LA CONSECUENCIA JURÍDICA DEL INCUMPLIMIENTO DE UNA RELACIÓN DE CARÁCTER CONTRACTUAL

“3. Precisado lo anterior, esta Sala hace las siguientes consideraciones.

La parte demandante ha alegado que la actuación administrativa es ilegal “por cuanto la infracción está contenida en un Reglamento”.

Al respecto, este Tribunal, en virtud del principio *iura novit curia*, advierte que el actor fundamenta su pretensión en la violación al principio de reserva de ley, en virtud de haberse impuesto una sanción que, según indica, no esta prevista en una ley formal.

Ante lo expuesto, esta Sala analizará la naturaleza de la consecuencia jurídica aplicada al demandante por medio de los actos administrativos impugnados, ello, a fin de determinar la existencia o no del vicio de ilegalidad invocado, a partir de la ausencia de remisión de la ley formal a la ley material expuesta por el demandante.

i. La parte actora alega que la infracción y su respectiva consecuencia jurídica -sanción- están contenidas en el Reglamento General de Transporte Terrestre, lo cual es ilegal.

Ante ello, expresa que el artículo 27 de la LTTTSV en lo pertinente regula “En aquellos casos en que se incumpla con alguna de las condiciones exigidas en las diferentes modalidades, el permiso podrá ser revocado”, aunque prevé la sanción de “revocación” del permiso de línea, no habilita expresamente al Reglamento General de Transporte Terrestre para desarrollar tal sanción.

Como se advierte, los argumentos esgrimidos por la parte actora, en este punto, parten de la apreciación relativa a que la revocación del permiso de línea ordenada a través de los actos administrativos impugnados, constituye una sanción administrativa.

En este punto resulta importante destacar que la Sala de lo Constitucional de esta Corte, en la sentencia de las catorce horas con dos minutos del día veintiocho de septiembre de dos mil quince (Inconstitucionalidad 64-2013), precisó lo siguiente: «A. El principio de inocencia despliega todos sus efectos en los procesos en los que se atribuye a un individuo la vulneración de una norma de conducta cuya consecuencia es una sanción. De acuerdo con esto, la aplicación de dicho principio solo se extiende hacia aquellos sectores del ordenamiento jurídico que responden verdaderamente al ejercicio del *ius puniendi* del Estado. Si esto es así, el principio de inocencia no opera en ámbitos que no sean los específicos del ilícito penal o administrativo, por lo que es impropio su aplicación extensiva o analógica a supuestos distintos o a actos que, por su mera condición de incidir en el ejercicio de un derecho, no representan el ejercicio del *ius puniendi* del Estado o no tienen un sentido sancionador. Entonces, para saber si el principio en cuestión despliega sus efectos en cualquier disciplina jurídica distinta a las sancionatorias, lo determinante es fijar con precisión si la norma de conducta contenida en la disposición jurídica que se alega como conculcada tie-

ne previsto un efecto sancionatorio por tener una finalidad represiva, retributiva o de castigo. Esto es válido con independencia de la nomenclatura (o nomen iuris) que emplee la Administración Pública o el Legislativo para designar una sanción. B. En función de lo expuesto es preciso analizar si el procedimiento contenido en el art. 81 RELACAP, es de aquellos en los que el Estado -en este caso la Administración Pública- ejerce el ius puniendi o inflige algún tipo de castigo o sanción por constatar alguna infracción. a. El art. 81 RELACAP establece que, cuando concorra alguna de las causales de extinción de los contratos contempladas en las letras a, c, d y e del art. 93 LACAP, la Administración Pública podrá iniciar el procedimiento de “resolución conforme a derecho corresponda”. La respectiva disposición establece que del expediente sancionatorio” se dará traslado al interesado para que ejerza su defensa. Posteriormente se abre una etapa probatoria y finalmente la autoridad administrativa culmina el procedimiento mediante la emisión de una “resolución razonada”. b. La redacción del artículo impugnado no es muy acertada en la utilización de los términos para desarrollar el mismo, en tanto que por una parte emplea vocablos como “resolución” del contrato, término propio de la teoría general de las obligaciones; y por otra emplea expresiones como “expediente sancionatorio” dando una errónea idea sobre una naturaleza o finalidad sancionadora. Las causales de extinción a que se refieren las letras a, c, d y e del art. 93 de la LACAP, parten de una premisa de incumplimiento de las obligaciones contractuales; en consecuencia, como cualquier contrato, ante el incumplimiento de una obligación por parte del administrado, el reglamento faculta para que se gestione la “resolución” o extinción” del mismo -al igual que la condición resolutoria tácita, prevista en el art. 1360 C.C., elemento de la esencia de los contratos art. 1315 C.C.-. Por lo anterior, se determina que el procedimiento a que se refiere el art. 81 RELACAP no es de naturaleza sancionatoria, ya que no evidencia una finalidad represiva, retributiva o de castigo por parte del Estado en uso del ius puniendi, sino que es un procedimiento cuya finalidad u objeto de “litigio” es la verificación de si las razones que dieron lugar a contratar se mantienen y con ellas, las obligaciones que dicho contrato ampara. Es decir, no se trata de sancionar al administrado por el “cometimiento de una infracción”, sino revisar si el vínculo contractual debe continuar surtiendo efectos entre las partes o no. En consecuencia y al amparo de la jurisprudencia citada por los actores -Inc. 2-2002-, el procedimiento puede ser regulado a través de una normativa distinta a una ley emitida por la Asamblea Legislativa, pues lejos de limitar los derechos del administrado, favorece a sus intereses el brindarle la oportunidad de ejercer sus derechos de audiencia y defensa en sede administrativa» [el subrayado es propio].

iii. La anterior jurisprudencia constitucional, si bien tiene por objeto el análisis de un caso ante la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, tal posición (jurisprudencia) establece con claridad que, en materia de contratación pública, las decisiones relativas a la continuidad o terminación de la relación que une a un concesionario o permisionario con la Administración no constituyen materia sancionatoria, sino actuaciones ordenadoras de la relación contractual entre ambos.

Establecido lo anterior, y en lo que importa al presente caso, es necesario determinar si la revocación del permiso de línea contenida en los actos cuestionados es una sanción administrativa o, por el contrario, es una consecuencia de la infracción a las reglas de autorización para la prestación de un servicio público de transporte colectivo de pasajeros.

Pues bien, en la prestación del servicio público aludido, la relación entre la Administración y los prestatarios materiales es *contractual* y se rige, de manera especial, por las condiciones a la base del permiso de línea del actor y, de forma general, por las normas contenidas en las leyes y reglamentos aplicables a la materia.

En este punto debe destacarse que el fundamento de la revocación de una concesión o de un permiso o autorización para prestar un servicio público es constitucional. Así, el artículo 110 inciso 4° de la Constitución dispone: «*El Estado podrá tomar a su cargo los servicios públicos cuando los intereses sociales así lo exijan, prestándolos directamente, por medio de las instituciones oficiales autónomas o de los municipios. También le corresponde regular vigilar los servicios públicos prestados por empresas privadas y la aprobación de sus tarifas, excepto las que se establezcan de conformidad con tratados o convenios internacionales; las empresas salvadoreñas de servicios públicos tendrán sus centros de trabajo y bases de operaciones en El Salvador*».

Dicho lo anterior, esta Sala considera que la “revocación del permiso de línea” determinada en los actos administrativos impugnados no se equipara a la retribución punitiva que apareja la infracción a un deber estipulado en la ley, es decir, no constituye una sanción administrativa, ello, dado que el fundamento de dicha revocación no es la infracción a la ley en estricto sentido sino a las específicas condiciones de la prestación del servicio público fijadas en atención a la relación contractual que media entre el prestatario del mismo -concesionario o permisionario- y el Viceministerio de Transporte. En otras palabras, la “revocación del permiso de línea”, en el presente caso, constituye la consecuencia jurídica del incumplimiento de una relación de carácter contractual.”

SI LA REVOCACIÓN DEL PERMISO DE LÍNEA NO ES UNA SANCIÓN ADMINISTRATIVA,
EL PRINCIPIO DE RESERVA DE LEY NO RESULTA VULNERADO

“Esta conclusión se reconoce claramente en la regulación legal relativa a la terminación del vínculo entre el prestatario del servicio y la mencionada entidad administrativa, concretamente, en el artículo 27 inciso final de la LTTTSV que establece: “En aquellos casos, en que se incumpla con alguna de las condiciones exigidas en las diferentes modalidades el permiso podrá ser revocado (..)” [el subrayado es propio].

iv. Expuesto lo anterior, y habiéndose concluido que la “revocación del permiso de línea” establecida en los actos administrativos impugnados no es una sanción administrativa, esta Sala advierte que el principio de reserva de ley a la base de la pretensión de la parte actora mediante el cual se cuestiona la regulación del artículo 179 N° 4 del Reglamento General de Transporte Terrestre -“El Viceministerio de Transporte a través de la Dirección General,

revocará las concesiones y permisos por deficiencias graves y debidamente comprobadas en el servicio o por incumplimiento”- no resulta vulnerado en el presente caso.

Así, el control de reserva legal en materia sancionadora supone la debida cobertura legal -regulación estricta en una norma jurídica con rango de ley- de infracciones y *sanciones* administrativas, no de consecuencias jurídicas derivadas de un incumplimiento contractual, como es el caso de la mencionada “*revocación del permiso de línea*”.

Por lo tanto, tal consecuencia jurídica puede regularse autónomamente en el mencionado reglamento, dado que su naturaleza no es *sancionadora* en esencia. De ahí que, esta Sala debe desestimar el vicio de ilegalidad relativo a la violación de los principios de legalidad (reserva de ley) y debido proceso.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 287-2013, fecha de la resolución: 26/01/2018

PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL

ESTE TRIBUNAL ADOPTÓ LA TEORÍA DEL PROCESO CONTENCIOSO OBJETIVO, PERO EN LA ACTUALIDAD ACOGE LA TEORÍA DEL CONTENCIOSO SUBJETIVO O DE PLENA JURISDICCIÓN

“x. Ahora bien, con anterioridad, este Tribunal adoptó la Teoría del proceso contencioso objetivo y, con base a la misma, en casos como el presente, correspondía únicamente declarar la ilegalidad del acto que resolvía el recurso y devolver el asunto al órgano competente para reponer el procedimiento.

Sin embargo, en la actualidad, la Sala acoge la teoría del contencioso subjetivo o de plena jurisdicción, en donde el proceso que se ventila ante este Tribunal es un auténtico proceso entre partes, quienes pueden alegar y controvertir plenamente los hechos acaecidos en sede administrativa.

Por lo que, tomando en consideración que la Jurisdicción Contencioso Administrativa no es únicamente un mero revisor de lo actuado en sede administrativa, sino que en ella se origina un verdadero proceso, instituido en los postulados del principio de economía procesal y tutela judicial efectiva, y, superando la postura del carácter revisor de esta Sala, en este caso en particular, se procederá a analizar el argumento de ilegalidad esgrimido por la actora, en cuanto al acto administrativo originario emitido por la Junta de Gobierno el veinticinco de octubre de dos mil doce, en el procedimiento administrativo sancionador de imposición de multa con referencia SO-251012-5.4.2, mediante el cual se le impuso una multa por la cantidad de veintisiete mil setecientos noventa y siete dólares con cincuenta y cinco centavos de dólar de los Estados Unidos de América, para determinar finalmente si dicho acto adolece de las ilegalidades esgrimidas por la sociedad demandante.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 50-2013, fecha de la resolución: 17/09/2018

REVISIÓN DEL CRITERIO JURISPRUDENCIAL REFERENTE A LA DECLARATORIA DE ILEGALIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO QUE IMPOSIBILITA LA RESOLUCIÓN DE UN RECURSO

“De acuerdo con lo establecido en el artículo 7 letra a) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, la acción contencioso será admitida respecto de aquellos actos que hubieren agotado la vía administrativa. Se entiende que este requisito procesal se ha satisfecho cuando se hubiere hecho uso en tiempo y forma de los recursos establecidos en el ordenamiento jurídico aplicable o cuando la ley lo disponga expresamente.

Este Tribunal, en sentencias con referencias 162-G-2003 y 230-2007, sostuvo que en el caso de haber sido rechazado indebidamente un recurso administrativo (ya sea por haberse declarado inadmisibile o declarado desierto indebidamente), su competencia se circunscribía al análisis de la legalidad del acto denegatorio del recurso, encontrándose inhibido de conocer del acto originario que había dado lugar al mismo por no haberse agotado la vía administrativa, es decir, por no existir un acto definitivo que finalizara el procedimiento administrativo. Sostuvo además que dicho requisito se cumple únicamente cuando los recursos culminan con un acto que resuelva sobre el fondo de la pretensión; de modo que, sólo en ese supuesto, la demanda contenciosa procedía tanto contra el acto original como contra aquel o aquellos que resuelven los recursos, no obstante fueran impugnados tanto el acto originario como el que rechazaba el recurso.

Es así que ante la declaratoria de ilegalidad del acto administrativo que imposibilitaba la resolución del recurso, la Sala ordenaba a la Administración que conociera nuevamente del mismo y emitiera un nuevo acto que resolviera el fondo del recurso; sólo de esta forma el administrado podía acceder a esta jurisdicción. Sin embargo, ello suponía una nueva carga al administrado al tener que incoar por segunda ocasión la acción contencioso administrativa a fin de obtener un pronunciamiento judicial de fondo, lo cual obviamente le acarrea un perjuicio a sus intereses.

Este Tribunal considera necesario analizar si el criterio jurisprudencial relacionado tenía como base una correcta aplicación del principio de protección jurisdiccional que implica, no sólo el derecho a que se franqueen los mecanismos o vías de defensa de los derechos e intereses por medio del proceso, sino también y muy importante, que el derecho de protección jurisdiccional sea efectivo. Por otra parte, este criterio perturba el funcionamiento del sistema de garantías de defensa de derechos del ciudadano frente a las actuaciones administrativas.

En este sentido, y de acuerdo con el derecho constitucional a la protección jurisdiccional, resulta obligatorio revisar el mencionado criterio jurisprudencial.

Según la Sala de lo Constitucional, para que el catálogo de derechos consagrados en la Constitución a favor de la persona “(...) *dejen de ser un simple reconocimiento abstracto y se reduzcan a lo más esencial y seguro (...) es también imperioso el reconocimiento a nivel supremo de un derecho que posibilite su realización efectiva y pronta (..) el derecho a la protección jurisdiccional y no jurisdiccional de las categorías jurídicas subjetivas instauradas en favor de todo*

ciudadano (..)” [Sentencia de Amparo del veintinueve de marzo de dos mil uno, ref. 580-98].

Dicho derecho reconoce, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional citada, la posibilidad que tiene toda persona de acudir al órgano estatal competente para plantearle, vía pretensión procesal, cualquier reclamo tendente al establecimiento de alguna vulneración a una categoría fundamental. Como contrapartida, obliga al Estado a dar protección jurisdiccional integral a todos sus miembros, frente a actos arbitrarios e ilegales que afecten la esfera jurídica de los mismos, a través del proceso jurisdiccional en todas sus instancias y en todos sus grados de conocimiento [sentencia de Amparo del treinta de agosto de 2001, ref. 676-99].”

AGOTAMIENTO DE LA VÍA ADMINISTRATIVA SE CUMPLE SI EL PETICIONARIO INTERPUSO EN TIEMPO Y FORMA LOS RECURSOS LEGALES, INDEPENDIEMENTE SI EL INCIDENTE FINALIZÓ CON UNA RESOLUCIÓN SOBRE EL FONDO DEL ASUNTO O RECHAZADO

“Es así que corresponde exclusivamente al Órgano Judicial desarrollar cabalmente la protección jurisdiccional del catálogo de derechos subjetivos a través del proceso, en la forma como lo establece el artículo 172 de la norma suprema, y su tutela plena conlleva la obligación estatal de una pronta y completa resolución de las pretensiones sometidas a su conocimiento.

De acuerdo con lo dicho, debe interpretarse que el agotamiento de la vía administrativa previa queda satisfecho si el peticionario ha interpuesto en tiempo y forma los recursos administrativos, independiente de si el incidente del recurso finalizó con una resolución sobre el fondo del asunto o con una que, simplemente, lo rechazó *in limine*.

No obstante, es necesario evitar que esta flexibilidad de interpretación sobre el agotamiento de la vía administrativa se convierta en una invitación al abuso de los recursos administrativos y de la acción contencioso; pues el hecho de que, para entender agotada la vía administrativa, no se exija que la resolución del recurso contenga un pronunciamiento sobre el fondo, no significa que en sede judicial tenga que pronunciarse *per se* una sentencia sobre el fondo, lo cual significaría asumir, sin más, que todo rechazo *in limine* de un recurso administrativo lo ha sido de manera ilegal y desconocer la potestad de la Administración para declinar válidamente el conocimiento de un recurso administrativo.

Esta forma de interpretar el agotamiento de la vía administrativa obedece a la necesidad de efectivizar, a partir de los principios de protección jurisdiccional y de economía procesal, la defensa de los derechos o intereses del administrado mediante el proceso contencioso administrativo, pero sin desconocer las potestades que el ordenamiento determina a favor de la Administración.

En ese sentido, cuando la acción contencioso se promueve contra el acto originario y contra el acto que inadmite o rechaza el recurso que agota la vía administrativa, la decisión judicial sobre el primero, y por consiguiente sobre el fondo del asunto, estará condicionada a que resulte ilegal el rechazo *in limine* del recurso; todo ello dentro de un único proceso.

Al amparo de esta nueva forma de examinar si se cumple el requisito de agotamiento de la vía administrativa, en cada caso concreto deberá determinarse los actos cuya impugnación es procedente mediante la acción contencioso administrativa.

En consecuencia, resulta procedente, en aras de garantizar una integral protección de los derechos fundamentales, en particular del referido derecho a la protección jurisdiccional como el de una pronta y efectiva justicia, admitir a conocimiento en esta sede tanto la actuación administrativa emitida en vía de recurso como los actos originarios que han dado lugar a la interposición del mismo, siempre y cuando el actor controvierta ambos en su demanda.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 324-2010, fecha de la resolución: 02/05/2018

PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN SANCIONADORA

PROPÓSITO PRINCIPAL DE LA PRESCRIPCIÓN

“La prescripción es una institución jurídica, en virtud de la cual protege que, transcurrido el plazo previsto en la ley, no se puede llevar adelante la persecución pública derivada de la sospecha de que se ha cometido una infracción administrativa, así lo prescribió esta Sala en la sentencia referencia 46-2010 de las quince horas del día veintinueve de junio de dos mil dieciséis.

El principal propósito que persigue la prescripción es procurar la seguridad jurídica, impidiendo al Estado ejercer arbitraria e indefinidamente su poder de castigar, ya que no es posible permitir que se prolonguen indefinidamente situaciones expectantes de posible sanción administrativa.

Al respecto José Garberí Llobregat y Guadalupe Buitrón Ramírez, en su obra *“El Procedimiento Administrativo Sancionador”*, sostienen que la operatividad de la prescripción en el ámbito administrativo responde a la sustancial unidad del fenómeno sancionador, argumentando que: *«...el instituto de la prescripción penal es aplicable al derecho administrativo sancionador y ello aunque la disposición no tenga norma expresa que la regule, pues la aplicación de la prescripción a las sanciones administrativas se produce por la común sujeción de ambos órdenes, penal y administrativo, a idénticos Principios de la actividad pública punitiva o sancionadora, que impide aplicar al sancionado por una infracción administrativa un trato peor que al delincuente reservado al Código Penal, encontrándose su fundamento en el efecto destructor del tiempo, que hace a la sanción ineficaz a los fines para los cuales fue instituida a la vez que sirve a razones de seguridad jurídica, que impide que el sancionado viva en todo momento pendiente de su imposición, aunque el mismo, con su conducta posterior, revele un deseo de reinserción en el que hacer de los demás miembros de la sociedad a la cual pertenece...»* (Garberí Llobregat, José; Buitrón Ramírez, Guadalupe; *El Procedimiento Administrativo Sancionador*, Editorial Tirant lo Blanch, 41 Edición, Valencia, España, 2001, p.158).

Asimismo, la doctrina ha aseverado que: «*[u]na vez en sede judicial, la prescripción es igualmente apreciable de oficio en cualquier instancia y también en casación. Aún cuando no haya sido alegada como causa de nulidad por el demandante y, por tanto, tampoco haya sido objeto de debate, su apreciación en sentencia no quebranta las reglas sobre la congruencia ni el principio de contradicción*» [de Diego Díez, L.Alfredo. Prescripción y Caducidad en el Derecho Administrativo Sancionador. Segunda Edición. Barcelona. Editorial Bosh. 2009, p. 42].

Aunado a lo anterior, esta Sala mediante sentencia con referencia 251-2010 del diecinueve de junio de dos mil catorce ha afirmado que «*...la prescripción puede y debe ser declarada de oficio, tanto en sede administrativa como judicial, en vista que se están tutelando derechos de orden público*». En el mismo sentido, mediante jurisprudencia de esta Sala se ha prescrito que «*...la prescripción de la infracción es una cuestión que el juzgador debe apreciar de oficio, cuando hubiese razones fácticas suficientes para pensar que de hecho existe. De tal suerte, que se debe revisar la posible concurrencia de esta circunstancia extintiva de la responsabilidad administrativa, en aras de evitar que resulte sancionada una persona que, por especial previsión legal, está eximida de responsabilidad; puesto que el mismo interés público exige que no se castigue a quien ya la norma secundaria exime de responsabilidad por el lapso señalado para la prescripción de las infracciones*» [sentencia referencia 500-2013 del seis de junio de dos mil dieciséis].

De lo antes apuntado, se colige que la prescripción puede y debe ser conocida por el juzgador de manera oficiosa, así como también, puede y debe conocerla el juzgador, si es alegada por las partes, en cualquier etapa del proceso.

3.- Aplicación de la prescripción al caso sub júdice.

3.1. La sociedad actora ha argumentado que: «*...se considera contrario (...) el hecho de que imponga una multa a pesar de que se había terminado el contrato habiendo quedado conformes con el mismo, y que dos años después de la Administración sancione a mi representada con multa por incumplimiento, por lo que la aplicación de los arts. 85, 157, 159 y 160 de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública (LACAP), es totalmente ilegal y contraria a derecho...*» (folio 7).

3.2 Por su parte, la autoridad demandada contra argumentó lo siguiente: «*... los trámites administrativos en la Policía Nacional Civil llevan tiempo, sobre todo que en el caso que nos ocupa, interviene oficinas de diferentes unidades y cada una de ellas se toma su tiempo para asegurarse que todo funcione en regla y no incurrir en irregularidades que a futuro les acarree responsabilidad disciplinaria...*» (folio 187).

3.3 La impetrante ha sostenido que, la autoridad demandada conculcó el principio de legalidad y seguridad jurídica, al haber procedido a la imposición de una multa por incumplimiento de las obligaciones contraídas en el contrato PNC-SUM-89/2007, no obstante que, habían transcurrido dos años desde la finalización satisfactoria [entrega y recepción] del suministro.

Puntualmente, la sociedad actora al referirse al plazo transcurrido para el inicio de la acción y posterior imposición de la sanción administrativa -multa-, hace alusión a la prescripción de la acción sancionadora.

La prescripción se instituye pues como un límite al ejercicio del *ius puniendi* estatal, de forma que, transcurrido el plazo previsto en la ley, no se puede llevar adelante la persecución pública derivada de la sospecha de que se ha cometido un hecho sancionable concreto.”

FINALIDAD DE LA PRESCRIPCIÓN

“El instituto de la prescripción entonces efectiviza el derecho que tiene toda persona a liberarse del estado de sospecha, -derecho vinculado directamente al respeto a la dignidad de la persona y a la garantía de la defensa en juicio-. Por otra parte, alcanza la seguridad jurídica y afianza la justicia, impidiendo al Estado ejercer arbitraria e indefinidamente su poder de castigar, ya que no es posible permitir que se prolonguen indefinidamente situaciones expectantes de posible sanción; y, iii) evita que el transcurso del tiempo conlleve a que el castigo previsto ante un hecho punible carezca de razón alguna, porque en buena medida, al modificar el tiempo las circunstancias concurrentes, la adecuación entre el hecho y la sanción principal podría haber desaparecido.”

En la LACAP, el ejercicio de la potestad sancionadora para la Administración pública se encuentra habilitada por el legislador, artículos 157 y 160, en los cuales se desarrolla el procedimiento para la imposición de sanciones a funcionarios o empleados públicos como a particulares. Es en virtud del ejercicio de esa potestad y en sujeción al principio de legalidad que, la autoridad administrativa previa imposición de una sanción -en la que determina la imposición de multa del artículo 85 del mismo cuerpo normativo-, debe dar paso a la tramitación del referido procedimiento.

De la lectura de la LACAP se verifica la regulación del procedimiento sancionador; sin embargo, no se desarrolla la institución de la prescripción mediante la cual se limite el ejercicio del *ius puniendi* de la Administración pública como derivado de su inactividad. No obstante, lo anterior, a partir de lo prescrito en el artículo 5 de la LACAP que determina que en todo aquello que no se encuentre previsto en ella, se podrá recurrir a la aplicación supletoria de una normativa secundaria diferente, siempre y cuando con ello no se contraría su objeto, es decir, deja expedita esta posibilidad.

En el caso de mérito, es posible llevar cabo la aplicación supletoria de aquellos aspectos relativos a la prescripción contenidos en la Ley de Procedimiento para la Imposición del Arresto o Multa Administrativos [en adelante LPIAMA], ya que, tanto la LACAP como la LPIAMA no solo se encuentran amparadas en el artículo 14 de la Constitución, sino que ambas regulan la *imposición de multas* y los *procedimientos* que garantizan el debido proceso al administrado.

De acuerdo lo establece el artículo 1 de la LPIAMA, la misma tiene como objeto proveer un procedimiento constitucionalmente configurado que otorgue al administrado las garantías de audiencia, defensa, entre otros. Aclara el legislador que el procedimiento que regula solamente es aplicable cuando en la normativa correspondiente no se garanticen los derechos de audiencia y defensa del presunto infractor.

En vista que la LPIAMA a diferencia de la LACAP, desarrolla ciertas categorías jurídicas que derivan en la observancia de la legalidad y la seguridad jurídica en los procedimientos sancionatorios, resulta procedente la integración de ambos cuerpos normativos, aplicando supletoriamente la regulación que sobre la prescripción establece el artículo 21 de la LPIAMA.

El artículo 21 antes referido, determina lo siguiente: «...[*]la acción para promover el procedimiento a que se refiere esta ley prescribe: a) En seis meses cuando se trate de contravención sancionada con arresto o con multa hasta de un mil colones; b) [e]n un año cuando se trate de contravenciones sancionadas con multa superior a mil colones, sin exceder de cinco mil colones; y c) En dos años cuando se trate de contravenciones sancionadas con multa superior a cinco mil colones (...) [*]los plazos a que se refiere este artículo se contarán a partir de la fecha de la contravención...*» (el subrayado es propio).”*

PROCEDE DECLARAR LA ILEGALIDAD DEL ACTO, POR TRANSCURRIR EL PLAZO DETERMINADO EN LA LEY PARA TENER POR PRESCRITA LA ACCIÓN

“3.4. Análisis del expediente administrativo.

En el presente caso, AMK, S.A. de C.V. y la PNC, suscribieron el contrato de obra PNC-SUM-089/2007, derivado de la licitación pública No. 47/PNC/2007 denominada: “SUMINISTRO DE CARGADORES, PISTOLAS Y FUSILES” (folio 104-110 de la certificación del expediente administrativo).

De acuerdo a la cláusula “PRIMERA: OBJETO DEL CONTRATO” y la cláusula “CUARTA: PLAZO” del contrato descrito en el párrafo anterior, el suministro del ítem 2) “Pistolas calibre 9mm parabellum/luger marca sigsauer p226r, incluye 4 cargadores adicionales” y el ítem 4) “cargadores para pistolas smith&wesson-mod 915, capacidad para quince cartuchos”, serían entregados en un tiempo mínimo de “TREINTA DÍAS CALENDARIO” después de aprobada la licencia de exportación. Al respecto cabe señalar que, no obstante, el contrato no lo señale, se entiende que la aprobación de licencia de exportación era aplicable únicamente al ítem 2) cuyo suministro era el de las pistolas calibre 9mm.

De acuerdo a la cláusula “DECIMA PRIMERA: CASO FORTUITO O FUERZA MAYOR” el tiempo de ejecución del párrafo anterior, podía ser prorrogado de acuerdo a lo prescrito en los artículos 86 y 92 inciso 2° de la LACAP, es decir, mediante la presentación de una solicitud de prórroga por parte de la contratista a la contratante, entre otros, previo al vencimiento del plazo de ejecución ante la concurrencia de causas de retraso no imputables a ella.

Por otra parte, se advierte en la certificación del expediente administrativo que, la orden de inicio fue recibida por la sociedad demandante el diez de enero de dos mil ocho, en ella, se señaló que el inicio del plazo para la entrega del suministro se contaría a partir de su recepción, tanto para el suministro del ítem 4) como para el ítem 2) (folio 69 de la certificación del expediente administrativo).

Mediante memorando SAF/DL/DS/REF.NO.3095/2009 (folio 98 de la certificación del expediente administrativo), del catorce de diciembre de dos mil nueve, el jefe de división de logística, remitió al jefe de la Unidad de Adquisiciones y Contrataciones Institucional (UACI), la constancia de recepción del suministro,

en la cual, destacó para el ítem 2) pistolas calibre 9mm parabellum/luger que, el inicio del plazo fue el treinta y uno de enero de dos mil ocho, según la licencia de exportación; que no obstante el plazo finalizaba el tres de marzo de dos mil ocho, el suministro fue entregado en el aeropuerto el ocho de abril de dos mil ocho y, en el almacén, el cinco de junio de dos mil ocho, presentando un total de noventa y cuatro días de retraso.

Según la constancia del jefe división de logística, para el ítem 4) cargadores para pistolas smith&wesson, el plazo inició el ocho de enero de dos mil ocho, finalizó el siete de febrero de dos mil ocho, y el suministro fue entregado en el almacén el catorce de marzo de dos mil ocho, reflejando un retraso de treinta y seis días. Finalmente, el jefe división de logística expuso en su constancia de entrega que, el proveedor incumplió el contrato debido a que no entregó el suministro en la fecha establecida.

A folio 96 de la certificación del expediente administrativo, se encuentra el auto de las nueve horas del treinta de septiembre de dos mil diez, mediante el cual, el Director General de la PNC, luego de evidenciado el incumplimiento mediante la constancia de recepción del suministro que contenía el inicio de los plazos de entrega, la fecha de finalización de dichos plazos, la fecha real de entrega, el cálculo de multa y el total de monto a imponer para cada uno de los ítems, resolvió: (i) iniciar el procedimiento de imposición de multa por un monto de seis mil quinientos setenta y nueve dólares de los Estados Unidos de América con noventa y cinco centavos de dólar; (ii) dar cumplimiento a lo establecido en los artículos 85, 157, 159 y 160 de la LACAP; y, (iii) comisionar a la UACI diligenciar la resolución.

La comunicación de la resolución anterior se hizo efectiva a la sociedad actora el veintiocho de octubre de dos mil diez, mediante nota del veintisiete de octubre de ese mismo año. Si bien, dicha resolución se limitaba a habilitar las subsecuentes etapas del procedimiento hasta llegar a la decisión final, se ha verificado a partir de la revisión del expediente administrativo que, fue a través de dicha actuación que la Administración Pública impuso multa por incumplimiento a la sociedad impetrante ya que con motivo de ella se realizaron, posteriormente, los cobros a la sociedad actora (folio 120 de la certificación del expediente administrativo).

Finalmente, el cuatro de febrero de dos mil once, mediante nota PNC/DG/UACI/412/2011, se le notificó a AMK, S.A. de C.V., que en vista que el pago de la multa impuesta el veintisiete de octubre de dos mil diez, aún no se había realizado, debería pasar a realizar el mismo en el departamento de tesorería de dicha institución a efecto de cancelar el valor total.

3.5 Conclusión.

En párrafos anteriores hemos aclarado la procedencia en el caso concreto de la aplicación supletoria del artículo 21 "PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN" de la LPIAMA.

El artículo 21 letra c) de la LPIAMA, es categórico al establecer que la promoción de la acción prescribirá: «...c) *En dos años cuando se trate de contravenciones sancionadas con multa superior a cinco mil colones*[los plazos a que se refiere este artículo se contarán a partir de la fecha de la contravención...].».

En el caso de mérito, la multa impuesta por incumplimiento fue por la cantidad de seis mil quinientos setenta y nueve dólares de los Estados Unidos de América con noventa y cinco centavos de dólar (\$6,579.95), equivalente a cincuenta y siete mil quinientos setenta y cuatro colones con cincuenta y seis centavos de colón (¢57,574.56). En consecuencia, en aplicación del artículo 21 de la Ley de Procedimiento para la Imposición del arresto o multa administrativos, la acción para iniciar la acción prescribiría en dos años, contados a partir de la fecha de la contravención.

Como hemos visto, si bien la autoridad demandada ante el reporte del incumplimiento de AMK, S.A. de C.V., procedió a dar inicio al procedimiento de imposición de multa en el año dos mil diez, la misma mantuvo inactividad al respecto, aproximadamente dos años seis meses para el ítem 2) y dos años siete meses para ítem 4). Lo anterior, según se hizo constar en el el cuadro que detalló el incumplimiento en las entregas contenidas en la constancia emitida por el jefe de la división de logística -folio 132 de la certificación del expediente administrativo-.

Con lo anterior se evidencia que, el transcurso del tiempo impedía a la autoridad administrativa ejercer su poder sancionador en contra de la sociedad actora, pues el legislador estimó un plazo suficiente y razonable para que la Administración hiciera uso de los mecanismos y facultades conferidas para el ejercicio de dicha potestad.

Por tal razón, habiendo transcurrido el plazo legal, sin que la autoridad demandada promoviera la acción dentro del plazo, esta Sala considera que sí ha existido violación al principio de legalidad y seguridad jurídica según ha sostenido la sociedad actora, por estar prescrita la acción.

Finalmente debe precisarse que, en principio, la constatación de un solo motivo de ilegalidad en el acto administrativo, deriva en la consecuente invalidez de este último. En reiteradas decisiones de esta Sala se ha establecido que dicha comprobación hace innecesario el examen de otras argumentaciones de ilegalidad, pues la declaratoria de invalidez no admite graduaciones ni la consecuencia será distinta de comprobarse otro u otros vicios alegados. Aunque razones referidas a la naturaleza de las pretensiones planteadas aconsejan en ocasiones la revisión de adicionales fundamentos de la pretensión contenciosa, pues sólo de esa manera es posible satisfacer en su plenitud determinada pretensión, en el presente caso es posible la estimación de la pretensión sin que sea necesario un examen adicional de legalidad. En el sentido dicho, una vez comprobado que la acción de imposición de multa iniciada por la autoridad demandada ya había prescrito, la Sala considera infundado continuar el examen del resto de alegatos de ilegalidad planteados.

VIII. Una vez que se ha concluido en el considerando anterior que el acto impugnado adolece de uno de los vicios alegados por la parte actora, y que, por lo tanto, esta sentencia debe declarar su ilegalidad, corresponde ahora examinar las medidas que han de adoptarse para restablecer el derecho violado según lo ordena el inciso 2° del art. 32 de la LJCA.

De acuerdo con esta disposición, cuando en la sentencia se declare la ilegalidad total o parcial del acto impugnado, se dictarán, en su caso, las providencias

pertinentes para el pleno restablecimiento del derecho violado. Se instituye de esta manera en el contencioso administrativo un mecanismo para que la Sala pueda adoptar medida que permita restablecer plenamente los derechos de la demandante que hubieran sido violados por el acto impugnado.

En el presente caso, tal reparación debe tener en cuenta que oportunamente este Tribunal, por medio del auto de las once horas del diecisiete de enero de dos mil once (folio 26), se suspendió la ejecución de los efectos derivados del acto administrativo impugnado, quedando inhibida la autoridad demandada de exigir el pago de la multa impuesta a AMK S.A. de C.V.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 490-2010, fecha de la resolución: 19/12/2018

PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

CONSTITUYE UN DERECHO FUNDAMENTAL DEL QUE SON TITULARES LOS ADMINISTRADOS DENTRO DE UN PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

“A. En este punto es necesario indicar, que al revisar los medios de prueba que fueron examinados en el acto originario y en el que se resolvió la apelación, se identifican que éstos son los mismos; este dato es importante, pues en caso que éstos sean insuficientes para establecer la culpabilidad del demandante, ello implicaría la ilegalidad de ambos actos administrativos; y si por el contrario, se establece que la prueba conduce a demostrar la responsabilidad del administrado, los actos impugnados devendrían en legales respecto de este punto.

Aclarado lo anterior, y retomando el motivo de ilegalidad; es preciso indicar que la presunción de inocencia, constituye un derecho subjetivo fundamental del que son titulares los administrados dentro de un procedimiento administrativo sancionador. En efecto, este principio -que reviste igualmente el carácter de garantía constitucional- impide que se trate como a un culpable a la persona a quien se le atribuye un hecho punible o una infracción administrativa, cualquiera que sea el grado de verosimilitud de la incriminación, hasta que el Estado en el ejercicio del ius puniendi, por medio de los órganos establecidos para exteriorizar su voluntad en esta materia, no pronuncie mediante decisión que declare su culpabilidad y la someta a una sanción. Cabe decir, que la presunción de inocencia o de no culpabilidad 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...» (Inc. 54-2005, de las ocho horas y veinte minutos del día cinco de octubre de dos mil once).”

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

“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 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.”

VIOLACIÓN A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA, AL CONSTATARSE QUE LOS MEDIOS DE PRUEBA CONSIDERADOS POR LA ADMINISTRACIÓN RESULTAN INSUFICIENTES PARA ESTABLECER LA RESPONSABILIDAD DEL ADMINISTRADO, EN LOS HECHOS QUE SE LE ATRIBUYEN

“B. En este punto es necesario recordar que al demandante se le atribuyó la participación activa de una estructura del crimen organizado dedicada al tráfico internacional de drogas, y su vínculo con los sujetos que la integran; específicamente, ser el agente policial adscrito a la División Antinarcóticos de la PNC, que estaba destacado en el aeropuerto internacional de El Salvador, persona que actuaba al margen de su obligación, y con premeditación en los años 2007 y 2008 dejó el paso libre a los viajeros omitiendo el control migratorio, a efectos de propiciar el trasiego de drogas hacia la ciudad de New York, de los Estados Unidos de América; por esa acción, el Tribunal Disciplinario Región Paracentral de la PNC -confirmado por el Tribunal Segundo de Apelaciones de esa misma institución- ordenaron destituir al actor por incurrir en las faltas disciplinarias muy graves descritas en el artículo 9 N° 31 y 32 de la LEDIPOL, infracciones que establecen lo siguiente: « [s]on conductas constitutivas de faltas muy graves, l las siguientes: (...) 31) Mantener relaciones con aquellas personas con las que pueda existir algún conflicto de intereses entre esa relación y la función o servicio policial; 32) Incurrir en actos que, mediante elementos objetivos y concluyentes, riñan con el código de conducta y la doctrina policial que lleven a la pérdida de la confianza o que pueda afectar el ejercicio de la función y el servicio policial encomendado al miembro de la carrera...».

En este contexto la principal conducta a comprobar, es la de establecer que el agente policial GS era quien dejaba -sin mayor inspección- pasar la droga en el control migratorio, y que pertenecía a la estructura delictiva dedicada al narcotráfico internacional, y por ende que tenía vínculos con sujetos que se dedicaban a la comisión de actividades ilícitas.

Para este cometido, este Tribunal procedió a revisar el expediente administrativo y cuáles han sido los medios de prueba que fueron valorados por la Administración Pública. Del que se corrobora, el oficio suscrito por los fiscales del caso Ramón Alexis Ayala Martínez y Wilbert Edubert Martínez Meléndez (fs. 3), quienes suscribieron la orden de captura administrativa contra el demandante; asimismo, se detalla el acta de captura de fecha veinticinco de mayo de dos mil diez (fs. 4).

También se encuentra agregado el requerimiento fiscal (fs. 22-45); según la administración pública consta en el numeral quince de este documento, que un agente de la DAN destacado en el aeropuerto, es la persona que permitía el traspaso de la droga omitiendo los controles migratorios policiales; para establecer que este agente era el señor GS, se contó con copias certificadas de la nómina de personal operativo de la DAN destacados en el aeropuerto internacional de El Salvador, en las que se detallan que en los meses de enero a diciembre de dos mil siete (fs. 51-56), enero a diciembre de dos mil seis (fs. 69-80) y de enero a diciembre de dos mil ocho (fs. 82-94), el demandante estaba destacado en dicha sede, es decir, a criterio de la Administración Pública lo ubican en tiempo y lugar.

Respecto de estos documentos, lo que se perfila es la individualización y orden de captura del actor, situación que acontece con la simple sospecha de su participación en el hecho delictivo, pero ello no implica que estas diligencias tengan el peso probatorio para finalmente establecer culpabilidad del infractor; es decir, si bien la Administración Pública pudo considerar tanto la incriminación realizada por la Fiscalía General de la República, y la detención administrativa del demandante, como aspectos que justificaban el inicio del procedimiento sancionatorio, estos no tienen el peso probatorio para comprobar la acción atribuida, a efectos de enervar la presunción de inocencia del administrado.

Por su parte, con las certificaciones de la nómina de personal operativo de la DAN destacados en el aeropuerto internacional de El Salvador, lo que se colige precisamente es que el agente GS pertenecía a la institución, y que además, estaba destacado en el lugar de comisión del ilícito -aeropuerto- en los años en lo que se cometió el tráfico de la droga; sin embargo, al revisar dicho listado, se comprueba, que no era al único agente migratorio de esa terminal, sino que además de él, el grupo lo conformaban entre quince y veinte agentes más. Esto es significativo, ya que en el procedimiento sancionatorio no se cuenta con algún testigo que indique específicamente que el agente incriminado era el sujeto que pertenecía y ayudaba a la estructura delictiva, de ahí que ni siquiera se pudo identificar inequívocamente.

Además, cuentan con la certificación de una agenda propiedad del señor NHCT, sujeto que tiene presunta participación en la estructura criminal, misma que al revisar su contenido, aparece en la fecha lunes treinta y uno de enero de dos mil ocho, el nombre de A G, con teléfono celular *****; que este último,

según el requerimiento fiscal, al ser verificado en la compañía telefónica correspondiente, efectivamente era propiedad del actor, desde el año dos mil seis.

La agenda fue encontrada en un allanamiento, en la propiedad del señor NRCT, sujeto que también fue capturado por pertenecer a la misma estructura delictiva a la que se acusa pertenece el actor, en dicha agenda (fs. 154) en la fecha que corresponde al treinta y uno de enero de dos mil ocho, se encuentra consignado en nombre AG con su respectivo número de teléfono; sin embargo, si bien este dato indica el nombre del administrado en dicho documento, ello no es suficiente para demostrar categóricamente que este último era quien colaboraba con el trasiego de la droga hacia los Estados Unidos; es decir, el hecho que aparezca el número telefónico de un sujeto en la agenda de un presunto delincuente, es una situación que puede deberse a diversos factores, y no necesariamente que éste relacionado o vinculado a un grupo delincencial; por ello, tal suceso es capaz de establecer ni el vínculo directo del actor con el señor CT, ni su pertenencia a la estructura criminal dedicada a la comisión de delitos de tráfico ilícito de drogas, como para poder fundar la culpabilidad del administrado en cuanto a la pérdida de confianza, o su relación con personas que contrarían el ejercicio de la función policial.

En tal sentido, a criterio de esta Sala la prueba que se examina a este momento no es suficiente para establecer categóricamente la responsabilidad del administrado en los hechos que se le atribuyen.

De igual modo, las autoridades demandadas, tomaron en consideración las entrevistas de los siguientes testigos: (i) subinspector UOP, (ii) cabo JOTM, (iii) agente MABA.

El primero de ellos en lo esencial dijo: *«...en el año dos mil seis cuando llegó por primera vez a ese lugar, ya se encontraba asignado el agente LAGS, no observando el declarante ninguna conducta sospechosa en dicho agente, únicamente que siempre que éste salía de licencia, cuando se presentaba nuevamente a esa unidad lo hacía como a eso de las diez horas, siendo la hora normal, a las cero ocho horas, según rol, por lo que su persona, optó por preguntarle al agente GS, que cual era el problema por el cual siempre llega tarde, contestándole el agente, que su lugar de residencia lo tenía en el departamento de Morazán, y se le hacía bastante difícil poder llegar a la hora...».*

El segundo de los testigos, en su entrevista hizo relación a lo manifestó por los testigos criteriados identificados como M y M, dice que el primero afirmó que: *«...policías que colaboran con ellos, y los cuales se encontraban laborando en el Aeropuerto Internacional de El Salvador, los cuales permitían el paso de droga hacia los Estados Unidos, no mencionando el nombre de esos policías involucrados... ».* Por su parte, que M señaló: *«.. que estos (...) tenían un contacto en el Aeropuerto Internacional de El Salvador, y que éste era un policía de narcóticos, destacado en ese lugar, pero que hasta el momento desconoce el nombre, únicamente sabe que reside en perquín, departamento de Morazán, y que hasta ese momento el contacto con esa persona había sido vía teléfono (...) su persona cancelaba una suma de dinero, para que el policía permitiera el paso de las maletas con droga hacia los Estados Unidos. Indica el entrevistado que al tener conocimiento de lo manifestado por estos testigos criteriados: «... el declarante*

con esta información, recopila datos, llegando a determinar a través de éstos, que el policía con este perfil, es el señor agente LAGS... ».

Finalmente este testigo indicó: «... al operativizar el caso (...) en estos últimos registros realizados en la ciudad de El Triunfo departamento de Usulután, en una de las viviendas registradas, específicamente en la del señor N H C T (...) encontró entre otros objetos, una agenda telefónica en la cual reflejaban varios nombres de personas y números telefónicos, y entre éstos el del agente GS... ».

Por último, el agente MABA, en cuanto a los hechos manifestó: «... que mediante dirección funcional de la Unidad Fiscal Relacionados a Delitos de Narcotráfico, procedieron a realizar registro con prevención de allanamiento en un (sic) vivienda ubicada en la ciudad del Triunfo, departamento de Usulután, cuyos propietarios eran unos señores de apellido H C, dicho registro se realizó porque estas personas tienen una orden de captura por delitos de ACTOS PREPARATORIOS, PROPOSICIÓN Y CONSPIRACIÓN Y ASOCIACIONES DELICTIVAS (...) que en el transcurso del registro, su persona encontró documentación variada y entre éstas una agenda telefónica, la cual al revisarla, se percató que en una de sus páginas se encontraba anotado el nombre del señor A G... ».

En esta misma línea de argumentos continuó: «... situación que lo llevó a preguntarle a la persona detenida (H C) que quién era, contestándole que era el nombre de un agente de la DAN, el cual se encontraba destacado en el Aeropuerto de Comalapa; el cual era amigo de él (detenido) siendo que ambos se conocían desde hace mucho tiempo por residir en el mismo lugar; seguidamente el declarante durante el transcurso del registro, le realiza un chequeo al teléfono celular del mismo detenido encontrando en el directorio telefónico, una cantidad de nombre y números de teléfono y entre éstos, el nombre y el teléfono, siempre del señor A G... ».

Es así como, luego de examinados todos estos medios de prueba, la Administración Pública concluyó: «... con todo esto, este Tribunal considera que con todas las pruebas que se han detallado, está comprobado que existe un hecho tipificado como delito, y por ende también existen elementos de convicción para sostener que el agente LAGS, es responsable de los hechos que se le atribuyen y no queda ninguna duda que participó en los mismos, pues ha quedado demostrado según lo manifestado por los testigos, que está comprobado que estamos ante un hecho claramente probado, que el agente G (sic) S, es autor del mismo, que el indagado con su conducta genera desconfianza a la sociedad salvadoreña, ya que como miembro de Seguridad Pública, tiene que dar seguridad a la vida y al patrimonio de todas las personas, todo esto porque es congruentes con todos los elementos de prueba relacionados; sobre todo las versiones de los testigos, ya que según sus entrevistas, son presenciales de los hechos atribuidos al investigado, lo que nos lleva a concluir que el agente GS, participó activamente en los hechos al haber sido detenido e identificado como autor de los hechos que se le atribuyen... ».

Al examinar las entrevistas que fueron consideradas por la autoridad demandada (fs. 232, 233 y 235 del expediente administrativo), en todas se detalla la participación del entrevistado, del secretario de actuaciones y el instructor, pero no se perfila la intervención del administrado, con el objetivo de controvertir lo

expuesto por los testigos en aras de garantizar su derecho de defensa; en este punto cabe decir, que si bien es cierto se admite que en materia disciplinaria se flexibilicen algunos principios y garantías procedentes del orden penal, ello no implica la proscripción de éstas en esa instancia; en este sentido, esta Sala considera en el caso en concreto, que la omisión apuntada conculca el derecho del actor contradecir con las mismas posibilidades los medios de prueba que se aportaron en el procedimiento administrativo, de conformidad a los presupuestos que rigen el principio de igualdad y contradicción.

Sin embargo, al margen del yerro advertido, incluso al analizar el contenido de las entrevistas, en cuanto al subinspector U O P, lo que se colige únicamente es que fue compañero del agente LAGS, desde el año dos mil seis al dos mil ocho, y que éste llegaba tarde a sus labores los días lunes. Por su parte, el segundo entrevistado cabo JOTM, este únicamente replicó lo supuestamente manifestado por dos testigos criteriados en sede penal, identificados como M y M, quienes afirmaron entre otras cosas que: (I) habían policías que colaboran con ellos, y los cuales se encontraban laborando en el Aeropuerto Internacional de El Salvador, los cuales permitían el paso de droga hacia los Estados Unidos, (II) que tenían un contacto en el Aeropuerto Internacional de El Salvador, y que éste era un policía de narcóticos, destacado en ese lugar, pero que hasta el momento desconoce el nombre, únicamente sabe que reside en Perquín, departamento de Morazán. Afirmando el agente TM, que con esos datos llegó a la deducción personal que la persona destacada en la DAN que pertenecía a esa estructura criminal era el agente GS.

Lo que se advierte de esta segunda entrevista, es que el deponente solo hace mención de lo declarado por sujetos vinculados al proceso penal, es decir, ni siquiera es persona que haya presenciado de forma directa los hechos, o al menos algún tipo de conducta sospechosa por parte del actor, únicamente deduce que es el demandante el presunto agente policial involucrado al trasiego de droga, pero no hace un aporte determinante para comprobar o establecer su conjetura, lo que la convierte en una simple presunción sin mayor soporte probatorio.

Finalmente, el tercer entrevistado agente MABA lo que advierte es su participación en el allanamiento de la vivienda del señor H C -detenido por el delito de Tráfico Ilícito- a quién se le encontró una agenda de bolsillo en la que se detalla el nombre del señor AG y su número de teléfono, y que en la diligencia cuestionó por dicha situación al señor C, quien le comentó que el señor G era su amigo de infancia ya que crecieron juntos.

De lo anterior, lo único que se puede colegir es la presunta amistad de una persona detenida -ahora condenada- con un agente perteneciente a la Policía Nacional Civil, pero esta información ni siquiera es corroborada con otro medio de prueba en el procedimiento disciplinario, es decir, solo se cuenta con la afirmación de una persona capturada, pero ésta, carece de otro dato objetivo que así lo confirme, o al menos indique que tal aseveración es cierta, como para poder -al menos- atribuir la infracción de vincularse con sujetos que contraríen el función policial establecida en la LEDIPOL.

En este sentido, es factible concluir de acuerdo al análisis que se ha realizado de los medios de prueba considerados por la Administración Pública, éstos resultan insuficientes a fin de establecer la participación y el vínculo del administrado a la estructura criminal dedicada al Tráfico Internacional de Droga. En conclusión, siendo ésta la conducta principal por la cual se sancionó al demandante y determinada la insuficiencia probatoria en el presente caso, lo que corresponde, es acceder a lo requerido por el actor, y declarar la ilegalidad de los actos administrativos impugnados.

Finalmente es necesario advertir, que al haberse considerado el agravio sugerido por el impetrante respecto a la vulneración al principio de presunción de inocencia, por insuficiencia probatoria, se omitirá pronunciarse respecto a violación del principio de proporcionalidad, pues ello resulta inoficioso; además, en vista que el acto administrativo que originó la sanción impuesta a la parte actora deviene en ilegal, ello implica que la resolución de alzada emitida por el Tribunal Segundo de Apelaciones de la Policía Nacional Civil, también lo es, y así se plasmará en la parte dispositiva de la presente resolución.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 332-2011, fecha de la resolución: 09/03/2018

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

“3.3. A partir de los elementos probatorios anteriormente descritos, esta Sala verifica que en el primer reporte crediticio emitido por Equifax [folio 10 del expediente administrativo], Banco Azteca reportó con mora al señor LAG en un total de quince créditos; pero dicha institución bancaria, tanto en sede administrativa como en el presente proceso, ha centrado su defensa pretendiendo argumentar y comprobar la existencia de mora por parte del consumidor denunciante, únicamente en el crédito con referencia ***, lo cual -según sus alegaciones- justificó el reporte objeto de las infracciones atribuidas.

Sin embargo, se considera necesario analizar lo concerniente a los catorce créditos reportados con mora, exceptuando el ***; para luego, verificar los argumentos del actor, estudiando individualmente la viabilidad del reporte por mora efectuado en el crédito ***.

A. De los estados de cuenta presentados de manera adjunta al escrito de interposición de recurso [agregados de folios 63 al 78 del expediente administrativo], se observa que, en efecto, las referencias de los créditos coinciden con las referencias consignadas en el primer reporte crediticio remitido por Equifax [folio 10 del expediente administrativo]; sin embargo, en ninguno de ellos, a excepción del crédito con referencia ***, se ha consignado un cargo por mora; y todos los créditos, menos el ***, consignan que el cinco de julio de dos mil doce se efectuó un denominado “pago a saldo por aclaración”, cancelando con ello la totalidad de cada uno de dichos créditos.

Incluso, en el crédito con referencia ***, que en el estado de cuenta presentado por el consumidor [agregado a folio 5 del expediente administrativo]

Sin embargo, en aplicación del principio de congruencia, esta Sala procederá a examinar el crédito con referencia ***.

B. En el reporte emitido por Equifax el veintinueve de mayo de dos mil doce, se observa que en el crédito *** se consignó un monto de cuarenta y nueve dólares con cincuenta centavos de dólar de los Estados Unidos de América (\$49.50); un saldo de cuarenta y ocho dólares de los Estados Unidos de América (\$48.00); y una mora por el monto de cincuenta y ocho dólares con cuarenta y cinco centavos de dólar de los Estados Unidos de América (\$58.45) [folio 10 del expediente administrativo].

Posteriormente, en el segundo reporte emitido por Equifax el doce de septiembre de dos mil doce, el mismo crédito *** refleja un monto de cincuenta dólares de los Estados Unidos de América (\$50.00); un saldo de treinta y ocho dólares de los Estados Unidos de América (\$38.00); una mora por el monto de ocho dólares de los Estados Unidos de América (\$8.00); y días mora de noventa y tres (93) [folio 34 del expediente administrativo].

En las argumentaciones del apoderado de Banco Azteca se plasmó que estaba «...vigente a esta fecha [dieciocho de septiembre de dos mil doce, día en que se interpuso ese escrito] el crédito identificado bajo la referencia *** (...) por un monto de cuarenta y nueve dólares de los Estados Unidos de América con cincuenta centavos de dólar (\$49.50). Dicho crédito actualmente se encuentra en estado de mora con un atraso de 21 semanas equivalentes a 142 días de mora...» (subrayado propio) [folios 35 vuelto y 36 frente del expediente administrativo].

Llama la atención que en el segundo reporte de Equifax, del doce de septiembre de dos mil doce, se consignó que dicho crédito llevaba 93 días de mora; cuando el Banco Azteca sostuvo que, al dieciocho de septiembre de dos mil doce [siete días posteriores al reporte de Equifax], el crédito tenía 142 días mora.

Finalmente, en los estados de cuenta proporcionados por el Banco Azteca que corren agregados a folios 63 y 64 del expediente administrativo, se observa que, en fecha cinco de julio de dos mil doce se efectuaron dieciséis cargos por mora [con diferentes montos entre sí] en el crédito *** a nombre del consumidor denunciante; la sumatoria total de dichos cargos por mora es de tres dólares con cincuenta y siete centavos de dólar de los Estados Unidos de América (\$3.57).

Sobre ello, en primer lugar se advierte que la fecha en que se consignaron los cargos por mora [cinco de julio de dos mil doce] es posterior a la interposición de la denuncia por parte del consumidor [siete de mayo de dos mil doce, según folio 1 del expediente administrativo] y al primer reporte emitido por Equifax el veintinueve de mayo de dos mil doce [folio 10 del expediente administrativo].

En segundo lugar, el monto total de la mora que refleja el estado de cuenta del crédito *** difiere sustancialmente de todos los montos de mora consignados en los reportes de Equifax [cincuenta y ocho dólares en el de folio 10 y ocho dólares en el de folio 34].

Así las cosas, se advierte que, pese que el Banco Azteca ha sostenido reiteradamente la procedencia del reporte por mora en el crédito *** y, en efecto, ha quedado acreditada la existencia de mora en dicho crédito; la mora que se consigna en los diferentes reportes revela incongruencias respecto a su monto

y días mora, por lo que el reporte realizado en el crédito *** se perfila como un reporte con dato de mora inexacto, que constituye también infracción del artículo 28 letra i) de la LRSIHCP.

Además, como consecuencia de lo anterior, el reporte por mora en el crédito *** debía ser rectificado o modificado ante la solicitud del consumidor; pero en vista que Banco Azteca ha reafirmado su procedencia, también se configura la infracción del artículo 28 letra a) de la LRSIHCP.”

CONSTITUYE UNA GARANTÍA CONSTITUCIONAL DEL QUE SON TITULARES LOS ADMINISTRADOS DENTRO DE UN PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

“4. En suma, los argumentos esbozados por el Banco demandante no conducen a esta Sala a verificar la concurrencia de los motivos de ilegalidad invocados, en virtud que:

a) La valoración de los argumentos y de la prueba de descargo, por parte del Tribunal Sancionador, fue la correcta; puesto que ha quedado determinado que los mismos estados de cuenta presentados como prueba por Banco Azteca en sede administrativa, no reflejan la mora reportada ante Equifax en los créditos *** , *** , *** , *** , *** , *** , *** , *** , *** , *** , *** , *** , *** , *** y *** , a nombre del consumidor denunciante; en consecuencia, se verifica que no se ha acreditado la existencia de mora en dichos créditos.

b) Se ha aplicado adecuadamente el artículo 28 letras a) e i) de la LRSIHCP; en virtud que, tal y como se ha detallado en párrafos precedentes, tanto en el reporte por mora del crédito *** como en los otros catorce créditos, se configuraron las infracciones atribuidas al banco hoy demandante.

c) Es preciso indicar que la presunción de inocencia, constituye una garantía constitucional del que son titulares los administrados dentro de un procedimiento administrativo sancionador. En efecto, este principio impide que se trate como a un culpable a la persona a quien se le atribuye un hecho punible o una infracción administrativa, cualquiera que sea el grado de verosimilitud de la incriminación, hasta que el Estado en el ejercicio del *ius puniendi*, no pronuncie mediante decisión que declare su culpabilidad y la someta a una sanción, habiendo precedido la respectiva actividad probatoria. Cabe decir, que la presunción de inocencia o de no culpabilidad 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...*» [Inconstitucionalidad 54-2005, de las ocho horas y veinte minutos del día cinco de octubre de dos mil once].

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 obli-

gación 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.”

LUEGO DE ESTABLECIDA LA TESIS INCRIMINATORIA, SE TRASLADA LA VERIFICACIÓN DE LOS HECHOS AL ADMINISTRADO, PARA QUE EJERZA SU DERECHO DE DEFENSA

“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 sí en una medida de contraposición a la teoría de la administración, que además garantiza su actividad probatoria en el desarrollo de una investigación.

En el presente caso, los reportes remitidos por Equifax y los mismos estados de cuenta incorporados por el Banco Azteca constituyen la prueba suficiente que destruyó la presunción de inocencia del Banco demandante; y la misma fue correctamente valorada por el Tribunal Sancionador. En consecuencia, no se advierte tampoco una vulneración a la presunción de inocencia.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 218-2014, fecha de la resolución: 21/12/2018

PRINCIPIO DE BUENA FE

APLICACIÓN EN LA ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA ADUANERA

“Finalmente, la administración tributaria aduanera, parte del principio de buena fe, en el sentido que lo declarado voluntariamente por el contribuyente, corresponde a la elección, también voluntaria, de un régimen aduanero especial y a las obligaciones formales que conlleva el someterse a ese régimen aduanero; no obstante, la presunción de buena fe que ostenta todo administrado ha quedado desvirtuado con la comisión del tipo ilícito en que incurrió la sociedad actora al haber declarado una partida arancelaria que no correspondía, en consecuencia, procede la sanción administrativa por el cometimiento de la infracción establecida en el artículo 8 letra a) LEPSIA.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 60-2011, fecha de la resolución: 14/09/2018

PRINCIPIO DE CONGRUENCIA

LA SALA NO PUEDE ENTRAR A CONOCER LAS CONTROVERSIAS SUSCITADAS EN RELACIÓN CON LA LEGALIDAD DE UN ACTO ADMINISTRATIVO QUE NO ES EL IMPUGNADO EN EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO ESPECÍFICO

“1. Límites de la pretensión

i. Los vicios de ilegalidad planteados y desarrollados por CASA MIRIAM, S.A. DE C.V., están encaminados a establecer que los actos administrativos objeto de análisis, son ilegales en atención a que la DGA no es la autoridad competente para verificar y determinar el origen de las mercancías en el intercambio comercial de mercancías regido por las disposiciones contenidas en los instrumentos jurídicos de la Integración Económica Centroamericana; asimismo, agrega que, no obstante la carencia de competencia, la referida autoridad tramitó un procedimiento de verificación de origen de mercancías, en el cual no se le dio intervención en su calidad de sociedad importadora, así como tampoco se le notificó la resolución final dictada en dicho procedimiento, lo que limitó el ejercicio de su derecho de defensa.

En ese sentido, la impetrante sostiene que la resolución final dictada en el procedimiento de verificación de origen de mercancías arriba aludido, marcada con la referencia N° DOR/RF/009/2010, adolece de *nulidad absoluta* o de *pleno derecho*; y que, por consiguiente, la determinación de DAI e IVA que impugna en el presente proceso es ilegal, por haberse basado en la resolución final de verificación de origen antes mencionada.

Vale aclarar que mediante la resolución N° DOR/RF/009/2010, según lo expuesto en la demanda, se declaró como no originarias de la República de Guatemala las mercancías exportadas por GLASSART, S.A., mismas que la sociedad actora importó y por las cuales se le determinó el DAI e IVA que ahora impugna.

ii. Esta Sala advierte que los argumentos vertidos por CASA MIRIAM, S.A. DE C.V., están encaminados a establecer la *nulidad absoluta* o de *pleno derecho* de la que -a su juicio- adolece la resolución N° DOR/RF/009/2010; sin embargo, la mencionada actuación no es la impugnada en el presente proceso, por lo que este Tribunal no analizará los motivos de nulidad absoluta invocados por la impetrante.

Debe tenerse en cuenta que -en apego al principio de congruencia- esta Sala no puede entrar a conocer las controversias suscitadas en relación con la legalidad de un acto administrativo que no es el impugnado en el proceso contencioso administrativo específico; así como tampoco puede estimar a *prima facie* la nulidad absoluta de un acto de la Administración Pública; es decir, sin el debido proceso previsto para tal efecto.

En ese sentido, se infiere que la pretensión de la sociedad actora se circunscribe a establecer que a través de los actos administrativos impugnados, se le ha denegado ilegalmente el trato arancelario preferencial [libre comercio centroamericano], en atención a que dicha denegación se realizó -a su criterio- con fundamento en un acto administrativo que adolece de *nulidad absoluta* o de *pleno derecho*.

En consecuencia, el análisis de legalidad en el presente caso se limitará a verificar si los actos administrativos objeto de control son producto o tienen como base una resolución viciada de nulidad absoluta o de pleno derecho.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 269-2013, fecha de la resolución: 02/02/2018

INEXISTENCIA DE VULNERACIÓN

“La parte actora sostiene que la Comisión, en el acto administrativo impugnado, señaló que la señora RDP incumplió la garantía de discreción regulada en el artículo 25 de la Ley Penal Juvenil, por ende, debió declarar el incumplimiento del deber de reserva regulado en el artículo 31 letra c) de la Ley de Servicio Civil, sin embargo, no lo hizo; en ese sentido, actuó de manera incongruente.

En cuanto al acto emitido por el Tribunal de Servicio Civil, alegó que éste resolvió confirmar la decisión de la Comisión y consignó que la licenciada YERDP no infringió los artículos 25 y 114 de la Ley Penal Juvenil, con lo cual se entiende que su decisión fue tomada bajo la óptica de una norma especial penal, y no del derecho administrativo ya que la conducta señalada era la descrita en el artículo 31 letra c) de la Ley de Servicio Civil.

En su defensa únicamente la Comisión se pronunció y declaró que no es cierto que su sentencia haya sido dictada bajo una norma penal. Que la Ley Penal Juvenil no establece alguna sanción administrativa que conlleve una destitución, que consideraron a bien relacionar el artículo 25 de dicho cuerpo legal *«por cuanto se refiere a la obligación que tienen los funcionarios y empleados de guardar la reserva y discreción en los asuntos concernientes en materia de menores»* (folio 79 frente del expediente judicial).

Ante estos argumentos, es necesario verificar lo prescrito en el artículo 25 de la Ley Penal Juvenil: *«Las actuaciones administrativas y judiciales serán reservadas; en consecuencia, no deberán expedirse certificaciones, ni constancias de las diligencias practicadas en el procedimiento, salvo las solicitadas por las partes. Queda prohibido a Jueces, partes, funcionarios, empleados y autoridades, dar a la publicidad el contenido de las actuaciones del procedimiento o proporcionar datos que posibiliten la identidad del menor. Las personas que intervengan durante el procedimiento de menores deberán guardar reserva y discreción acerca de las investigaciones y tareas que realicen (...)»*

Cabe agregar que al examinar el acto administrativo emitido por la Comisión, precisamente a folios 49 al 51 del expediente judicial, se reconoce al principio el incumplimiento a la garantía de discrecionalidad regulada en el artículo 25 de la Ley Penal Juvenil por parte de la colaboradora judicial, pero al final se aclara y explica que la conducta de la señora YERDP no constituye infracción de los funcionarios y empleados, esto regulado en la letra c) del artículo 31 de la Ley de Servicio Civil, que dice: *“Guardar la Reserva (sic) y discreción necesarias en los asuntos de que tenga en conocimiento por razón de su cargo o empleo, aun después de haber cesado en el desempeño de ellos”* (folio 51 frente).

Por otra parte, el hecho que el Tribunal de Servicio Civil efectuara parte de sus análisis con fundamento en los artículos 25 y 114 de la Ley Penal Juvenil no significa que haya examinado la conducta de la referida señora únicamente bajo la óptica de esa norma, ya que simplemente hizo mención de tales disposiciones porque los documentos extraídos en el presente caso pertenecían a procesos judiciales contra los jóvenes infractores. Esta situación fue reconocida por la Jueza de Menores en su denuncia, a saber: «*La señora YERDP, al desempeñarse en el cargo de Colaborador Judicial B-II, en el Juzgado ya mencionado, ha tenido contacto con los distintos proceso judiciales que se están sustanciando en este mismo, lo que ha aprovechado para sacar copias de actas y resoluciones en las que se detalla como es normal en toda providencia Judicial (sic), las generales y la identidad de los menores en conflicto con la Ley Penal Juvenil y la identidad además de los menores víctimas, información que por provenir de un proceso penal juvenil, el cual tiene su propia Ley (sic) Especial (sic) (Ley Penal Juvenil), está supeditado a mantenerse en estricta reserva todas las actuaciones judiciales, prohibiéndose a los Jueces, (sic) partes, funcionarios, empleados..., dar a la publicidad el contenido de las actuaciones..., o proporcionar datos que posibiliten la identidad del menor (...) (artículo 25 en relación con el artículo 51 letra d, romano 1, de la Ley Penal Juvenil) (...); sin embargo, la señora YERDP, actuó contrario a lo establecido en dicho artículo (...) la forma con que actuó la señora RDP, es inmoral, porque su actuar lo encaminó con pleno conocimiento que tenía (sic) de su cargo y profesión a violentar una norma de derecho, una garantía legal (artículos 35 Constitución, 25 y 114 de la Ley Penal Juvenil), lo cual hizo con pleno conocimiento de causa en detrimento de los menores usuarios» (folios 1 vuelto y 2 frente del expediente administrativo D-3-08, en su primera pieza, específicamente en el romano II).*

En consecuencia, no se advierte la vulneración al principio de congruencia, en los términos señalados, en la respectiva resolución de la Comisión de Servicio Civil de la Cámara de la Tercera Sección del Centro de San Vicente y del Tribunal de Servicio Civil.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 62-2014, fecha de la resolución: 14/09/2018

PRINCIPIO DE CULPABILIDAD

EN MATERIA ADMINISTRATIVA SANCIONADORA NO BASTA QUE LA CONDUCTA SEA TÍPICA Y ANTIJURÍDICA, TAMBIÉN ES NECESARIO QUE SEA CULPABLE

“En ese sentido el principio de culpabilidad en materia administrativa sancionadora “(...) supone la existencia de dolo o culpa en la acción sancionable; en virtud de tal principio, sólo se podrá sancionar por hechos constitutivos de infracción administrativa, por lo tanto, la existencia de un nexo de culpabilidad constituye un requisito sine qua non para la configuración de la conducta sancionable (...)” (sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo, del veintinueve de

agosto de dos mil ocho, proceso referencia 306-A-2004). No basta que la conducta sea típica y antijurídica, sino que también es necesario que sea culpable.

Es claro pues que los criterios jurisprudenciales citados, permiten entender que, en principio, 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.

En el ámbito del derecho tributario implica que los contribuyentes podrán ser sancionados por hechos constitutivos de infracción tributaria, cuando resulten responsables de los mismos, lo cual implica que una vez se compruebe que ha infringido las leyes tributarias, conlleva como efecto la correspondiente sanción cuando la misma se encuentre debidamente establecida en la norma tributaria y se cumplan con los presupuestos para su configuración.

El artículo 226 del CT prescribe: *“(...) Constituye infracción toda acción u omisión que implique la violación de normas tributarias o el incumplimiento de obligaciones de la misma naturaleza, contenidas en este Código y en las leyes tributarias respectivas, bien sea de carácter sustantivo o formal y las conductas dolosas tipificadas y sancionadas por dichos Cuerpos legales”*.

ii) En ese orden de ideas ahora analizaremos si la Administración Tributaria constató el incumplimiento de la obligación formal de emitir factura, lo cual trae como consecuencia el cometimiento de la infracción atribuida al contribuyente:

Sobre las obligaciones formales de los contribuyentes se establece que *“son obligados formales los contribuyentes, responsables y demás sujetos que por disposición de la ley deban dar, hacer o no hacer algo encaminado a asegurar el cumplimiento de la obligación tributaria sustantiva o sea del pago del impuesto”*-artículo 85 del CT-.

En ese sentido dentro de las obligaciones formales se contempla, específicamente la emisión de facturas regulada en el inciso segundo y sexto del artículo 107 del CT *“(...) Cuando se trate de operaciones realizadas con consumidores finales, deberán emitir y entregar, por cada operación, un documento que se denominará “Factura”, la que podrá ser sustituida por otros documentos o comprobantes equivalentes, autorizados por la Administración Tributaria. Los contribuyentes del Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios, en ningún caso deberán tener en sus establecimientos para documentar las transferencias de bienes o prestaciones de servicios que realicen, facturas comerciales u otro documento distinto a los previstos en este código. Se faculta a la administración tributaria para proceder al decomiso y destrucción de los mismos. (...) Los contribuyentes deberán emitir y entregar los documentos señalados en el presente artículo en todo caso, cuando se cause el impuesto de conformidad a lo estipulado en los artículos 8, 12 y 18 de la Ley de Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios (...)”*. Contemplándose los requisitos para las facturas en el artículo 114 literal b) del CT.

De la resolución de la DGII impugnada agregada a folios 32 al 34 del expediente administrativo consta que se determinó que la parte actora infringió la obligación formal de emitir factura regulada en el artículo 107 inciso segundo y 114 literal b) del CT relacionados, incumplimiento que se encuentra sancionado en el artículo 239 literal a) del CT “*Constituyen incumplimientos con relación a la obligación de emitir y entregar documentos: (...) a) omitir la emisión o la entrega de los documentos exigidos por este Código. Sanción: Multa equivalente al cincuenta por ciento del monto de la operación por cada documento, la que no podrá ser inferior a dos salarios mínimos mensuales (...)*”

En ese sentido es necesario entrar a valorar, si la Administración Tributaria constató la responsabilidad del demandante en la infracción atribuida.

Del expediente administrativo de la DGII se extrae que la Administración realizó el procedimiento que el CT establece para la determinación de la infracción. La Administración Tributaria verificó que efectivamente el incumplimiento de emitir factura se efectuó, pues se constató por medio de la actuación legítima del Fedatario -folio 2 y 3- que el actor incumplió con dicha obligación formal, pues consta que su empleado no entregó la factura por la cantidad de diecisiete dólares de los Estados Unidos de América con cincuenta centavos de dólar (\$17.50) por el uso de habitación, suite de lujo, en la cual permaneció cuarenta minutos.

El actor para desvirtuar la infracción que se le atribuía con base a acta levantada por el Fedatario -la cual constituye prueba según lo analizado-, se limita a manifestar que no tuvo conocimiento del momento en que el cliente decidió dejar la habitación para cerrar la factura, además, presentó tres declaraciones juradas para probar la presencia de un tercero no comisionado; sin embargo, como ya se dijo en el punto anterior, la presencia de otra persona no genera *per se* vicios en el procedimiento realizado por el Fedatario.

Esta Sala advierte que el contribuyente tenía la obligación de emitir factura al momento de la operación y se constató que no lo hizo. Lo anterior, conduce a concluir que el actor infringió la normativa tributaria, pues tenía la obligación de tomar las medidas necesarias para el cumplimiento de sus obligaciones tributarias, en razón que el CT le establece las obligaciones formales que como contribuyente tiene.

En relación a la prueba aportada se advierte, que el artículo 234 establece la responsabilidad de los actos de dependientes “*El patrono o empleador será responsable de las infracciones que cometan sus dependientes, en tal calidad*”; siendo responsable de las acciones y omisiones que realicen en relación a las obligaciones tributarias que le competen según el CT.

En razón de lo anterior la infracción atribuible al actor fue la de no emitir la factura correspondiente, de conformidad a los artículos 107 y 114 literal b) por la cantidad de diecisiete dólares de los Estados Unidos de América con cincuenta centavos de dólar (\$17.50), por el uso de una habitación, suite de lujo; en contravención a lo dispuesto en el artículo 239 literal a) relacionado, para lo cual la Administración Tributaria constató la responsabilidad del demandante, ya que se corroboró que el contribuyente no cumplió con la obligación tributaria, al no emitir el documento respectivo en la operación de servicio que realizaba, y así lo

sancionó con la multa regulada en el artículo 239 literal a) del CT menos el treinta por ciento (30%) por la atenuante que regula el artículo 261 numeral 2) del CT.

Consecuentemente no existe aplicación de responsabilidad objetiva en vulneración al principio de culpabilidad y de inocencia, en cuanto a la sanción impuesta por la Administración Tributaria.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 142-2014, fecha de la resolución: 15/10/2018

EN MATERIA ADMINISTRATIVA SANCIONADORA SUPONE EL ACAECIMIENTO DEL ELEMENTO SUBJETIVO DEL TIPO INFRACTOR

“C. Este tribunal procederá a realizar las valoraciones pertinentes de los argumentos planteados:

1. 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 *iuspuniendi* del Estado, en el sentido que su consecuencia implica coartar derechos, o menguar los mismos con ciertos matices por la naturaleza de cada materia.

Estos principios, límites de la potestad sancionatoria exigen que la infracción se configure al realizar una conducta prohibida por la ley u omitir un deber legal; que esa acción u omisión cause algún daño o ponga en riesgo un interés protegido por el derecho y que tal conducta se realice ya sea con intención o por culpa.

Específicamente, el principio de culpabilidad en materia administrativa sancionadora supone el acaecimiento del elemento subjetivo del tipo infractor, es decir, el aspecto interno de la conducta conformado por la responsabilidad bajo el título de dolo o culpa. De ahí que, la existencia de un nexo de culpabilidad es un requisito *sine qua non* para la configuración de la conducta sancionable: debe haber un ligamen entre el autor con su hecho y las consecuencias de éste. Así pues, para que la Administración pública pueda imponer una sanción -por la infracción de un precepto administrativo- es indispensable que el sujeto imputado haya obrado dolosa o cuando menos culposamente, excluyéndose cualquier parámetro de responsabilidad objetiva respecto al administrado frente a la Administración.”

NO PUEDE IMPONERSE SANCIÓN ALGUNA EN RAZÓN DE LA CULPABILIDAD DEL IMPUTADO, SI NO EXISTE UNA ACTIVIDAD PROBATORIA DE CARGO QUE DESTRUYA LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

“Ahora bien, como un mecanismo de garantía respecto de la atribución de culpabilidad, el artículo 12 de la Constitución de la República contempla el principio de presunción de inocencia según el cual «[t]oda persona a quien se le impute un delito, se presumirá inocente, mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley y en juicio público...». Tal principio, en una íntima vinculación con el principio de culpabilidad, confiere a aquellos a quienes se les atribuya una infracción, el derecho de que se les considere inocentes mientras no quede

demostrada su culpabilidad; e impone a la administración sancionadora la carga de acreditar los hechos constitutivos de la infracción y la responsabilidad del presunto infractor por medio de la realización de una actividad probatoria de cargo.

Lo anterior se resume en que no puede imponerse sanción alguna en razón de la culpabilidad del imputado si no existe una actividad probatoria de cargo que destruya la presunción de inocencia; es decir sin que se compruebe fehacientemente la concurrencia de un nexo de culpabilidad, ya sea a título de dolo o de culpa. De ahí que se atenta contra estos principios, cuando la Administración fundamenta la resolución en la cual se impone una sanción basada en una presunción de culpabilidad -atribución de responsabilidad a título de dolo o culpable de elemento probatorio.

En esa misma línea, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha subrayado la necesidad de la motivación *«...a fin de garantizar el principio de presunción de inocencia, principalmente en una sentencia condenatoria, la cual debe expresar la suficiencia de prueba de cargo para confirmar la hipótesis acusatoria; la observancia de las reglas de la sana crítica en la apreciación de la prueba, incluidas aquellas que pudieran generar duda de la responsabilidad penal; y el juicio final que deriva de esta valoración. En su caso, debe reflejar las razones por las que fue posible obtener convicción sobre la imputación y la responsabilidad penal, así como la apreciación de las pruebas para desvirtuar cualquier hipótesis de inocencia, y solo así poder confirmar o refutar la hipótesis acusatoria. Lo anterior, permitiría desvirtuar la presunción de inocencia y determinar la responsabilidad penal más allá de toda duda razonable. Ante la duda, la presunción de inocencia y el principio in dubio pro reo, operan como criterio decisorio al momento de emitir el fallo»* [Caso Zegarra Marín vs. Perú, Serie C No. 331. Sentencia de 15 de febrero de 2017, párr. 147].

2. En el acto impugnado en el presente proceso, consta que el Tribunal Sancionador razonó lo siguiente: *«...ha quedado acreditado que la sociedad Telemovil (...) reportó al señor JLPC en la base de datos de la agencia de información Equifax (...) por un saldo proveniente de servicios que según el mismo agente económico ha reconocido, correspondía a un caso de fraude (...)* En razón de lo anterior, *ha quedado establecido que el agente económico denunciado reportó en la base de datos de la agencia de información al consumidor por una deuda de la cual no era responsable. En ese sentido, este Tribunal ha comprobado que se configuró la infracción contemplada en el artículo 28 letra i) de la LRSIHCP, pues los datos contenidos en el historial de crédito del consumidor no eran exactos o veraces (...)* Como es sabido, las infracciones administrativas son sancionables aun a título de **simple negligencia, la cual, en el presente caso, queda evidenciada por cuanto el agente económico Telemovil (...) información crediticia que no correspondía al consumidor...**» (resaltado propio) [folio 151 vuelto].

De lo anterior, se advierte que la autoridad demandada tuvo por acreditada la configuración de la infracción contemplada en el artículo 28 letra i) de la LRSIHCP, es decir la falta de exactitud y veracidad del reporte crediticio del consumidor, en virtud de la supuesta situación de fraude invocada por la sociedad

actora. Sin embargo, de la documentación agregada al presente proceso no se observa que la sociedad hoy actora o la autoridad demandada hubieran realizado en sede administrativa la actividad probatoria pertinente que determinara la existencia y alcances de dicho fraude.

Por ende, esta Sala considera que el Tribunal Sancionador atribuyó la infracción del artículo 28 letra i) de la LRSIHCP y su consecuente sanción, sin haber aportado prueba de cargo suficiente mediante la cual se le atribuyera la responsabilidad subjetiva de la supuesta situación de fraude **a título de negligencia**. En otras palabras, el grado de culpabilidad fue atribuido sin que la Administración Pública se sustentara en otros elementos probatorios, más que en un supuesto fraude invocado por TELEMOVIL, cuyo alcance y existencia no fueron efectivamente comprobados.

3. Más aún, de la documentación que consta dentro de la certificación del expediente administrativo relacionado con el presente caso, se destaca lo siguiente: [...], [...]

3.1. A partir de lo anterior, ha quedado establecido que el consumidor manifestó expresamente que nunca había contratado servicios de ninguna índole con la sociedad hoy impetrante.

Por otra parte, consta que en la resolución de apertura del procedimiento sancionatorio, el Tribunal Sancionador solicitó a TELEMOVIL los contratos y las autorizaciones para ser reportado en la agencia de información, debidamente firmados por el consumidor denunciante; y consecuentemente, se verifica que la sociedad actora presentó la documentación solicitada que tenía en su poder consistente en un contrato, un pagaré y la autorización a nombre del consumidor, con el mismo número de documento personal (en el caso del Documento Único de Identidad que se consignó y adjuntó en el escrito de interposición de denuncia) y aparentemente “firmados” por él; así como copia de documentos personales (Documento Único de Identidad y Tarjeta de Identificación Tributaria).

Únicamente, de dicha documentación se observan incongruencias respecto al municipio de residencia del consumidor [ya que se señaló el municipio de Apopa en la denuncia y en el Documento Único de Identidad, pero la documentación contractual consignó el municipio de Cuscatancingo]. Pero aún así, daban una noción sobre la existencia de un vínculo contractual que, en caso de haber incumplido las condiciones estipuladas por las partes, hubiera dado lugar al reporte por mora objeto de infracción.

Hasta este punto, consta dentro del expediente administrativo la documentación proporcionada por TELEMOVIL, en la cual, en apariencia, existe un vínculo contractual con el consumidor denunciante y, en consecuencia, el reporte por mora objeto de infracción podría ser considerado procedente.

3.2. Si bien, ni el Tribunal Sancionador ni esta Sala tienen la competencia para determinar la una falsedad material de los documentos anteriormente descritos, conviene traer a colación que, en virtud del principio de verdad material aplicable en sede administrativa, se le reconoce a la Administración pública la facultad de adoptar todas las medidas tendientes a determinar la verdad real, más allá de las pruebas aportadas por las partes.

En esa misma línea, la doctrina ha establecido que «...la búsqueda de la verdad material, de la realidad y sus circunstancias, con independencia de cómo han sido alegadas y en su caso probadas por las partes, supone que se deseche la prevalencia de criterios que acepten como verdadero algo que no lo es o que nieguen la veracidad de lo que sí lo es. Ello porque con independencia de lo que hayan aportado, la Administración siempre debe buscar la verdad sustancial como mecanismo para satisfacer el interés público (...) debe lograr la verdad material, la que constituye principio y objetivo primordial del procedimiento que culmina en la decisión adecuada» [Ivanega, M. M. *El alcance del principio de verdad material en el procedimiento administrativo*. Revista de la Asociación Internacional de Derecho Administrativo AIDA N°11, México D.F.: 2012, pp. 199 y 200].

Por lo que, al haber presentado TELEMOVIL la documentación requerida por la autoridad demandada estando en aparente concordancia con los datos del consumidor, el Tribunal Sancionador debió haber desarrollado actividad probatoria a efecto de **establecer fehacientemente si la supuesta falta de exactitud o veracidad del reporte crediticio efectuado la realizó TELEMOVIL a título de dolo o culpa**; y no basarse únicamente en la mera invocación de fraude por parte del proveedor, la cual -se reafirma- no fue comprobada.

No obstante, pese a la documentación y alegaciones que obran en el expediente administrativo, y que propiciaban un estado de duda sobre la efectiva falta de exactitud o veracidad del reporte crediticio efectuado por la sociedad demandante, **la Administración Pública no efectuó actividad probatoria alguna a efectos de determinar la culpabilidad de la sociedad actora**, es decir, la responsabilidad subjetiva a título de culpa o dolo.

Cabe acotar que, en virtud de la presunción de inocencia y el principio de culpabilidad, para atribuir la infracción del caso en autos no bastaba únicamente que la información fuese inexacta o no veraz, o que el mismo proveedor haya invocado la existencia de un supuesto fraude, sino que era menester acreditar la concurrencia de la infracción atribuida y la consecuente responsabilidad subjetiva de TELEMOVIL [ya sea a título de dolo o culpa]. Si bien, el Tribunal Sancionador atribuye la infracción nominalmente a título de negligencia, esta no ha quedado efectivamente acreditada con base en prueba de cargo suficiente.

La Sala de lo Contencioso del Tribunal Supremo Español ha reconocido que la «...exigencia de motivación, cuya necesaria presencia en toda decisión sancionadora nadie discute, no se satisface con una larga exposición de hechos y resumen de alegatos; requiere un preciso, puntual y concreto análisis de la conducta del infractor para evidenciar, ante él, ante los órganos llamados a revisar la decisión y en general ante la comunidad jurídica, que en su conducta cabe apreciar culpa, al menos a título de simple negligencia (...) Por lo tanto, no tienen la condición de tales todos aquellos pasajes meramente descriptivos de datos, circunstancias y alegaciones; tampoco la tienen aquellos razonamientos jurídicos que no atañen al análisis de la culpabilidad (...) Llegados a este punto, conviene precisar que el órgano sancionador está obligado a motivar (...) la presencia de culpabilidad en la conductas que sanciona...» [sentencia N° 2.066/2017, dictada en el recurso N° 1347/2016, de fecha 21/XII/2017].

En ese sentido, se observa que el Tribunal Sancionador atribuyó la infracción a la sociedad hoy actora, y la consecuente responsabilidad a título de negligencia, obviando la actividad probatoria pertinente para la acreditación de la responsabilidad subjetiva de la sociedad impetrante. En otras palabras, en el acto cuestionado no consta una labor probatoria de carga a partir de la cual se destruyera la presunción de inocencia.

Así las cosas, a partir de lo expuesto en los apartados precedentes, se colige que el acto administrativo impugnado vulnera los principios de culpabilidad y presunción de inocencia, puesto que la autoridad demandada (i) tuvo por acreditada la conducta infractora de la sociedad demandante y determinó su responsabilidad subjetiva a título de negligencia, únicamente con fundamento en la invocación de una supuesta situación de fraude que no fue probada en sede administrativa; y (ii) pese a la documentación presentada por TELEMOVIL para demostrar la aparente existencia de un vínculo contractual con el consumidor denunciante, no desarrolló actividad probatoria alguna para sostener con certeza la responsabilidad subjetiva de la sociedad actora; ni siquiera a título de negligencia.”

ILEGALIDAD EN EL ACTO ADMINISTRATIVO DERIVA EN SU CONSECUENTE INVALIDEZ

“VIII. Realizadas las anteriores consideraciones, se concluye que la actuación del Tribunal Sancionador es ilegal, ya que la sanción impuesta a TELEMOVIL por la cantidad de veintidós mil cuatrocientos veintinueve dólares de los Estados Unidos de América (\$22,421.00), por la infracción al artículo 28 letra i) de la LRSIHCP; vulnera los principios de culpabilidad y presunción de inocencia.

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

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 466-2014, fecha de la resolución: 11/10/2018

SÓLO PODRÁN SER SANCIONADOS POR HECHOS CONSTITUTIVOS DE INFRACCIÓN ADMINISTRATIVA AQUELLOS SUJETOS QUE RESULTEN RESPONSABLES DE LAS MISMAS Y, A QUIENES SE COMPRUEBE LA EXISTENCIA DEL VÍNCULO DE CULPABILIDAD

3. En consideración de los anteriores argumentos, esta Sala analizará la violación alegada.

El artículo 12 de la Constitución indica que: «... *toda persona a quien se le impute un delito se presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley y mediante juicio público...*». En materia administrativa sancionadora, uno de los efectos de la presunción de inocencia es la forzosa existencia de un nexo de culpabilidad, lo que supone la imputación al administrado a título de dolo o culpa en la conducta sancionable.

Bajo este panorama, sólo podrán ser sancionados por hechos constitutivos de infracción administrativa aquellos sujetos que resulten responsables de las mismas, y a quienes se compruebe la existencia del vínculo de culpabilidad, desechándose así las sanciones basadas en el mero incumplimiento de la norma. Para lograr esa finalidad, la Administración debe valorar los argumentos y pruebas de descargo tendientes a demostrar la ausencia de culpabilidad del presunto infractor.

En el presente caso, a partir del romano anterior, hemos determinado que la obligación a la cual se encontraba sujeta la sociedad actora, no se circunscribía únicamente a la presentación del informe final de diseño en el plazo indicado en los documentos contractuales, sino además, su presentación implicaba que junto al informe mensual -con sus requisitos de presentación- se hiciera la del informe final -con su contenido preestablecido en el romano V de las condiciones técnicas- sumada otra información determinada previamente por las bases de licitación.

A partir de lo anterior, podemos concluir que se evidenció que la presentación por sí misma, del informe final de diseño dentro del rango establecido en el pliego de condiciones, no es trascendente para eximir en el caso concreto la culpabilidad de la actora, pues se constató el incumplimiento de otras tantas condiciones que de conformidad a las cláusulas correspondientes debían cumplirse a cabalidad y en tiempo, caso contrario se activaría por parte de la Administración Pública la potestad sancionadora que por la constitución y la LACAP le ha sido conferida. Por lo tanto, se determina el incumplimiento al menos a título de culpa por negligencia por parte de PROTERSA en la presentación del informe requerido como parte del cumplimiento del objeto contractual.

Partiendo de la legal determinación de la sanción resulta necesario corregir únicamente el valladar advertido en cuanto a la determinación de la multa a imponer, es decir, que determinada la infracción por parte de la sociedad actora, únicamente pende la determinación de la sanción aplicable, la cual debe realizarse de acuerdo a los parámetros establecidos en la ley, debiendo en ese sentido *remitir* las actuaciones al Ministerio demandado para que, en treinta días hábiles, realice la cuantificación de la misma en observancia del artículo 85 de la LACAP, e imponga la misma siempre y cuando dicha multa no resulte más perjudicial que la ya impuesta.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 431-2007, fecha de la resolución: 09/07/2018

PRINCIPIO DE LEGALIDAD

EXISTENCIA DE VIOLACIÓN CUANDO EL TRIBUNAL DE SERVICIO CIVIL CAMBIA LA CALIFICACIÓN TÍPICA DE LA CONDUCTA

“1. Respecto del principio de legalidad, la parte actora expresó que: «(...) el Tribunal de Servicio Civil no razono (sic) su decisión apegado a los (sic) establecido en la Ley de Servicio Civil, ya que por el mismo Principio (sic) iura novit curia es obligación de todo Tribunal (sic) 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, aunque las normas no hayan sido acertadamente invocadas por las partes, identificando las consecuencias de la aplicación en el tiempo de la normativa bajo la cual se realizó el procedimiento, por tanto la motivación no relaciono (sic) debidamente los presupuestos probados con la demanda de Despido (sic) solicitada (...)» (negritas suprimidas) (folio 32 frente y vuelto).

Ahora, en cuanto al alegato anterior, el Tribunal de Servicio Civil expresó que: «(...) habiendo valorado la prueba presentada en las diligencias en comento, se advirtió, que tanto la prueba testimonial, como la documental aportada por la parte demandante, estaba orientada a probar que la señora WYGVDS, no se dedicaba a su trabajo y que no asistía a su lugar de trabajo, no así a probar el celo, diligencia y probidad con la que desempeña su cargo, según consta en la prueba documental consistente en los informes impuestos a la señora GVDS, que constan agregados de folio cinco a folio dieciocho, de las diligencias tramitadas por la Comisión respectiva; por otra parte se advirtió que la prueba testimonial presentada por ambas partes únicamente contenía elementos probatorios vinculados específicamente, con la no asistencia a su lugar de trabajo, y al hecho de que la señora WYGVDS, no se dedicaba a él en el horario establecido para el cargo que desempeñaba; lo cual no se adecua a lo alegado en la demanda. Por lo cual se tuvo la firme convicción, que las pruebas presentadas en dichas diligencias, en ningún momento coincidieron, ni se adecuaron a la falta que se le atribuyó a la parte demandada, por consiguiente la parte demandante no probó los extremos de su demanda, en cuanto a probar la falta de celo, diligencia y probidad de la señora WYGVDS. IV.- Acotado lo anterior, se llegó a la convicción que la Comisión de Servicio Civil del Hospital Nacional Rosales, no valoró correctamente la prueba aportada por la parte demandante, en las referidas diligencias de despido; en el sentido de valorar otros elementos distintos de los necesarios y con los que tendría que haber probado la falta de celo, diligencia y probidad de las obligaciones inherentes al cargo o empleo de la señora WYGVDS, atribuyéndole la causal de despido regulada en el artículo 53 literal a) de la Ley de Servicio Civil, la cual no fue probada, por lo que se consideró procedente revocar el fallo contenido en la sentencia definitiva emitida a las once horas con treinta minutos del día diez de agosto de dos mil once. En consecuencia, se tiene la firme convicción que no se ha violado ninguna disposición de nuestro ordenamiento jurídico, ya que el acto administrativo objeto del presente proceso fue emitido conforme a de-

recho, respetando derechos y garantías consagrados en la Ley (sic) primaria» (negrita suprimida) (folios 351 vuelto y 352 frente).

La parte actora centra la vulneración al principio de legalidad en que el Tribunal de Servicio Civil tiene la obligación de conocer el régimen jurídico aplicable a cada controversia sometida a su juzgamiento, basado en el principio *iura novit curia*. Alega que “(...) es obligación de todo Tribunal (sic) 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, aunque las normas no hayan sido acertadamente invocadas por las partes (...)” (folio 32 frente). Como se ha dicho, el argumento lo ampara en el principio *iura novit curia*, y es que, según consta, el Tribunal de Servicio Civil motivó su decisión expresando que la prueba está dirigida a demostrar que la señora GDS no se dedicaba a su trabajo y, además, no asistía al mismo, más no ha probar la falta de celo, diligencia y probidad en el desempeño del cargo.

Es importante aclarar que la causal por la que inició el Director del Hospital Nacional Rosales las diligencias de autorización de despido ante la Comisión de Servicio Civil fue la establecida en el artículo 53 letra a) de la Ley de Servicio Civil, que dice: “Son causales de despido las siguientes: a) El incumplimiento reiterado o grave de los deberes comprendidos en la letra b) del Art. (sic) 31”. La letra b) del artículo 31 de la Ley de Servicio Civil establece que es obligación de los funcionarios y empleados públicos “Desempeñar con celo, diligencia y probidad las obligaciones inherentes a su cargo o empleo”. El Tribunal de Servicio Civil sostiene que ante la Comisión correspondiente no se probaron los presupuestos que causaron la pretensión de despido de la señora GDS, de conformidad con la causal invocada, sino más bien, consta que ella no asistía al lugar de trabajo y que no se dedicaba a él durante las horas designadas para tal efecto. Es decir, según dicho órgano, no se demostró que la señora en referencia, al desempeñar su trabajo, incumplía el deber de hacerlo con celo, diligencia y probidad. Estas afirmaciones fundadas en los hechos discutidos en sede administrativa no han sido controvertidos por la parte actora.

Con base en las afirmaciones efectuadas en la demanda y en el escrito de aclaración, se advierte que la pretensión del Director del Hospital Rosales ante la Comisión de Servicio Civil, iba encaminada a que autorizara el despido de la señora GDS, por no desempeñar con celo, diligencia y probidad las obligaciones inherentes a su cargo o empleo. Sin embargo, lo que se comprobó en dicho procedimiento fue que ella abandonaba su lugar de trabajo de forma injustificada.

En el presente proceso la inconformidad del Director del Hospital Nacional Rosales se limita a que el Tribunal de Servicio Civil tuvo que corregir el tipo infractor que le imputaba a la trabajadora en el procedimiento y, así confirmar la decisión de la Comisión. Es decir que la parte actora manifiesta su conformidad en lo concerniente a que resultaba necesario el cambio de calificación que hizo la comisión.

Con relación al fundamento de la pretensión a la que se circunscribe este proceso, esta Sala es del criterio que, el órgano que podría haber efectuado en el procedimiento sancionador el cambio de calificación de la conducta bajo los supuestos de infracciones, de acuerdo con el ordenamiento aplicable, es única-

mente la Comisión de Servicio Civil del Hospital Nacional Rosales, órgano que siguió el procedimiento que culminó con la orden de despido; y no el Tribunal de Servicio Civil, ya que a éste le corresponde únicamente revisar lo actuado por la instancia inferior.

Las potestades del Tribunal de Servicio Civil no llegaban hasta la posibilidad de cambiar el tipo infractor en el que la Comisión de Servicio Civil encajó la conducta de la señora GDS, pues tal situación habría implicado vulneración al derecho de defensa de la mencionada señora, al no habersele dado la oportunidad en el procedimiento sancionador, de pronunciarse sobre tal aspecto.

Al conocer en el recurso, el Tribunal de referencia concluyó que: “(...) *la prueba documental y testimonial en ningún momento coincidió ni se adecuó a la falta que se le atribuyó a la parte demandada, por consiguiente la parte demandante no probó (sic) los extremos de su demanda, en cuanto a probar el celo, la diligencia y probidad, de la señora WYG (sic) DS*” (folio 10 vuelto).

En el mismo sentido del alegato antes analizado, arguye la parte actora que el Tribunal de Servicio Civil no razonó su decisión apegado a la Ley de Servicio Civil, ya que es obligación de este conocer la normativa jurídica aplicable a cada controversia sometida a su juzgamiento.

Tal como se ha expresado, en el caso analizado se entabló un procedimiento sancionatorio ante la Comisión de Servicio Civil bajo la tipificación establecida en el artículo 31 letra b) de la Ley de Servicio Civil, relativa a la obligación del funcionario y empleado público de “*Desempeñar con celo, diligencia y probidad las obligaciones inherentes a su cargo o empleo*”; y con base en la misma se dictó el acto sancionatorio; por lo que el Tribunal de Servicio Civil no podía haber cambiado la calificación típica de la conducta sin violentar el derecho de defensa de la señora GDS, ya que ella se defendió de la mencionada imputación. En consecuencia, no se estima la ilegalidad invocada.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 33-2013, fecha de la resolución: 17/09/2018

REQUIERE DE UNA LEY PREVIA AL HECHO CONSIDERADO COMO INFRACCIÓN

“Por ello, el principio de legalidad es un principio fundamental del derecho público conforme al cual todo ejercicio del poder público debería estar sometido a la voluntad de la ley -reserva ley formal-, y no a la voluntad o el arbitrio de sus integrantes. Por esta razón, se dice que el principio de legalidad material asegura a los destinatarios que sus conductas no pueden ser sancionadas sino en virtud de una ley dictada y promulgada, con anterioridad al hecho considerado como infracción, tal y como se deriva del contenido del art. 15 de la Constitución al señalar: «[n]adie puede ser juzgado sino conforme a las leyes promulgadas con anterioridad al hecho que se trate, y por los tribunales que previamente haya establecido la ley»; aunado a lo expuesto en el art. 8 de la normativa constitucional al referir: «[n]adie está obligado a hacer lo que la ley no manda ni a privarse de lo que ella no prohíbe».

Por su parte, la tipicidad como manifestación de este mismo principio -*legalidad material*- exige la declaración expresa y clara en la norma, de los hechos

constitutivos de infracción y de sanción. En la práctica, ello se traduce en la imposibilidad de atribuir las consecuencias jurídicas de la norma a conductas que no se adecuan con las señaladas en las mismas. En otras palabras, no podrá haber sanción si la conducta atribuida al sujeto no puede ser subsumida en la infracción descrita en la disposición legal -salvo cuando se permite la colaboración reglamentaria-.

Por lo tanto, desde la doble connotación del principio de legalidad, se requiere de una ley previa al hecho considerado como infracción, y además que tanto la infracción como la sanción estén descritas en forma expresa, determinante y clara en la norma, de modo tal, que aun ante la reconocida función represora de la Administración Pública, si en un supuesto específico, la conducta no está regulada en forma previa, o no está suficientemente descrita la sanción o infracción en el ordenamiento jurídico, esa competencia sancionadora de la Administración se ve limitada y le impide ejercer el *ius puniendi* del Estado.

1.2 Llegados a este punto, resulta necesario identificar si en el caso en concreto, se ha dado cumplimiento a los principios antes relacionados. Así, conforme al contenido del acto administrativo originario, específicamente en la fijación de la multa, la autoridad demandada sostuvo lo siguiente: «...b) [s]ancionar a la sociedad COSISE S.A. DE C.V., con multa de doce salarios mínimos mensuales, por haber infringido el artículo 49 literal b) (...) d) [s]ancionar a la sociedad COSISE S.A. DE C.V., con multa de once salarios mínimos mensuales, por haber infringido el artículo 49 literal e) de la LSPS...».

HAY TRASGRESIÓN DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD, SI LA NORMA CON LA QUE SE SANCIONA CONTIENE INDETERMINACIÓN DE LA CATEGORÍA SALARIAL

“De este modo, al examinar la LSPS, este cuerpo legal fundamenta el *quantum* de la sanción por la comisión de faltas graves conforme a lo dispuesto en el artículo 47 letra b), disposición que establece: «...b. [f]altas graves: las cuales se sancionarán con multa equivalente de once a sesenta salarios mínimos mensuales, vigentes al momento de imponer la sanción».

Lo relevante en este caso -como se dijo- es resaltar que la sanción únicamente está descrita conforme la mención general de “salarios mínimos mensuales vigentes” sin hacer referencia a una categoría salarial específica. Al respecto, la Sala de lo Constitucional en materia de amparo, en el proceso referencia 109-2011 del diecinueve de abril de dos mil trece, en un supuesto similar a éste, en cuanto a las sanciones descritas en el artículo 47 de la LSPS, manifestó: «[d] e la lectura de las letras a) y b) del art. 47 de la LSPS se observa que el único parámetro mencionado para establecer la cuantía de las multas por las faltas leves y graves es el “salario mínimo mensual vigente” al momento de imponer la sanción. Así, las relacionadas disposiciones aparentemente no consignan cuál de los distintos rubros de salario mínimo es el aplicable a los destinatarios de las sanciones contenidas en él».

Para luego indicar: «[e]n razón de lo anotado, se concluye que la sanción contenida en las letras a) y b) del art. 47 de la LSPS ha sido regulada de forma defectuosa, puesto que de su redacción no se entiende con certeza cuál de

todos los salarios mínimos vigentes en el ordenamiento jurídico es el que debe ser considerado para complementar la sanción que corresponde a las multas leves y graves reguladas por la LSPS. Por consiguiente, con la aplicación de la relacionada disposición, la parte actora no tuvo certeza suficiente sobre el monto concreto que debía pagar en concepto de multa por las faltas que se le atribuyeron, pues el cálculo de la aludida sanción se efectuó únicamente haciendo alusión, en términos generales, a un “salario mínimo vigente”. En consecuencia, queda comprobado que, para el caso concreto, el acto aplicativo del art. 47 letras a) y b) de la LSPS generó una afectación del derecho a la propiedad de la parte interesada y, en consecuencia, es procedente declarar que ha lugar el amparo solicitado» [Amparo 109-2011 de a las diez horas con once minutos del día diecinueve de abril de dos mil trece].

Esta trasgresión del principio de legalidad, en cuanto a la indeterminación de la categoría salarial, también se abordó en sentencia de inconstitucionalidad, al referir esa Sala: *«[e]n efecto, en cada prescripción que se base la multa o sanciones económicas conforme un parámetro abstracto como el salario mínimo, resultaría conveniente el señalamiento expreso del legislador sobre la especie de salario al que se acudirá, según el sector productivo o la clasificación que sobre los mismos emite el Órgano Ejecutivo, para no general violaciones a la seguridad jurídica y al principio de legalidad penal» (...)* [e]n el presente caso, existe una excesiva indeterminación de qué rubro económico debe ser tenido en cuenta para la integración de la sanción penal. Y origina un ámbito de discrecionalidad judicial difícilmente justificable, derivada de una defectuosa regulación de la materia, la cual pone en serio riesgo la aplicación efectiva del Derecho Penal, con el consiguiente desmedro de la seguridad jurídica en general».

Para concluir: *«Distinto es el caso en el cual se determine, cuando menos, el sector productivo al que dicho salario mínimo sea aplicable, pues esto reduce la indeterminación, y proporciona un grado de certeza cuantificable según se trate del salario mínimo para trabajadores de la industria, comercio y servicios, maquila textil y confección o trabajadores agropecuarios entre otros fijados por el Órgano Ejecutivo»* [Inc. 27-2006/30-2006/31-2006/38-2006/39-2006/41-2006/42-2006/49-2006/54-2006/56-2006/61-2006, de las ocho horas y cuarenta minutos del día nueve de octubre de dos mil siete].

Al concatenar lo anterior, es posible identificar que la temática ya ha sido objeto de análisis de forma general por la Sala de lo Constitucional, en otros casos similares respecto de la categoría salarial indeterminada, Vg.r. las sentencias de inconstitucionalidad 21-2006 y 115-2012 -multas de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas y Ley de Medio Ambiente respectivamente- e incluso específicamente respecto del artículo 47 letras a) y b) de LSPS -en amparo 109-2011-.”

EL CONTROL DE LEGALIDAD NO ES SOLO SUJECIÓN A LA LEY SECUNDARIA, SINO TAMBIÉN DE MODO PREFERENTE SUJECIÓN DE LA NORMATIVA SECUNDARIA A LA CONSTITUCIÓN

“En este entendido, se colige que el artículo 47 letra b) continúa vigente en el ordenamiento jurídico, al margen que según su contenido, se perfila su inconsti-

tucionalidad por violación al principio de legalidad al no ser clara y específica la categoría salarial para establecer el *quantum* de la sanción. Por lo tanto, lo que corresponde en este caso, es someterse al control difuso de constitucionalidad mediante la aplicación la figura jurídica de la inaplicabilidad de la disposición.

Para ello, es necesario precisar que el control de legalidad no es solo sujeción a la ley secundaria, sino también -y de modo preferente- sujeción a la Constitución; y conforme los artículos 185 y 246 de la Constitución, 77-A y siguientes de la Ley de Procedimientos Constitucionales, y a la repetida jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional, los requisitos de la técnica de la inaplicación pueden resumirse así: a) la existencia de una norma constitucional que sea utilizada como parámetro de control; b) la norma o acto que será el objeto de control debe ser susceptible de aplicación; c) la inexistencia de un pronunciamiento por parte de la Sala de lo Constitucional, en el mismo sentido que los esgrimidos en el caso en estudio; d) previo a la inaplicación, debe intentarse una interpretación conforme a la Constitución de la República de las disposiciones cuestionadas; y e) la oportunidad en que se debe realizar el juicio de validez constitucional cuando se tenga que pronunciar una decisión.

Respecto de los dos primeros requisitos; el primero -a)- se advierte que la norma constitucional parámetro de control, corresponde al artículo 15 de la Constitución, en lo relativo a la consecuencia jurídica de multa, por inobservancia del principio constitucional de legalidad, en la medida que el reenvío a la categoría salarial para su complementación no tiene existencia alguna; supuesto similar al ocasionado en la sentencia de inconstitucionalidad 115-2012, en la que se estableció: «[d]e esta manera, siendo patente la indeterminación en la que incurre el legislador al normar el parámetro cuantitativo -salario mínimo- por el que se calculará la multa a imponer por parte del Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales a los administrados que ocasionen daños al medio ambiente, a los recursos naturales o a la salud humana; al no indicar clara y específicamente cuál de los salarios mínimos vigente en el ordenamiento jurídico será la base para establecer aquella sanción, este Tribunal considera que el art. 89 LMA es inconstitucional por la infracción al principio de legalidad -art. 15 Cn.- y así deberá declararse» [Sentencia de inconstitucionalidad 115-2012 de las catorce horas con cuarenta y un minutos del día treinta y uno de agosto de dos mil quince].

Y, el segundo -b-, la norma objeto de control susceptible de aplicación, corresponde al artículo 47 letra b) de la Ley de los Servicios Privados de Seguridad, que establece el criterio para determinar la cuantía de la multa.

Finalmente, en lo que corresponden a los supuestos descritos en las letras c), d) y e); cabe decir que en el *sub judice*, la Sala de lo Constitucional ha desarrollado los argumentos pertinentes que indican que el artículo en estudio revela el vicio aludido, en ocasión de un amparo -109-2011- sin que se haya declarado la inconstitucionalidad del mismo, con efectos generales y obligatorios. De ahí que resulta viable que cualquier tribunal al conocer en un caso concreto, se pronuncie sobre la constitucionalidad de la norma objeto de control, con sus respectivas consecuencias jurídicas. Asimismo, cabe decir, que resulta inoficioso realizar una interpretación de conformidad a la Constitución como requisito de procesabilidad, en tanto que es claro el criterio sostenido por la Sala de lo

Constitucional respecto del mismo artículo 47 letra b) de la Ley de los Servicios Privados de Seguridad.”

AL CARECER DE VALIDEZ LA NORMA INFRA-CONSTITUCIONAL, SE DEBE DECLARAR LA ILEGALIDAD DEL ACTO ORIGINARIO Y LOS QUE RESOLVIERON LOS RECURSOS DE REVISIÓN Y APELACIÓN

“En este sentido, de acuerdo a las circunstancias particulares del presente caso, y específicamente, conforme a la jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional, al haber tenido la autoridad demandada como base del acto administrativo impugnado *-mediante el cual se confirmó la sanción a la parte actora-*, el mencionado artículo 47 letra b) de la LSPS, cuyo contenido se ha advertido es contrario a lo dispuesto en el artículo 15 de la Constitución, este Tribunal decidirá la controversia inaplicando la referida disposición. Es así como no cabe otra conclusión más, que el acto impugnado carece de fundamento legal.

Debe aclararse que, al margen de los criterios jurisprudenciales emitidos por la Sala de lo Constitucional, respecto a la violación del principio de legalidad, por la indeterminación de las sanciones que no especifiquen la categorial salarial de acuerdo al sector productivo correspondiente, la disposición sometida al control de constitucionalidad -artículo 47 letra b) de la LSPS- estuvo al margen de la Constitución de la República desde que fue incorporada a nuestro ordenamiento jurídico; por ello, conforme a esta interpretación, la decisión originaria -ineludiblemente- se verá afectada al estar fundamentada en una disposición que era contraria a la Constitución desde su incorporación al mundo jurídico.

En consecuencia, al carecer de validez la referida norma infra-constitucional en el presente proceso, esta Sala debe declarar, la ilegalidad tanto del acto originario, como los que resolvieron los recursos de revisión y apelación, y en consecuencia, resulta inoficioso pronunciarse sobre los demás argumentos impetrados por la demandante.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 248-2009, fecha de la resolución: 24/09/2018

PRINCIPIO DE LESIVIDAD

SÓLO ES REPRENIBLE LA CONDUCTA QUE DAÑA O PONE EN PELIGRO UN BIEN JURÍDICO, COMO REALIZAR UNA CLASIFICACIÓN ARANCELARIA INCORRECTA

“Por el cual solo es reprobable la conducta que daña o pone en peligro un bien jurídico. El daño debe recaer en un bien jurídico existente y concreto **-principio de ofensividad-** y debe tener cierta relevancia o intensidad, de lo contrario no es susceptible de sanción **-principio de irrelevancia-**.

En el presente caso, la infracción tributaria cometida se encuentra tipificada en el artículo 8 letra a) de la Ley Especial para Sancionar Infracciones Aduaneras, que cita: «Art.8.- *Constituyen infracciones tributarias las siguientes: a) La no presentación de la declaración mercancías ante la Autoridad Aduanera y la falta*

de pago de los tributos dentro del plazo legalmente establecido o efectuar la declaración de mercancías de importación o exportación definitivas con omisiones o inexactitudes en su información, que causen la concesión indebida de beneficios o la incorrecta liquidación de los derechos e impuestos, o de otros cargos que deban determinarse en la declaración, especialmente en los datos relativos al valor, cantidad, calidad, peso, clasificación arancelaria, condición y origen que se hubieran tomado de los documentos de importación (...)»

La sociedad actora está inconforme con la imposición de la multa pues manifiesta que no se estimaron aspectos de la culpabilidad de su conducta (intencionalidad, buena o mala fe); no obstante la sociedad actora no puede desconocer la antijuridicidad de su actuar pues la norma descriptora del tipo ilícito establece la prohibición que tienen los administrados de *efectuar la declaración de mercancías de importación o exportación definitivas con inexactitudes, especialmente en los datos relativos a la clasificación arancelaria*, de lo contrario, vulneraría el bien jurídico de la facultad de control que ejerce la Administración Aduanera para efectivizar tanto los gastos (derivados del pago de los diferentes tributos hechos por la colectividad) como garantizar los ingresos públicos cuya finalidad persiguen las obligaciones tributarias formales.

De ahí que al haber realizado una clasificación arancelaria incorrecta de sus productos, se constituyó la infracción aduanera prescrita en el artículo 8 letra a) de la Ley Especial para Sancionar Infracciones Aduaneras, incurriendo la Administración en mayores costes de investigación que se traducen en un mayor gasto público, debido a la negligencia del administrado al desconocer los nuevos criterios establecidos en la resolución número 180-2006, emitida por el COMIECO, publicada en el Diario Oficial No. 225 Tomo No. 373, del 1 de diciembre de 2006 (motivo por el cual la Administración Tributaria cambió su criterio).”

LA EXISTENCIA DE UN NEXO DE CULPABILIDAD, ES UN REQUISITO SINE QUA NON PARA LA CONFIGURACIÓN DE LA CONDUCTA SANCIONABLE

“Respecto al principio de culpabilidad, en materia administrativa sancionadora, supone la concurrencia del elemento subjetivo. De ahí que, la existencia de un nexo de culpabilidad es un requisito sine qua non para la configuración de la conducta sancionable: debe haber un vínculo entre el autor con su hecho y las consecuencias de éste, pues requiere que la contravención al ordenamiento jurídico haya sido determinada por el elemento subjetivo en la conducta del administrado.

Por lo que al no haber declarado la partida arancelaria que le correspondía conforme a las características propias de las mercancías, denota una clara falta de diligencia y de buen actuar por parte del demandante, evadiendo así el pago exacto de tributos a la importación.

Además de acuerdo con el artículo 12 de de la Ley de Simplificación Aduanera, la verificación inmediata de lo declarado en el momento de la importación, tampoco limita las facultades de fiscalización a posterior que realice la Dirección General de Aduanas, facultad que únicamente está condicionada a que la misma se realice dentro de los plazos establecidos por la legislación aduanera.

Por otra parte, las sanciones administrativas en el marco del ordenamiento tributario aduanero, persiguen la finalidad de impedir la inobservancia de las normas en vía preventiva mediante la intimidación a la generalidad (tal como lo establece el considerando III de la Ley Especial para Sancionar Infracciones Aduaneras -LEPSIA- al estipular que la referida ley debe contener *sanciones ejemplares*) y en vía represiva (ibídem el referido considerando al establecer *que contribuyan a reprimir efectivamente* las conductas irregulares).

Esa doble finalidad de las sanciones tributarias aduaneras -además de la jurisprudencia constitucional en procesos de constitucionalidad, v. gr.: 3-92 Ac. 6-92 del 17 XII-92- es determinante para afirmar la identidad sustancial -denominada por la Sala de lo Constitucional como *identidad ontológica*- con el Derecho Penal dimanantes de la potestad sancionadora del Estado (artículos 14 y 172 de la Constitución). De ahí que, el ejercicio de dicha potestad se encuentra sujeto a los límites propios del Estado de Derecho, y en particular de aquellos que resultan inherentes a cualquier procedimiento de restricción de derechos fundamentales, legalidad, lesividad, culpabilidad, proporcionalidad.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 60-2011, fecha de la resolución: 14/09/2018

PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD

DEBE DETERMINAR EL GRADO DE RESPONSABILIDAD SUBJETIVA DOLO O CULPA PARA ESTABLECER EL QUANTUM DE LA SANCIÓN

“4. Sobre lo excesivo de la multa impuesta.

Al respecto, la parte actora manifestó: «*[e]sta Sala debe considerar lo excesivo de la multa y además nunca hubo la intención de parte de la empresa en eludir sus obligaciones*» [folio 3 vuelto y 4].

La autoridad demandada no emitió pronunciamiento alguno sobre este argumento de la ilegalidad.

En virtud de lo expresado por la parte actora al darle una connotación de “excesiva” a la multa impuesta, a criterio de esta Sala y en aplicación del principio *iura novit curia*, se considera que este punto de ilegalidad se configura como un alegato de vulneración al principio de proporcionalidad, el cual a su vez se ve plasmado en la fundamentación de la resolución que realiza la autoridad demandada, en la cual, ésta debe determinar el grado de responsabilidad subjetiva [dolo o culpa] de la demandante para establecer el quantum de la sanción; ya que ciertamente es una exigencia para toda entidad sancionadora desarrollar expresa y claramente los argumentos en los cuales fundamenta la sanción a imponer junto con el monto de la misma.

Sobre tal punto, esta Sala ha sostenido en reiterada jurisprudencia que el control de legalidad comporta mucho más que la sola constatación de la normalidad del acto, estableciendo su conformidad en relación al parámetro de control, que son las disposiciones generales.

Por lo que «...la legalidad material de un acto administrativo se fiscaliza en un primer plano con respecto a la conformidad con las leyes y los principios de derecho; en un segundo plano, en cuanto a la conformidad del acto con la reserva de ley; en un tercer plano, con respecto al ejercicio correcto de la potestad discrecional; y en un cuarto plano, bajo los aspectos de la proporcionalidad» [BLANKE, Hermann-Josef. El principio de proporcionalidad en el Derecho alemán, europeo y latinoamericano. Revista Circulo de Derecho Administrativo, año 5, número 9, PUCP, Lima 2010, p. 343].

De ello, 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.

Y es que; en principio, la Administración no tiene como principal función la sanción como fin en sí misma, sino más bien tiene la obligación de examinar en cada caso en concreto los parámetros de proporcionalidad e idoneidad, que justifiquen la sanción que más se adecue a la acción cometida por el infractor según su capacidad económica.

En el presente caso, la demandante incurrió en la infracción del artículo 32 de la LOFSTPS, el cual establece que: «[t]oda persona que sin justa causa no comparezca a la segunda citación que se le hiciere, incurrirá en una multa de QUINIENTOS A DIEZ MIL COLONES, de acuerdo a la capacidad económica de éste».

De la lectura de la parte resolutive del acto emitido por la jefa del Departamento de Inspección de Industria, Comercio y Servicio de la Dirección General de Inspección de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Previsión Social con fecha quince de agosto de dos mil catorce, literalmente se lee: «IV. Que de conformidad al Artículo 32 de la Ley de Organización y Funciones del Sector Trabajo y Previsión Social: “Toda persona que sin justa causa no comparezca a la segunda citación que se le hiciere, incurrirá en una multa de QUINIENTOS A DIEZ MIL COLONES (CINCUENTA Y SIETE DÓLARES CON CATORCE CENTAVOS a MIL CIENTO CUARENTA Y DOS DÓLARES CON OCHENTA Y CINCO CENTAVOS), de acuerdo a la capacidad económica de éste”; en el caso bajo estudio, la referida Sociedad por medio de su Representante Legal fue notificada y citada en legal forma y no habiendo comparecido a la SEGUNDA CITA señalada por la Dirección General de Trabajo, es procedente imponerle la multa de NOVECIENTOS CINCUENTA DÓLARES por la infracción cometida a la legislación laboral. Se hace constar que la referida Sociedad ha inscrito su establecimiento en el Registro que para tal efecto lleva la Dirección General de Inspección de Trabajo, sin embargo dicha inscripción no ha sido actualizada desde el mes de mayo de dos mil trece, tal como consta a folio doce de las presentes diligencias».”

LA SANCIÓN IMPUESTA SE DEBE MOTIVAR

“En ese orden de ideas, corresponde a la entidad sancionadora realizar la debida fundamentación al imponer el quantum de la sanción que corresponde a cada caso en concreto. Para ello, se requiere de una motivación expresa y suficiente que refleje que ha tomado en cuenta criterios de ponderación y ha utilizado los parámetros que la normativa establece para la determinación del monto impuesto por la infracción cometida, en este caso, la capacidad económica del infractor.

Al respecto la Sala de lo Constitucional ha indicado que: «...una sanción administrativa será idónea si es capaz de conseguir los fines perseguidos por el legislador con su adopción; será necesaria si dentro del catálogo de medidas posibles no existen otras que posean igual grado de idoneidad con respecto a la finalidad advertida y que sean menos lesivas o dañosas a los derechos fundamentales involucrados; y, finalmente, será proporcionada en estricto sentido si, superados los juicios de idoneidad y necesidad, es adecuada en relación con la magnitud o lesividad del comportamiento del infractor» [sentencia de inconstitucionalidad referencia 175-2013, de las once horas con cincuenta y cinco minutos del día tres de febrero de dos mil dieciséis].

Ahora bien, para determinar la proporcionalidad -o no- de una sanción, se incluyen en leyes sectoriales los denominados criterios de dosimetría punitiva, dirigidos a los aplicadores de las normas para graduar la sanción que corresponde a cada caso, según la apreciación conjunta de circunstancias objetivas y subjetivas; entre ellas, por ejemplo se incluyen: (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.

Así, al revisar el fundamento de la sanción contenida en el acto citado, se observa que, en efecto, la jefa del Departamento de Inspección de Industria, Comercio y Servicio de la Dirección General de Inspección de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Previsión Social no desarrolló ni realizó un análisis sobre el grado de intencionalidad de la demandante ni los motivos del por qué consideró que la capacidad económica de la demandante estaba acorde al quantum impuesto por la infracción cometida ya que únicamente hizo referencia a la inscripción de la empresa en la Oficina de Establecimientos del Ministerio de Trabajo y Previsión Social del cual consta el activo de la misma, circunstancia que no refleja necesariamente la capacidad económica de una empresa, ya que el activo de una persona no es sinónimo de su patrimonio.

De esta manera, se verifica una ausencia de desarrollo sobre los parámetros utilizados para determinar el quantum impuesto a la sociedad actora, y así determinar si la sanción fue -o no- acorde a la ponderación de los extremos de proporcionalidad [necesidad, mínima intervención y racionalidad] y lesividad; en vista que, lo único que se observa de la lectura del acto, es la determinación de un monto cercano al techo de la sanción establecido en la ley.

Asimismo, se advierte la ausencia de argumentos que justifiquen los elementos que consideró la Administración pública para determinar una cuantía de novecientos cincuenta dólares de los Estados Unidos de América, de ello, se colige que el acto administrativo originario no está suficientemente motivado respecto del quantum de la sanción impuesta por carecer de fundamentación en los parámetros de dosimetría punitiva.

En esta línea, resulta pertinente manifestar que la motivación de un acto de autoridad que tiene injerencia en derechos fundamentales es una exigencia ineludible, cuya ausencia trae aparejada la ilegalidad del acto administrativo; por lo que, en el presente caso, atendiendo a que se motivó adecuadamente la existencia de la infracción, pero no se fundamentó la cuantía impuesta como sanción debe estimarse que la determinación de la infracción es *legal*, no así la motivación de la multa impuesta, misma que no puede hacerse efectiva sin un previo análisis de proporcionalidad.

En el contexto del presente proceso contencioso administrativo, se advierte que a esta Sala no le compete realizar el ejercicio de adecuación utilizando los parámetros que permitan cuantificar idóneamente cuál ha de ser la cuantía de la sanción, la competencia recae en controlar que el monto impuesto esté debidamente motivado de forma tal que se evidencien los criterios de proporcionalidad para fijar la multa; por lo que habiéndose comprobado la infracción, para corregir el vicio advertido en el presente caso, deberá la Administración fundamentar la fijación del quantum aplicado motivando bajo que parámetros y criterios de proporcionalidad fueron impuestos.

Finalmente, cabe aclarar que conforme al límite derivado de la prohibición de la *reformatio in peius* o reforma 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.

VII. Determinada la ilegalidad parcial del acto administrativo emitido por la jefa del Departamento de Inspección de Industria, Comercio y Servicio de la Dirección General de Inspección de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, únicamente en lo referido a la motivación del quantum de la sanción impuesta a la sociedad Piel y Calzado S.A. de C.V., es necesario pronunciarse sobre la medida para el restablecimiento del derecho violado.

Para corregir el vicio advertido en el presente caso, la jefa del Departamento de Inspección de Industria, Comercio y Servicio de la Dirección General de Inspección de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, en el plazo de treinta días hábiles contados a partir del día siguiente de la notificación respectiva [en aplicación de los artículos 34 y 47, ambos de la LJCA] deberá proceder a realizar nuevamente la determinación de la cuantía de la sanción impuesta a la sociedad actora, desarrollando una motivación suficiente, conforme a criterios de proporcionalidad con base en los parámetros establecidos en la norma [capacidad económica de la sociedad demandante y grado de intencionalidad]; además, dicha autoridad deberá remitir a esta Sala la certificación de la resolución correspondiente.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 396-2015, fecha de la resolución: 10/10/2018

ASPECTOS INTRÍNSECOS DEL CONTROL DE LEGALIDAD DE UN ACTO ADMINISTRATIVO

“C. Expuesto lo anterior, esta Sala realiza las siguientes acotaciones:

Conviene recordar que el control de legalidad comporta mucho más que la sola constatación de la normalidad del acto, estableciendo su conformidad en relación al parámetro de control, que son las disposiciones generales.

En ese sentido, se ha sostenido que «...*la legalidad material de un acto administrativo se fiscaliza en un primer plano con respecto a la conformidad con las leyes y los principios de derecho; en un segundo plano, en cuanto a la conformidad del acto con la reserva de ley; en un tercer plano, con respecto al ejercicio correcto de la potestad discrecional; y en un cuarto plano, bajo los aspectos de la proporcionalidad*» [Blanke, Hermann-Josef. *El principio de proporcionalidad en el Derecho alemán, europeo y latinoamericano*. Revista Circulo de Derecho Administrativo, año 5, número 9, PUCP, Lima 2010, p. 343].

De ello, 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 nonius 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*.”

INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 30 DE LA LRSIHCP

“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 *jura novit curia* (el juez conoce el derecho), es menester traer a colación la sentencia de inconstitucionalidad 109-2013 de las quince horas con diez minutos del día catorce de enero de dos mil dieciséis, mediante la cual, la Sala de lo Constitucional declaró inconstitucional los montos mínimos sancionatorios descritos en el artículo 30 de la LRSI.HCP.

Al examinar la sentencia citada, advertimos que la Sala de lo Constitucional consideró que los montos mínimos de las multas que contempla el precepto antes mencionado carecen de justificación objetiva suficiente en relación con la finalidad que les sirve de fundamento, lo que, en consecuencia supone una vulneración al subprincipio de idoneidad del principio de proporcionalidad inherente al derecho de propiedad, de conformidad a los artículos 246 y 2 de la Constitución de la República.

Así, indicó que «... *considerando la índole pecuniaria de las sanciones contempladas en el art. 30 LERESIHCP y la cuantía de las mismas que pueden establecerse en atención a los rangos mínimos que se permiten para cada tipo de*

infracción, se estima que ciertamente la medida legislativa cuestionada implica una intervención en el ámbito de protección material del derecho a la propiedad, pues implica la extinción o exacción con carácter coercitivo sobre una parte de los bienes del sujeto sancionado... ».

La Sala de lo Constitucional describe la importancia de la finalidad del legislador con las sanciones reguladas en el artículo cuestionado, a efecto de enjuiciar la proporcionalidad de la medida concreta impugnada a partir de su idoneidad.

El referido tribunal constitucional explicó que « ...para que el juicio de proporcionalidad responda a criterios objetivos requiere de una cuota de razonabilidad, a efecto que la decisión que determine el legislador sea conforme no solamente a la normativa constitucional, sino a las necesidades de la realidad. Dicha razonabilidad, se distingue en tres niveles: (i) el normativo, que sugiere que las normas infraconstitucionales mantengan coherencia con el contenido de la Constitución; (ii) el técnico, que se refiere a que debe existir una apropiada adecuación entre los fines postulados por una ley y los medios que planifica para lograrlos; y (iii) el axiológico, que envuelve la exigencia de congruencia de los medios escogidos por la norma con los valores constitucionalmente reconocidos».

PONDERACIÓN DEL QUANTUM DE LA SANCIÓN

“De este modo, sobre la justificación de los pisos de las sanciones contempladas en el artículo 30 de la LRSIHCP, la Sala de lo Constitucional advirtió que la autoridad demandada «...parte de la premisa que todos los agentes económicos que de alguna manera manejan datos sobre el historial de crédito de consumidores o clientes, paseen ingresos económicos por tal actividad lo suficientemente elevados para soportar multas desde las cuantías mínimas determinadas en la LERESIHCP. Sin embargo, dicha presunción genérica sobre la capacidad económica de los sujetos infractores a la ley en comento no ha sido sustentada por el Órgano Legislativo, en tanto que no ha aportado los elementos objetivos necesarios y pertinentes para justificar el porqué de la determinación de los montos que constituyen los pisos sancionatorios en cuestión cien y trescientos un [sic] salarios mínimos mensuales urbanos del sector comercio y servicios para las infracciones graves y muy graves, respectivamente-, por ejemplo, mediante estudios verificables sobre la identificación de las personas jurídicas que funcionan en carácter de agentes de información en ese ámbito, así como la media de ganancias o rentabilidad que cada uno de estos [sic] obtiene con la realización de las conductas sancionadas, entre otros aspectos».

Continuó argumentando que tal situación «... implica, por un lado, que, si la capacidad económica de los infractores es el parámetro que tomó en cuenta el legislativo, **los montos mínimos de las multas reguladas en la disposición impugnada fueron establecidos de forma arbitraria, es decir sin la justificación objetiva suficiente en relación con la finalidad que les sirve de fundamento, en inobservancia al principio de razonabilidad;** y, por otro, que **la medida en examen no cumple, en consecuencia, con el subprincipio de idoneidad en atención al fin identificado, siendo desproporcionada la in-**

tervención que conlleva en el derecho de propiedad -art. 2 Cn.-» (resaltado propio).

Por lo tanto, la Sala de lo Constitucional concluyó que «... [e]n tanto que la deficiente razonabilidad de una norma incide en su proporcionalidad -pues la relación entre una medida y un fin constitucionalmente relevante tiene como presupuesto lógico que tal fin exista y, asimismo, que haya una razón que justifique o fundamente la misma-, **se concluye que los montos mínimos sancionatorios que contempla el art. 30 LERESIHCP vulneran efectivamente los arts. 2 y 246 Cn., por lo cual es procedente declarar su inconstitucionalidad en esta sentencia»** (resaltado propio).

Pero además, en el mismo pronunciamiento, el tribunal constitucional indicó que **«...en aras de la seguridad jurídica, se aclara que la presente decisión no afectará en modo alguno las sanciones que de forma previa a la misma hubieren sido impuestas a sujetos infractores por parte del Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor de conformidad con la competencia que le otorga el art. 6 LERESIHCP»** (resaltado propio).

Al indicar lo anterior, este Tribunal interpreta que dicha Sala hace referencia a situaciones jurídicas en estado de firmeza o consumadas, que no estén siendo sujetas de procesos para su revisión formal y no puedan ser modificadas por el tribunal competente [léase el proceso contencioso administrativo]; 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, establecidos previamente. Y al estar las sanciones administrativas bajo el examen de legalidad, las mismas pueden verse afectadas por la sentencia que emita esta Sala.

Dicho lo anterior, y en completa congruencia, la jurisprudencia constitucional ha indicado que «...las situaciones anteriores a la declaración de inconstitucionalidad quedan afectadas por ella, en la medida en que aún sean susceptibles de decisión pública, administrativa o judicial;» [resolución pronunciada en el proceso de inconstitucionalidad referencia 120-2007, del 15-III-2013].

Por lo que, los actos administrativos emitidos por el Tribunal Sancionador, respecto a la imposición de sanciones que regula el artículo 30 de la LRSIHCP, 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 aún sean susceptibles de decisión judicial -como en el presente caso-, deben ser adecuados 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 109-2013 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, los montos mínimos de las multas que contempla el precepto bajo análisis carecen de justificación objetiva suficiente en relación con la finalidad que les sirve de fundamento, lo que, en consecuencia supone una vulneración al**

subprincipio de idoneidad del principio de proporcionalidad inherente al derecho de propiedad.

En este sentido, si los pisos sancionatorios de esta disposición no son idóneos ni proporcionales en su formulación legislativa -según la Sala de lo Constitucional-este razonamiento vincula a la Administración Pública y a este Tribunal, a la obligación de examinar cada caso en concreto bajo parámetros de proporcionalidad e idoneidad, que justifiquen la sanción que más se adecue a la acción cometida por el infractor según su capacidad económica.

En razón de lo dicho, la sanción como respuesta 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 administrativo *no tiene como principal función la sanción*, sino que recurre a ésta como herramienta para lograr regular el mercado con el objeto de fomentar el orden económico y social, así como la defensa de los intereses de los proveedores 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 realizar la debida ponderación de cara a imponer *el quantum* de la sanción que corresponde a cada caso en concreto, en aras de desincentivar de manera efectiva, las malas prácticas respecto al historial crediticio de las personas, con el objetivo preciso de fomentar el desarrollo económico y no actuar en detrimento de este y de los agentes económicos.

Para ello, ***se requiere de una expresa y manifiesta motivación*** en la cual la autoridad explique -tomando en cuenta los criterios de ponderación o dosimetría punitiva mencionados en la sentencia de inconstitucionalidad a la que se ha venido haciendo referencia- (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. Criterios, que ya están incorporados en el reformado artículo 30 de la LRSIHCP.

Al revisar los fundamentos de la sanción contenida en el acto impugnado en el presente proceso, se observa que el Tribunal Sancionador únicamente estableció que «... *en virtud de la sujeción a la ley, la Administración pública, únicamente puede actuar sobre la base de una norma previa que la habilite (...) [e]n ese sentido, para fijar el monto de la referida sanción, este Tribunal debe ceñirse a los límites establecidos en la [LRSIHCP]...*» [folios 46 del expediente administrativo relacionado con el presente caso]. En virtud de lo cual, en la parte resolutive impuso la sanción mínima contemplada en el artículo 30 de la LRSIHCP.

En ausencia de ponderación a los extremos de proporcionalidad -necesidad, mínima intervención y racionalidad- y de lesividad, la única justificación que podría advertirse -de manera indiciaria- 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 cien salarios mínimos era proporcional a algún daño causado o riesgo incurrido, racional desde el punto de vista de los ingresos de la administrada, se evidencia que el acto administrativo originario mediante el cual se sancionó a TELEMOVIL EL SALVADOR, S.A. de

C.V., no está motivado respecto de la consecuencia jurídica impuesta a la administrada.

La motivación de un acto de autoridad que tiene injerencia en derechos fundamentales a los cuales puede restringir es una exigencia ineludible, cuya ausencia trae aparejada la ilegalidad del acto administrativo; por lo que, en el presente caso, atendiendo a que se motivó adecuadamente la existencia de la infracción, pero no se fundamentó la cuantía de la sanción, se advierte la concurrencia de los motivos de ilegalidad invocados referentes a la vulneración al principio de proporcionalidad y al derecho de propiedad privada; **debiendo estimarse que la determinación de la infracción es un acto legal, no así la motivación 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.

En el contexto del presente proceso contencioso administrativo, se advierte que a esta Sala no le compete realizar el ejercicio de adecuación utilizando los parámetros que permitan cuantificar idóneamente cuál ha de ser la cuantía de la sanción, la competencia recae en controlar que el monto impuesto esté motivado de forma tal que se evidencien los criterios de proporcionalidad para fijar la multa; por lo que habiéndose comprobado la infracción, para corregir el vicio advertido en el presente caso, deberá el Tribunal Sancionador fundamentar la fijación del quantum a aplicar en la presente sanción conforme a los criterios de proporcionalidad establecidos en la sentencia de inconstitucionalidad con referencia 109-2013.

Cabe aclarar que conforme al límite derivado de la prohibición de la *reformatio in peius* o reforma 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: 292-2014, fecha de la resolución: 09/03/2018

LA IMPOSICIÓN DE LA SANCIÓN ESTÁ DEBIDAMENTE JUSTIFICADA CUANDO EL QUANTUM DE LA MULTA SE DETERMINA DANDO CUMPLIMIENTO A LA NORMA Y DE CONFORMIDAD AL PRINCIPIO DE LEGALIDAD

“2. De la violación al Principio de Proporcionalidad y determinación de responsabilidad objetiva.

La sociedad actora expuso que la multa impuesta le causa un gran agravio por ser desproporcional, manifestando que el monto de la multa es demasiado alta para ser consecuencia de un incumplimiento de una obligación formal y agregó, que en materia tributaria se debe respetar el principio de proporcionalidad.

Al respecto, esta Sala estima importante traer a cuenta lo regulado en el artículo 39 del Código Tributario, el cual establece «*Los contribuyentes están obligados al pago de los tributos y al cumplimiento de las obligaciones formales establecidas por este Código o por las Leyes tributarias respectivas, así como*

al pago de las multas e intereses a que haya lugar”. Asimismo, el artículo 85 de la misma normativa menciona que “Son obligados formales los contribuyentes, responsables y demás sujetos que por disposición de la ley deban dar, hacer o no hacer algo encaminado a asegurar el cumplimiento de la obligación tributaria sustantiva o sea del pago del impuesto».

De la lectura del artículo 39 CT, ya citado, se advierte que todo contribuyente está sujeto al cumplimiento de obligaciones formales y sustantivas, habiéndose determinado *supra*, que la sociedad demandante incumplió con la obligación formal de emitir facturas, razón por la cual es procedente analizar, cuál era la sanción aplicable a su caso.

De conformidad al artículo 123-A CT, los agentes de retención y de percepción del impuesto a la transferencia de bienes muebles y a la prestación de servicios a que se refieren los artículos 162 y 163, así como los perceptores del anticipo a cuenta de dicho impuesto a que se refiere el artículo 162-A, tienen la obligación de remitir dentro de los quince primeros días hábiles del mes siguiente al período tributario en el cual se efectuaron las retenciones, anticipos o percepciones, un informe por medios manuales, magnéticos o electrónicos de los contribuyentes a quienes se les efectuó retenciones, anticipos o percepciones, bajo las especificaciones técnicas y en los formularios que la administración tributaria proporcione.

Por su parte, el artículo 241 letra e) CT, establece: *«Constituye incumplimiento con relación a la obligación de informar: No remitir, remitir en forma extemporánea o remitir sin las especificaciones contenidas en este código o que disponga la administración tributaria en sus formularios, el informe de sujetos de retención del impuesto sobre la renta o el informe de sujetos a retención, anticipo o percepción del impuesto a la transferencia de bienes muebles y a la prestación de servicios, ya sea por medios manuales, magnéticos o electrónicos. Sanción: multa del cero punto uno por ciento sobre el patrimonio o capital contable que figure en el balance general menos el superávit por revalúo de activos no realizado, la que no podrá ser inferior a un salario mínimo mensual. Igual sanción aplicará para los contribuyentes que no remitan, remitan en forma extemporánea o remitan sin las especificaciones establecidas en este código el informe de los sujetos que le aplicaron retenciones, percepciones o anticipos del impuesto a la transferencia de bienes muebles y a la prestación de servicios».*

Al examinar el acto impugnado emitido por la Dirección General de Impuestos Internos, se advierte que, ésta al determinar el incumplimiento de la obligación de informar por parte de la sociedad actora, específicamente no remitir el informe de sujetos de retención del impuesto sobre la renta, determinó que la multa que le corresponde es por la cantidad de once mil setenta y ocho dólares de los Estados Unidos de América con dieciséis centavos de dólar (\$11,078.16), la cual se calculó de acuerdo a lo establecido en el artículo citado, que regula la aplicación del 0.1 % sobre el patrimonio o capital contable al treinta y uno de diciembre del año 2009, el cual equivale a novecientos veintitrés dólares de los Estados Unidos de América con dieciocho centavos (\$923.18), por cada período en el que incumplió remitir el informe en referencia, siendo los periodos tributarios de enero, febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre,

octubre, noviembre y diciembre todos del año dos mil nueve. Por lo que, la DGII al haber establecido el incumplimiento con relación a la obligación de informar, específicamente no remitir el informe de sujetos de retención del impuesto sobre la renta, determinó la multa de conformidad a la referida ley.

De tal forma, que no se constata un cálculo desproporcional a lo regulado en la disposición legal en referencia, pues se establece que la multa se calcula determinando el cero uno por ciento (0.1%) sobre el patrimonio o capital contable. Es importante recalcar que la DGII le otorgó la posibilidad de subsanar el incumplimiento cuando estableció: «Al subsanar los incumplimientos antes relacionados dentro de los plazos concedidos en este auto, podrá gozar de la atenuante del treinta por ciento de conformidad a lo establecido en el artículo 261 numeral 2) del Código Tributario». Sin embargo, la demandante social no subsanó el incumplimiento señalado, por lo tanto no se aplicó la atenuante contemplada en el citado artículo. Por lo que esta Sala advierte, que la imposición de dicha sanción está debidamente justificada, pues la normativa establece el quantum de la multa en caso de determinarse que se cometió el incumplimiento citado *supra*, por lo que el monto impuesto no se determina de manera antojadiza sino dando cumplimiento a lo establecido en la norma y de conformidad al principio de legalidad.

“En relación a lo anterior, el artículo 3 del Código Tributario regula el Principio de Proporcionalidad y dice: *«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 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 salvaguardar»*.

Con base al citado artículo, se advierte que la recaudación fiscal busca atender las necesidades colectivas de una población. Por tanto, la violación de las obligaciones impuestas por la ley adquiere una particular relevancia pues existe un interés colectivo que salvaguardar.

Para el presente caso, traemos a cuenta lo expuesto por el tratadista Carlos María Folco, en su libro “Procedimiento Tributario, Naturaleza y Estructura” Segunda Edición, página 335, en donde expone lo siguiente *«Los contribuyentes, responsables y terceros resultan obligados al cumplimiento de los deberes formales, entendiendo por tales aquellos deberes jurídicos impuestos como medios para lograr que los sujetos mencionados desarrollen un accionar propio que permita al Fisco acceder al conocimiento y ejecutoriedad de los tributos, verbigracia presentar declaración jurada, emitir factura o documento equivalente (...) El incumplimiento a los deberes formales establecidos por la ley (...) constituye una infracción formal cuya principal característica es que no produce un perjuicio económico inmediato al Fisco. Quiere decirse con ello que se trata de omisiones o actividades que implican peligro, cual es la disminución de la recaudación fiscal por falta de información del organismo recaudador, y pueden derivar en ilícitos mayores (...)»*.

Por todo lo anterior, esta Sala advierte que no ha existido violación al Principio de Proporcionalidad, tal como se ha alegado pues el monto de la multa impuesta cumple con los requisitos establecidos en el artículo 241 letra e) CT, y

la gravedad de la misma guarda una relación razonable con la importancia del interés colectivo que se trata salvaguardar, pues al no proporcionar los documentos pertinentes, no permite un adecuado control fiscal por parte de la Administración Tributaria, y el incumplimiento de dichas obligaciones puede ser trascendental, en la medida que el contribuyente reiteradamente practique este tipo de conductas. Consecuentemente, el alegato de la parte actora también debe desestimarse.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 279-2013, fecha de la resolución: 12/10/2018

SIRVE COMO LÍMITE A LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA SANCIONATORIA

“Por su parte, el principio de proporcionalidad parte de un criterio constitucional que procura limitar las facultades que tienen los poderes públicos para restringir o lesionar los derechos individuales de los ciudadanos; su función es doble: limita a los legisladores en el momento que crean las disposiciones generales, de tal manera que las sanciones creadas no podrán ser desproporcionales a las conductas que se reprenden; y dirige la potestad de la Administración pública al momento de adoptar alguna decisión que restrinja derechos. Concretamente en el ámbito administrativo sancionador, la Administración tiene la obligación de examinar en cada caso en concreto los parámetros de proporcionalidad e idoneidad utilizando los denominados criterios de dosimetría punitiva, dirigidos a los aplicadores de las normas para graduar la sanción que corresponda a cada caso.

De esta manera; este principio sirve, como límite a 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. Cabe decir, que esta institución jurídica implica la prohibición de exceso de las medidas normativas de índole sancionatorio administrativo, que sólo podrán ser materializadas cuando su cuantía y extensión resulte idónea, necesaria y proporcionada al ilícito cometido.

Al respecto la Sala de lo Constitucional ha indicado que: «...una sanción administrativa será idónea si es capaz de conseguir los fines perseguidos por el legislador con su adopción; será necesaria si dentro del catálogo de medidas posibles no existen otras que posean igual grado de idoneidad con respecto a la finalidad advertida y que sean menos lesivas o dañosas a los derechos fundamentales involucrados; y, finalmente, será proporcionada en estricto sentido si, superados los juicios de idoneidad y necesidad, es adecuada en relación con la magnitud o lesividad del comportamiento del infractor» [Inc. 175-2013, de las once horas con cincuenta y cinco minutos del día tres de febrero de dos mil dieciséis].”

CRITERIOS DE DOSIMETRÍA PUNITIVA

“Ahora bien, para determinar la proporcionalidad -o no- de una sanción, se incluyen en algunas leyes sectoriales los denominados *criterios de dosimetría*

punitiva, 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; entre ellas, por ejemplo se incluyen: (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.

En este sentido, el principio de proporcionalidad es un límite de la potestad de la Administración pública y queda sujeta a control judicial con el único propósito de garantizar que las autoridades públicas no transgredan el ámbito legal y así evitar que la sanción que impongan, lejos de corregir una conducta, sea una violación de los derechos del administrado. Los términos de comparación para establecer si una actuación concreta de los poderes públicos infringe o no el principio de proporcionalidad son por un lado el contenido y finalidad de la medida o resolución que adopta la autoridad pública y, por otro lado, la entidad o magnitud del sacrificio que a los derechos individuales del sujeto pasivo de la medida comporta la misma. En ese orden de ideas, corresponderá a la entidad sancionadora realizar la debida ponderación de cara a imponer la sanción que corresponde, y para ello, se requiere de una expresa y manifiesta motivación en la cual la autoridad explique los fundamentos por los cuales se decanta por un tipo de sanción, del universo de sanciones existentes en cada caso en concreto.”

AUSENCIA DE VULNERACIÓN

“D. En el presente caso, el Concejo Municipal de San Miguel fue condenado por el incumplimiento de lo establecido en el artículo 76 inciso 1° letra d) de la LAIP al no nombrar Oficial de Información [infracción muy grave] con una multa de treinta y cinco salarios mínimos mensuales para el sector comercio y servicios, equivalentes a ocho mil ochocientos nueve dólares con cincuenta centavos de dólar de los Estados Unidos de América (\$8,809.50).

El artículo 77 de la LAIP establece que por la comisión de infracciones muy graves se impondrá al infractor una multa de *veinte a cuarenta salarios mínimos* mensuales para el sector comercio y servicios.

Asimismo, el artículo 78 del referido cuerpo normativo recoge los parámetros que se deben tomar en cuenta para la graduación de la cuantía de las sanciones, para las cuales según dicha disposición se tomará en cuenta lo siguiente: «a. *La existencia de intencionalidad o de reiteración en el hecho; b. La reincidencia, por comisión de infracciones de la misma naturaleza, sancionadas mediante resolución firme; c. La naturaleza y cuantía de los perjuicios causados por el infractor; d. La extensión del período durante el que se haya venido conteniendo la infracción*».

De esta manera, la LAIP consignó una serie de circunstancias que en cada caso particular deben ser analizadas para establecer de proceder la sanción, el quantum de la misma.

De la lectura de la resolución impugnada pronunciada por el IAIP a las diez horas con veinticuatro minutos del veinticuatro de febrero de dos mil dieciséis,

en el romano IV que se refiere a la determinación de la sanción se lee: «*[u]na vez establecida la comisión de la infracción denunciada, corresponde determinar la cuantía de la sanción a imponer, para tal efecto deben tomarse en cuenta los parámetros establecidos en el Art. 78 de la LAIP*».

Así, la autoridad demandada realiza el análisis del caso particular desarrollando cada uno de los criterios establecidos en la norma para determinar la cuantía de la multa.

En primer lugar, sobre la existencia de intencionalidad, la autoridad demandada expresó que, si bien no se advertía intención de la parte actora en causar menoscabo al derecho de acceso a la información pública, se había probado negligencia y falta de cuidado en la omisión de nombramiento de Oficial de Información.

Con respecto a los perjuicios causados por el infractor y al período durante el que se cometió la infracción manifestó que: «*...es un hecho notorio que la municipalidad de San Miguel administra una de las ciudades más importantes del país y por tanto, el volumen de información socialmente útil es mucho mayor en comparación a otros municipios. Por lo tanto, la gravedad de la infracción, con relación a estas variables deriva en la imposición de una sanción apegada a las circunstancias particulares del ente obligado. Sumado a lo anterior, conviene señalar que el tiempo en el que se omitió el nombramiento del oficial de información, se infringió gravemente el DAIP [derecho de acceso a la información pública] de los particulares, porque según la declaración del denunciante sus solicitudes de información no fueron tramitadas...*» [folio 31 frente del expediente administrativo].

«*Finalmente, cabe recordar a más de cuatro años de vigencia de la LAIP, que ésta prevé plazos para el nombramiento del oficial de información, la instalación de la UAIP [Unidad de acceso a la información pública] y para la divulgación de la información oficiosa; por lo que el hecho que exista un cambio en el gobierno municipal no es justificante para limitar el derecho o para cumplir con las obligaciones que la ley manda*» [folio 31 vuelto del expediente administrativo].

De lo expuesto se advierte la autoridad demandada utilizó como fundamento para la imposición de la sanción los parámetros y criterios que establece la norma [artículo 78 de la LAIP] desarrollándolos suficientemente y aplicándolos al caso en concreto.

Asimismo, consideró en particular la naturaleza del perjuicio causado tomando en cuenta el tiempo que estuvo incumpliendo su obligación de nombrar un Oficial de Información que garantizara y velara por el derecho de acceso a la información pública de los particulares solicitantes.

Expuesto lo anterior, examinados los argumentos esgrimidos por la Administración pública para imponer la sanción a la demandante se puede advertir que la autoridad demandada desarrolló con claridad un análisis de los motivos que la llevaron a establecer la cuantía de la sanción impuesta conforme a los parámetros establecidos en el artículo 78 de la LAIP; en este sentido, se concluye que el acto administrativo mediante el cual se sancionó a la impetrante está suficientemente motivado respecto de la consecuencia jurídica impuesta

al infractor, de esta manera, resulta legal la actuación del IAIP y así debe declararse.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 412-2016, fecha de la resolución: 19/12/2018

PRINCIPIO DE TIPICIDAD

EL ORDENAMIENTO JURÍDICO NO DISPONE QUE ANTE LA SUSPENSIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO DE TRANSPORTE COLECTIVO, POR PARTICIPAR EN UN PARO DE TRANSPORTE, AL ADMINISTRADO HA DE CORRESPONDERLE LA CONSECUENCIA JURÍDICA DE LA REVOCACIÓN DEL PERMISO DE LÍNEA

“2. Establecido lo anterior, debe precisarse lo siguiente.

El principio de tipicidad impone la obligación de describir de manera exhaustiva las conductas prohibidas y las consecuencia jurídica que apareja su comisión. En este sentido, la Administración debe analizar si el hecho atribuido al administrado corresponde a una conducta prohibida y, de comprobarse esto, definir cuál es la específica “consecuencia jurídica” que le corresponde según la predeterminación normativa.

3. Pues bien, en el acto administrativo emitido las diez horas cuarenta y cinco minutos del trece de febrero de dos mil trece (folios 97 al 100 del expediente administrativo, la autoridad demandada estableció lo siguiente: «(...) **CONSIDERANDOS:** I. Que según el Art. 63 del Reglamento General de Transporte Terrestre estipula que “El Viceministerio de Transporte deberá velar por la observancia de los principios de continuidad, regularidad, igualdad y generalidad de los Servicios Públicos de transporte de pasajeros a precios justos y razonables, asegurar la protección del medio ambiente y la seguridad, y a la vez brindar la información y el asesoramiento que resulten de utilidad para los usuarios del sistema. Que por principio de continuidad el servicio de transporte público no debe ser interrumpido por causas imputables al operador, quien es el obligado a prestar el servicio. II. Que en base a los Arts. 11 N° 7, 182, 183 y 184 del Reglamento General de Transporte Terrestre, facultan a la Dirección General aplicar las sanciones correspondientes por incumplimiento de las obligaciones exigidas en la Ley y el Reglamento de Transporte. III. Que habiéndose revisado el sistema informático, específicamente el padrón de líneas que para tal efecto posee esta institución se constató que efectivamente las unidades placas ***, ***, posee línea asignada a nombre de JABR, autorizado para prestar el servicio de transporte público colectivo de pasajeros en la ruta AB042C0 (...) con fundamento en las razones expuestas, y disposiciones legales citadas, El Director General de Transporte Terrestre **FALLA:** I. **REVOQUESE**, el permiso de línea de transporte público colectivo de pasajeros a la unidad placa ***, ***, perteneciente a la ruta AB042C0 en calidad de permisionario JABR. II. **ORDÉNESE**, a la Unidad Administrativa de Transporte a realizar la eliminación de la línea de transporte correspondiente a las unidades placas ***, ***, perteneciente a la ruta AB042C0. III. **INFORMESE** del contenido de la presente resolución a la Subdirección de

*Transito de la Policía Nacional Civil, a efecto que proceda al decomiso del permiso de línea y placas correspondiente a las unidades placas ***, ***, perteneciente a la ruta AB042CO. IV. NOTÍFIQUESE, la presente resolución a JABR, en su calidad de permisionario de la línea de transporte público colectivo de pasajeros, de las unidades placas ***, ***, perteneciente a la ruta AB042CO (...)*» [sic] (el subrayado es propio).

4. Es necesario precisar que el acto administrativo anteriormente detallado tuvo como fundamento jurídico la aplicación del artículo 63 del RGTT, el cual prescribe «*El Viceministerio de Transporte deberá velar por la observancia de los principios de continuidad, regularidad, igualdad y generalidad de los Servicios Públicos de transporte de pasajeros a precios justos y razonables, asegurar la protección del medio ambiente y la seguridad, y a la vez brindar la información y el asesoramiento que resulten de utilidad para los usuarios del sistema*».

Ahora, el demandante señala que, en el supuesto de aplicar el RGTT a la conducta atribuida «*(...) la responsabilidad administrativa no es la de revocar sino más bien la de suspender temporalmente la explotación del servicio (...)*» (folio 4 frente).

En lo que importa al presente caso, el informe de Inspectoría General del Viceministerio de Transporte, de fecha tres de enero de dos mil trece (folio 3 del expediente administrativo) describe los hechos que causaron el inicio del procedimiento administrativo así: «*(...) . ANTECEDENTES: A raíz de diversos llamados de algunas gremiales del transporte público de pasajeros, anunciando la suspensión del servicio público para este día tres de enero, se nos giró instrucciones a efecto que procediéramos a realizar verificación de cumplimiento de operaciones a la Ruta ***** que tiene como recorrido autorizado JARDINES DE LA SABANA-SAN SALVADOR Y VIC, conformada por 25 unidades. II. RESULTADO DE LA INSPECCIÓN: En horarios de las doce horas, de los corrientes, procedimos los suscritos a establecer punto de verificación y monitoreo en el lugar de Meta de la ruta, ubicado en la Col. Jardines de la Sabana, Av. A, polideportivo, de la ciudad de Santa Tecla. Con el propósito de verificar si la mencionada ruta se encontraba operando de manera normal en correspondencia al plan operativo y frecuencias autorizadas. A raíz de esta verificación, se pudo constatar en el terreno que ninguna de las unidades que conforman la ruta no se encontraban operando el día de la verificación. Observando que las unidades se encontraban guardadas en el predio designado por la ruta, es de mencionar que el seguridad encargado se negó a proporcionarnos la entrada (...)*» [el subrayado es propio].

Ahora bien, ante los hechos advertidos en el informe relacionado supra (suspensión del servicio público de transporte colectivo de pasajeros), deben precisarse las consecuencias jurídicas establecidas en el ordenamiento jurídico de la materia.

El artículo 182 del Reglamento General de Transporte Terrestre prevé tres tipos de consecuencias jurídicas a las que denomina “sanciones”: multa, suspensión y revocación de la concesión o permiso. La última, aunque es nominada en el reglamento como una “sanción”, no tiene tal naturaleza.

Así, el artículo 186, número 2, letras de la a) a la m) del Reglamento General de Transporte Terrestre, prescribe: «*2. Faltas Graves: a) Emplear personal no*

registrado para prestar sus labores en el servicio del Transporte Terrestre. b) Alterar las características de la unidad o condiciones concesionadas. c) Exceder la capacidad del vehículo, ya sea en volumen, peso o cantidad de pasajeros. d) La operación de unidades en mal estado mecánico y de emisión de gases. e) Alterar las tarifas autorizadas. f) Promoción o participación de paros de transporte en cualquiera de sus modalidades. g) Participación o promoción de riñas entre gremiales del transporte o rutas. h) No hacer uso de las instalaciones de las terminales funcionales. i) Obstaculizar el tráfico en la vía pública. j) Realizar caravanas de unidades de transporte público que de alguna forma entorpezca el libre tránsito. k) Desviarse de la ruta previamente autorizada, sin causa justificada. l) Llevar mayor número de pasajeros para el cual está autorizado. m) Empezar la marcha sin dar tiempo suficiente para que suba o baje el pasajero. Estas infracciones serán sancionadas con una multa de un mil colones (¢1,000.00) o su equivalente en dólares americanos» (el subrayado es propio).

La anterior disposición normativa señala que la “promoción o participación de paros de transporte en cualquiera de sus modalidades”, que es la conducta atribuida a la parte actora, posee como consecuencia jurídica la imposición de una multa. En otras palabras, el ordenamiento jurídico no dispone que ante la verificación de la suspensión del servicio público de transporte colectivo por participar en un paro de transporte, al administrado ha de corresponderle la consecuencia jurídica de la “revocación del permiso de línea”.

ERRÓNEO JUICIO DE SUBSUNCIÓN EN RELACIÓN A LA CONSECUENCIA JURÍDICA QUE CORRESPONDÍA POR LOS HECHOS QUE LE FUERON ATRIBUIDOS

“Por otra parte, el artículo 186, número 3 del Reglamento General de Transporte Terrestre establece que son faltas muy graves: “a-Fraude o intento de fraude a la Dirección General. b-Delito de Cohecho. c-Falsificación de documentos, firmas o sellos o portación de los mismos. d-Comercialización de Permisos de Operación de transporte terrestre, e-Reincidir en dos infracciones graves. f-De-dedicarse a prestar los servicios de transporte, sin ser concesionario. g-El incumplimiento de las condiciones establecidas en el contrato de concesión. h-Por quiebra del concesionario o disolución legal de la organización. i-Por negativa del concesionario a su formalización, dentro de los 120 días siguientes a la notificación de la concesión. j-No cumplir con una cantidad mínima total de trescientos (300) días trabajados al año en la concesión y permiso de operación de transporte terrestre otorgados, salvo faltas por causa justificada dadas a conocimiento de la Dirección. Estas infracciones serán sancionadas con suspensión temporal de la explotación del servicio público de pasajeros en un período de treinta días a seis meses” [el subrayado es propio].

Las conductas relativas a incumplir las condiciones establecidas en el contrato de concesión, y no cumplir con una cantidad mínima total de trescientos días trabajados al año en la concesión y permiso de operación de transporte terrestre otorgados, mismas que podrían ser atribuidas a la parte actora por los hechos a la base del presente caso, tampoco poseen como consecuencia jurídica la “revocación del permiso de línea”.

5. Establecidas las anteriores premisas, resulta evidente que los hechos atribuidos a la parte actora no poseen como consecuencia jurídica la “*revocación del permiso de línea*”. De ahí que la autoridad demandada realizó un erróneo juicio de subsunción en relación a la consecuencia jurídica que correspondía a la parte demandante, por los hechos que le fueron atribuidos.

En consecuencia, procede declarar la ilegalidad del acto administrativo impugnado, por la vulneración a los principios de legalidad y tipicidad, en virtud que la autoridad demandada determinó para la actora una consecuencia no prevista en la legislación por la conducta atribuida.

Así, resulta inoficioso pronunciamiento alguno sobre la supuesta vulneración a la seguridad jurídica alegada por la parte actora.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 122-2013, fecha de la resolución: 07/03/2018

OBJETIVO DE LA LEY TRANSITORIA PARA LA ESTABILIZACIÓN DE LAS TARIFAS DEL SERVICIO PÚBLICO DE TRANSPORTE COLECTIVO DE PASAJEROS

“iii. Finalmente, el demandante ha señalado que «(...) De conformidad con el Reglamento de la Ley Transitoria para la Estabilización de las Tarifas del Servicio Público de Transporte Colectivo de Pasajeros, en su Art. 9 literal 2 se establece que el transportista se obliga “A brindar un Servicio Público de Transporte Colectivo de Pasajeros continuo, garantizando que cada unidad haya operado como mínimo 21 días al mes”. Consecuentemente, para poder sancionar a los transportistas por falta de prestación del servicio público de transporte, tuvo que haberseles comprobado que no trabajaron el mínimo de 21 días al mes (...)» (folio 5 frente).

Al respeto, esta Sala hace las siguientes consideraciones.

La Ley Transitoria para la Estabilización de las Tarifas del Servicio Público de Transporte Colectivo de Pasajeros no tiene por objeto regular las condiciones de permanencia y legalidad de un permiso de línea, por el contrario, dicha ley posee como objetivo « (...) establecer las regulaciones necesarias e indispensables para coadyuvar a garantizar la estabilidad en las tarifas que los usuarios pagan por el servicio público de transporte colectivo de pasajeros» (artículo 1).

Así, la ley que se comenta instituye un beneficio económico a favor de los concesionarios y permisionarios del servicio público de transporte colectivo de pasajeros, de “trescientos setenta y cinco dólares de los Estados Unidos de América mensuales por cada unidad de bus y de ciento treinta y cinco dólares de los Estados Unidos de América mensuales por cada unidad de microbús (artículo 2).”

INEXISTENCIA DE VIOLACIÓN

“En este orden de ideas, el artículo 9 número 6 del Reglamento de la Ley Transitoria para la Estabilización de las Tarifas del Servicio Público de Transporte Colectivo de Pasajeros - normativa invocada por el actor- establece que, para gozar del referido beneficio económico, «*Los beneficiarios de la ley deben (...)*

Dar un Servicio Público de Transporte Colectivo de Pasajeros continuo, que por lo menos cada unidad haya operado como mínimo 21 días al mes (...)» (el subrayado es propio).

Conforme con lo anterior, la continuidad del permiso de línea del demandante no tiene como presupuesto legal la prestación del servicio público de transporte colectivo de pasajeros por un período mínimo de veintiún días al mes. Este requisito, tal como se precisó supra, condiciona únicamente la continuidad del beneficio económico (subsidio) establecido en la Ley Transitoria para la Estabilización de las Tarifas del Servicio Público de Transporte Colectivo de Pasajeros, mas no los permisos de línea de las unidades de transporte respectivas.

De ahí que es errónea la estimación del demandante relativa a que «(...) para poder sancionar a los transportistas por falta de prestación del servicio público de transporte, tuvo que habérseles comprobado que no trabajaron el mínimo de 21 días al mes (...) No habiéndose comprobado que las unidades de mi mandante no hubiesen trabajado los 21 días *de mínimo jurídicamente exigible, no puede, lícitamente, sancionárseles por no trabajar en un período de tiempo jurídicamente permitido*» (folio 5 frente).

iv. A partir de lo expuesto en los apartados precedentes, es concluyente que en el presente caso no ha existido violación al principio de tipicidad *en el sentido que el actor lo estimó vulnerado*, ni a la prohibición de sancionar con responsabilidad objetiva.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 287-2013, fecha de la resolución: 26/01/2018

LA LEY DEBE DEFINIR EXHAUSTIVAMENTE LAS CONDUCTAS OBJETO DE INFRACCIONES ADMINISTRATIVAS

“A partir de la anterior reseña jurisprudencial, aplicable al área del derecho administrativo sancionador, es concluyente que la ley debe definir exhaustivamente las conductas objeto de infracciones administrativas, las sanciones o medidas de seguridad a imponer o, al menos, establecer una regulación esencial acerca de los elementos que determinan cuáles son las conductas administrativamente punibles y que sanciones se pueden aplicar, por considerarse que éstas, en la mayoría de los casos, son supuestos de limitación o restricción de derechos fundamentales.”

“En tal contexto surge el mandato de tipificación legal, categoría jurídica — con arraigo en el principio de legalidad— que ha sido conocida, simple y tradicionalmente, como tipicidad.

Hay que decir que el mandato de tipificación coincide con la vieja exigencia de la *lex certa* y con lo que habitualmente suele llamarse principio de determinación (precisa) y, recientemente, principio de taxatividad, cuyos objetivos estriban en proteger la seguridad jurídica y la reducción de la discrecionalidad o arbitrio en la aplicación del Derecho.

De manera concreta, tal mandato consiste en la exigencia que las normas sancionadoras describan con suficiente precisión las conductas que se amenazan con una sanción, así como estas mismas sanciones.

Se ha afirmado en la doctrina que la tipicidad se refiere a la exigencia hecha a la Administración Pública para que de manera previa a la conducta reprochada, se establezcan las infracciones en las que puede incurrir un sujeto, así como las correspondientes sanciones que le podrían ser aplicadas en caso de comprobarse el hecho que se le atribuye, todo lo cual viene a garantizar el principio de seguridad jurídica que necesariamente debe impregnar los diferentes ámbitos de la materia sancionadora (VARGAS LÓPEZ, KAREN. “*Principios del Procedimiento Administrativo Sancionador*”. Biblioteca Nacional de Salud y Seguridad Social. Revista Jurídica de Seguridad Social. Caja Costarricense de Seguro Social. 2008. Pág. 61).

Al respecto, la jurisprudencia constitucional salvadoreña ha insistido que el principio de tipicidad es una aplicación del principio de legalidad y exige la delimitación concreta de las conductas reprochables que ameritan la imposición de una sanción determinada (Sala de lo Constitucional. Sentencia Definitiva de las quince horas cuarenta y tres minutos del catorce de diciembre de dos mil cuatro. Proceso de Inconstitucionalidad 17-2003).”

ELEMENTOS BÁSICOS DE LA TIPIFICACIÓN LEGAL

“Como se advierte, la tipificación no solo alude a la determinación concreta y terminante de la conducta que constituye una infracción administrativa —supuesto de hecho objeto de reproche—, sino, también, de la concreta sanción que corresponde a dicha conducta nociva —consecuencia jurídica—. Por ello, el mandato de tipificación legal involucra dos elementos básicos: (i) la descripción de una infracción, y (ii) la comunicación de la sanción, o sea, una precisión de las consecuencias punitivas de cada una de las infracciones.

Tales elementos encajan en las locuciones “calificación infractora” y “atribución sancionatoria”.

Visto lo anterior, resulta importante expresar que la ley puede crear un ámbito amplio de discrecionalidad para la Administración Pública, por lo que al no estar sujeta a un criterio legal previo y delimitado, puede afectar o restringir derechos en los administrados y con ello causar una crisis, cuando, sin ningún sustento legal (reserva legal y tipicidad) califica una conducta como infracción administrativa y le atribuye una sanción.

Este margen de discrecionalidad riñe con el principio de *lex certa* pues el administrado no conoce de antemano qué conducta constituye una infracción, y de realizar dicha conducta, no sabe cuáles van a ser las consecuencias de la misma, todo lo cual, indudablemente, lesiona el principio de tipicidad en cuanto a la predeterminación normativa de la infracción y la sanción.

La tipicidad no constituye sólo un mandato para el legislador, pues su eficacia no se limita al momento de legislar infracciones y sanciones. El corolario y complemento necesario de la exigencia de predeterminación normativa de los ilícitos y de las sanciones es, precisamente, su aplicación por los entes con potestad sancionadora, por eso esta Sala ha señalado que: «[...] las autoridades administrativas sancionadoras se encuentran estrictamente sujetas a los tipos punitivos, de forma que no pueden ejercitar la potestad sancionadora respecto

de comportamientos que no se hallen contemplados en las normas que los tipifican, y, tampoco, imponer sanciones que no sean las normativamente típicas, incluso, aunque aquellos comportamientos o estas sanciones puedan parecerse en alguna medida a los que dichas normas punitivas sí contemplan» (Sentencia pronunciada a las once horas veintisiete minutos del doce de julio de dos mil trece. Proceso referencia 286-2007).

De este modo, la función de garantía que está llamada a desempeñar el tipo de infracción se cumple, en términos generales, cuando la previsión normativa permite una predicción razonable del ilícito y de las consecuencias jurídicas que lleva aparejada la conducta que la norma determina como ilícita; esto es, puede considerarse suficiente la tipificación cuando consta en la norma una predeterminación inteligible de la infracción, de la sanción y de la correlación entre una y otra.

En suma, debe precisarse que la aplicación de normas que representen conductas mediante el uso de cláusulas tipificadoras generales o cláusulas sancionadoras residuales, no debe realizarse por contrariar el principio de tipicidad, y por consiguiente, los principios de legalidad y seguridad jurídica consagrados en los artículos 1 y 86 de la Constitución.

2. En el caso *sub júdice*, tal como se precisó supra, los actos administrativos impugnados tienen a su base el artículo 44 letras a) y b) de la LSRSF, el cual establece: «(...) *Las instituciones y personas supervisadas por la Superintendencia estarán sujetas a las sanciones previstas en el artículo anterior que, si se tratare de multas, éstas podrán ser de hasta el dos por ciento del patrimonio en el caso de personas jurídicas o hasta de quinientos salarios mínimos urbanos del sector comercio en caso de personas naturales, cuando incurran en infracción a lo siguiente: (...) a) Obligaciones contenidas en esta Ley y en las siguientes que les sean aplicables: Ley de Bancos; Ley de Sociedades de Seguros; Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones; Ley del Mercado de Valores; Ley de Anotaciones Electrónicas de Valores en Cuenta; Ley de Bancos Cooperativos y Sociedades de Ahorro y Crédito; Ley de Titularización de Activos; Ley de Casas de Cambio de Moneda Extranjera; Ley del Sistema de Garantías Recíprocas para la Micro, Pequeña y Mediana Empresa Rural y Urbana; Ley del Fondo Social para la Vivienda; Ley del Instituto de Previsión Social de la Fuerza Armada; Ley del Banco de Fomento Agropecuario (...) b) Disposiciones contenidas en los reglamentos, normas técnicas e instructivos que desarrollan las obligaciones establecidas en las leyes antes mencionadas ...»* (SIC).

Del contenido de la disposición normativa relacionada se advierte que sus fórmulas infractoras —texto del tipo sancionador— no describen un comportamiento objetivo o verificable que pueda concretarse en una determinada acción u omisión. Así, según tal norma jurídica, constituyen infracciones administrativas:

i. las *«infracciones a (...) Obligaciones contenidas en (...) [la misma LSRSF] y en (...) [la] Ley de Bancos; (...) Ley Contra el Lavado de Dinero y de Activos; (...) o a otras leyes que por contener obligaciones de carácter financiero, resulten aplicables a los sujetos supervisados»*; y,

ii. las «*infracciones a (...) Disposiciones contenidas en los reglamentos, normas técnicas e instructivos que desarrollan las obligaciones establecidas en las leyes antes mencionadas (...)*».”

EL PRINCIPIO DE LEX CERTA REQUIERE QUE SE DEFINAN CON SUFICIENCIA LAS CONDUCTAS CONSTITUTIVAS DE INFRACCIONES ADMINISTRATIVAS, ASÍ COMO LAS CORRESPONDIENTES SANCIONES O MEDIDAS DE SEGURIDAD A IMPONER

“Evidentemente, a la luz del principio de tipicidad, tales enunciados sólo establecen calificaciones infractoras que pueden ser atribuidas mediante una declaración del órgano sancionador, en el procedimiento respectivo.

En este sentido, la referencia que se realiza, por defecto o por exclusión, a otro tipo de infracciones administrativas (incumplimiento de Leyes, Reglamentos, Normas Técnicas e Instructivos) no basta, pues aunque estas infracciones sí incluyan supuestos fácticos específicos, legalmente definidos, el conjunto remanente de conductas susceptibles de ser calificadas o valoradas como infracciones es demasiado indeterminado, hasta el punto que su extensión depende del criterio de aplicación del órgano competente.

Ahora bien, como se indicó anteriormente, el principio de *lex certa* requiere que se definan con suficiencia las conductas constitutivas de infracciones administrativas, así como las correspondientes sanciones o medidas de seguridad a imponer o, cuando menos, se establezca una regulación esencial acerca de los elementos que determinan cuáles son las conductas administrativamente punibles y qué sanciones se pueden aplicar.

Tal exigencia no se satisface con dicciones normativas genéricas, *verbigracia*, «*se sancionará la infracción a las disposiciones de la ley*».

En este punto conviene relacionar la sentencia emitida por la Sala de lo Constitucional de esta Corte, a las trece horas con cincuenta y tres minutos del veinticuatro de agosto de dos mil quince, en el proceso de inconstitucionalidad 53/2013 acumulada, mediante la cual se declaró la inconstitucionalidad del artículo 42 letra e) de la Ley de Protección al Consumidor, por vulneración al principio de tipicidad.

“El texto de esa disposición expulsada del ordenamiento jurídico se leía: «*Infracciones leyes. Art. 42.- Son infracciones leves las acciones u omisiones siguientes: (...) e) Cualquier infracción a la presente ley que no se encuentre tipificada como infracción grave o muy grave*».

Como se advierte, se imponía una sanción por una conducta genérica consistente en quebrantar cualquier parte de la Ley de Protección al Consumidor, si esa trasgresión no estaba ya definida como una infracción de tipo “grave” o “muy grave”.

Básicamente, se sancionaba el incumplimiento a cualquier parte de la ley que no estuviese ya regulado como una infracción administrativa específica.

En la sentencia de inconstitucionalidad relacionada supra, la Sala de lo Constitucional expuso, en relación al principio de tipicidad, lo siguiente: «*[L]a precisión de las leyes penales es una cuestión de grado y lo que exige el mandato de determinación es una precisión relativa [...] el requisito de taxatividad*

implica que las disposiciones legales que contienen los presupuestos, condiciones o elementos para considerar que una conducta es delito (disposiciones que se conocen como “tipos penales”), deben formular, describir, establecer o definir dichas conductas mediante términos, conceptos (tomadas estas dos palabras en su sentido común y no lógico formal) o expresiones que tengan la mayor precisión posible o una determinación suficiente, de acuerdo con el contexto de regulación”. Como indican las sentencias citadas en los párrafos anteriores y lo confirma específicamente la Sentencia de 1-II-2013, Inc. 127-2007 (considerando III.2.C), este criterio es aplicable, sin cambios sustanciales y como parte del alcance del art. 15 Cn., también a los tipos administrativos sancionadores, que son los que definen o describen las conductas que constituyen infracciones administrativas».

Por otra parte, en cuanto a la técnica de remisión normativa frente al principio de tipicidad, en la citada sentencia se estableció la posibilidad de regular infracciones administrativas, así: « *[E]sta exigencia es compatible con una técnica legislativa que tipifique conductas mediante conceptos jurídicos indeterminados (con los criterios expuestos en la ya citada Sentencia de 8-VII-2015, Inc. 105-2012), pero también por medio de remisiones normativas. Estas últimas consisten en enlaces, conexiones o referencias explícitas de una disposición legal hacia otra del mismo cuerpo normativo o de otro u otros distintos, en los que se complementa la descripción de la conducta prohibida por el tipo sancionador».*

En otras palabras, en principio es válido, para construir el tipo de una infracción, utilizar una remisión a otra norma, contenida en el mismo cuerpo de ley o en otro, con el objeto de complementar la descripción de la conducta que se considera prohibida o del deber cuya omisión constituye la conducta reprochable. Sin embargo, esta técnica está condicionada —según la misma jurisprudencia constitucional— por la exigencia de taxatividad en la descripción de la conducta infractora, estableciéndose los siguientes criterios a tomar en consideración:

i) *“Cuando esta forma de tipificación indirecta se realiza mediante disposiciones complementarias que carecen de rango legal o que son distintas a las disposiciones emitidas por la Asamblea Legislativa (por ejemplo, remitiendo a reglamentos), sus consecuencias pueden tener mayor relevancia desde la perspectiva de la exigencia de reserva de ley” (el subrayado es propio).*

ii) *“Cuando las remisiones normativas se dirigen hacia otros artículos de la misma ley, la fórmula o la expresión legal de reenvío debe permitir la identificación concreta de cuáles son esas otras disposiciones de complementación y el contenido acumulativo de arriba (disposición remitente y disposición remitida) debe satisfacer siempre el estándar del mandato de taxatividad o certeza, es decir, la enunciación literal y suficientemente precisa de una conducta reconocible como infracción. En tal sentido, son incompatibles con el mandato de tipificación administrativa las llamadas cláusulas unificadoras generales o cláusulas sancionadoras residuales, que en realidad son fórmulas legales de tipificación simulada y remanente, que establecen infracciones “por defecto” o “por sobrante” de las genuinas descripciones de conductas prohibidas por el Derecho Administrativo Sancionador que ya están incorporadas a la ley” (el subrayado es propio).*

Por otra parte, la Sala de lo Constitucional estableció que, ante la existencia de cláusulas unificadoras del tipo antes descrito, «*Las fórmulas legales de tipificación aparente y residual constituyen una especie de “norma de cierre o de clausura” de lo punible en sede administrativa, dirigidas a evitar la impunidad de conductas no enumeradas expresamente en los tipos de infracción de la ley, pero que el órgano aplicado, - pudiera considerar merecedoras de una sanción administrativa, aunque sea leve. Se trata de una expresión para incluir todo lo que no había sido comprendido en las categorías de infracción, sin tener que tipificarlo realmente. Mediante ese tipo de cláusulas, la determinación efectiva de las conductas prohibidas (la “materia de prohibición”) queda postergada hasta el momento en que se aplica la norma, cuando el órgano competente decida a qué comportamiento identificar con el calificativo de infracción legal».*

Al respecto, se pronunció ese Tribunal estableciendo: «*De acuerdo con lo antes expuesto sobre el alcance del mandato de tipificación en el ámbito del Derecho Administrativo Sancionador, esta Sala considera que la fórmula “cualquier infracción a la presente ley” no describe un comportamiento objetivo o verificable que pueda adecuarse o subsumirse en ella, sino que solo establece una calificación jurídica o valorativa que puede ser atribuida a alguien mediante una declaración del órgano sancionador en el procedimiento respectivo. [...] El art. 42 letra e) [PC contiene una remisión normativa difusa o 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. De esa manera, se impide que los destinatarios de la disposición, a partir del texto del tipo sancionador, puedan predecir o conocer de antemano qué conductas pueden ser consideradas como infracción leve o cuáles serán las consecuencias de su actuación. De este modo, en dicho artículo el legislador en realidad evade, omite o incumple su deber de tipificación o determinación suficientemente precisa de las infracciones administrativas y por eso debe declararse su inconstitucionalidad»* (el subrayado es propio).

3. En lo que importa al presente caso, las fórmulas infractoras del artículo 44 letras a) y b) de la LRSF, no tipifican ninguna conducta, pues se trata de definiciones puramente formales o aparentes, similares a un círculo vicioso, en las que se presenta como elemento básico de una descripción fáctica lo que en realidad es una calificación normativa imprecisa y carente de la descripción conductual exigida por el principio de tipicidad. Además, la mencionada disposición contiene una remisión normativa difusa o excesivamente indeterminada que en la práctica sustituye la debida previsión normativa del tipo sancionador, por el criterio futuro e incierto del órgano encargado de su aplicación.”

TIPOS SANCIONADORES EN BLANCO

“4. “Ahora bien, la ley, como expresión de la voluntad de los ciudadanos electores, producida de conformidad con el mandato constitucional y por el órgano legislativo como representante de esa soberanía, es una vía legítima para la determinación de obligaciones y sin ningún problema permite la organización y delimitación de potestades y derechos, como la imposición de obligaciones. Así,

la ley es la vía idónea para la determinación de prohibiciones y mandatos, y de las consecuencias jurídicas surgidas de incumplir con dichas obligaciones.

Dicho ejercicio de tipificación constituye una exigencia de certeza legal que cumple la admonición de *lex certa* en tanto la ley describe los supuestos de prohibición o el alcance del deber impuesto, con suficiente precisión para delimitar la conducta que representa la infracción, así como los grados mínimo y máximo de sanción.

Tal cual se ha hecho referencia en la sentencia de inconstitucionalidad que se relacionó en los apartados precedentes, las remisiones normativas son válidas, de manera que una ley puede remitir a otra a efecto de complementar ya sea la descripción y delimitación de la conducta prohibida o alguna parte de la consecuencia jurídica. De esta técnica de tipificación surgen los denominados “tipos sancionadores en blanco” que son todas aquellas disposiciones que remiten el complemento de un precepto a una disposición distinta, cualquiera que sea su origen y ubicación de esta última, sea propia o impropia.

Los tipos sancionadores en blanco propios se caracterizan por requerir el reenvío a disposiciones creadas por órganos distintos al Legislativo y de inferior jerarquía —disposición reglamentaria, ordenanza, acto administrativo— mientras que los impropios tienen por peculiaridad que la remisión es a cuerpos normativos de igual jerarquía, es decir, a otras leyes formales.

El legislador tiene siempre la posibilidad, en los tipos sancionadores en blanco, de recurrir a la complementación normativa por medio de un reenvío exterior, es decir, a otra disposición de igual o inferior rango legal, siempre que la naturaleza de la materia lo exija, y describa de forma clara, precisa e inequívoca la conducta penalmente sancionada, no pudiendo dejar su determinación absoluta a una autoridad distinta, particularmente de inferior rango.

Se reconoce que en ocasiones hay incluso una necesidad ineludible de hacer uso de esta técnica legislativa al existir sectores sociales altamente dinámicos (medio ambiente, salud pública, comercio exterior, seguridad vial, entre otros), y cuya ordenación jurídica debe adecuarse con celeridad a la realidad.”

EXISTE INDETERMINACIÓN CUANDO LA NORMA QUE REENVÍA CARECE DE SUFICIENTE ELABORACIÓN DE PROHIBICIÓN

“Sin embargo no es posible dejar de lado las exigencias previamente acotadas que tienen que ver con el principio de *lex certa* por lo que es preciso delimitar el alcance de la remisión, así, será imperativo que la determinación esencial de la prohibición se encuentre en la norma que reenvía, y no en la norma referida o receptora. Se entiende como determinación esencial: a) la conducta —acción u omisión—; el núcleo rector de la misma —la construcción verbal primigenia—; b) la modalidad de la misma —dolosa o culposa—; c) la constitución de otros elementos subjetivos; d) el objeto jurídico de protección; y, e) la determinación de calidades especiales en la autoría.

El artículo 44 de la LSRSF contiene ambos tipos de remisión: la letra a) hace remisión a leyes secundarias y la letra b) realiza remisiones a normativas de inferior rango.

Pero del análisis del tenor de esta disposición se observa su excesiva indeterminación y vaguedad, de modo que la norma que reenvía carece de suficiente elaboración respecto del foco de la prohibición, es extremadamente imprecisa, al sancionar cualquier infracción a las disposiciones que contenga esta gama de normativa terciaria e incluso, inferior.

En los casos en que se hace una referencia genérica a que la infracción la constituye cualquier transgresión a las leyes de reenvío, no puede estimarse que se ha cumplido con las exigencias para colmar —siquiera mínimamente— el principio de *lex certa* al que se ha hecho referencia. Esto porque, en general, todas las partes de cualquier ley tienen carácter obligatorio, tal cual puede advertirse en una definición legal de la “ley” como la contenida en el artículo del Código Civil: «*La ley es una declaración de la voluntad soberana que, manifestada en la forma prescrita por la Constitución, manda, prohíbe o permite*».

Del texto de la norma citada se comprende el carácter impositivo de las leyes, todas obligan en todas sus partes, por ello incluso el principio de libertad negativa contenida en el artículo 8 de la Constitución, en su conocida fórmula establece que «*Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda ni a privarse de lo que ella no prohíbe*».

EL ACTO ADMINISTRATIVO EMITIDO TUVO COMO BASE LA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 44 LETRAS A) Y B) DE LA LSRSF, EL CUAL ES CONTRARIO A LA CONSTITUCIÓN POR VULNERAR LOS PRINCIPIOS DE LEGALIDAD Y TIPICIDAD, POR LO QUE ADOLECE DE ILEGALIDAD

“Peor aún es la enunciación de infracción administrativa consistente en no cumplir con lo que se disponga en reglamentos, normas técnicas o instructivos que desarrollen las obligaciones diversas que las distintas leyes listadas impongan a los administrados.

No hay aquí ningún tipo de determinación posible, ni individualización de conductas específicas descritas con suficiencia como para comprender el alcance de la prohibición sin necesidad de interpretación discrecional del intérprete y relacionar ese comportamiento prohibido con la consecuencia jurídica esperada con algún grado de relación causal.

Esa indeterminación y vaguedad impide que los destinatarios del artículo 44 de la LSRSF, a partir de su texto, puedan prever o conocer anticipadamente qué conductas pueden ser consideradas como infracción o cuáles serán las consecuencias de su actuación, situación que resulta violatoria de principios constitucionales de seguridad jurídica y legalidad material.

En síntesis, el artículo 44 letras a) y b) de la LSRSF, disposición utilizada por las autoridades demandadas para sancionar a la impetrante, incumple el principio de tipificación.

Concretamente, dicha norma jurídica posee una indeterminación del tipo administrativo sancionador. No existe descripción concreta de una prohibición o un mandato categórico —deber jurídico—; es decir, no existe conducta típica infractora delimitada de la cual deban abstenerse sus destinatarios. Por el contrario,

la materia de prohibición se determinaría hasta el momento de la aplicación de la norma.

Por tanto, a partir de lo expuesto en los párrafos precedentes, el artículo 44 letras a) y b) de la LSRSF está en franca contradicción con el mandato de tipificación derivado del principio de legalidad de los artículos 2, 8, 15 y 86 de la Constitución.

Dado que en el presente caso las actuaciones administrativas impugnadas tienen a su base la aplicación del artículo 44 letras a) y b) de la LSRSF, y habiéndose concluido que tal disposición es contraria a la Constitución por vulnerar los principios de legalidad y tipicidad, 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 artículo 185 de la Constitución relativa al control difuso de constitucionalidad concedido a los jueces, decidirá la controversia del presente caso *inaplicando* el mencionado artículo 44 letras a) y b) de la LSRSF.

Así, al haber tenido las autoridades administrativas demandadas como base de los actos administrativos impugnados, la mencionada disposición, cuyo contenido se ha advertido es contrario a la Constitución, no cabe otra conclusión más que los referidos actos carecen de fundamento constitucional válido, en consecuencia, su contenido es ilegal.

C. Por otra parte, respecto del acto emitido por el Comité de Apelaciones de la Superintendencia del Sistema Financiero, en fecha veintisiete de enero de dos mil quince, debe precisarse lo siguiente.

Dado que el acto administrativo emitido por el mencionado Comité de Apelaciones *confirmó la responsabilidad infractora* de la sociedad demandante, teniendo como base la aplicación del artículo 44 letras a) y b) de la LSRSF, tal acto administrativo también adolece de ilegalidad y así será declarado en el fallo de esta sentencia.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 131-2015, fecha de la resolución: 24/01/2018

PRINCIPIO DEL JUEZ NATURAL

GARANTÍA QUE TIENE POR OBJETO ASEGURAR LA APLICACIÓN DE JUSTICIA DE MANERA IMPARCIAL

“IV. Los magistrados de la Cámara Segunda de lo Laboral de San Salvador alegaron la falta de competencia en razón de la materia, por ser la sentencia de naturaleza judicial y no un acto administrativo; bajo esta línea, argumentaron que si esta Sala conoce sobre las sentencias pronunciadas por los jueces y las cámaras de lo laboral se violaría el principio del juez natural, contenido en el artículo 15 de la Constitución.

Sobre tal planteamiento es importante señalar que en el ordenamiento jurídico salvadoreño el principio del juez natural se encuentra reconocido en

la parte final del artículo 15 de la Constitución, que establece «Nadie puede ser juzgado sino conforme a leyes promulgadas con anterioridad al hecho de que se trate, y por los tribunales que previamente haya establecido la ley».

La garantía del juez natural tiene por objeto asegurar la aplicación de justicia de manera imparcial, a cuyo efecto prohíbe sustraer arbitrariamente una causa de la jurisdicción del juez que continúa teniéndola para casos semejantes, con el fin de atribuir su conocimiento a uno que no lo tenía.

Así pues, dicha garantía implica la existencia de un órgano judicial preestablecido en forma permanente por la ley. El juez natural es el juez legal, creado por la ley conforme a la competencia que para ello la Constitución asigna; en esta vertiente el juez natural debe haber sido creado por una ley anterior al hecho objeto del proceso, de tal suerte que la expresión juez natural es una garantía de los habitantes, pues asegura imparcialidad y no tribunales ad-hoc.”

DIMENSIÓN POSITIVA

“La Sala de lo Constitucional, en relación al juez natural, ha sostenido que -en su dimensión positiva- la referida garantía implica: (a) la creación previa del órgano jurisdiccional mediante una norma con rango de ley; (b) una determinación legal de competencia con anterioridad al hecho motivador de la actuación o del proceso judicial; y (c) necesidad que ese órgano se rija por un régimen orgánico y procesal común, que impida calificarle como órgano especial o excepcional. Por otra parte -en su dimensión negativa- implica la no existencia de tribunales especiales -ad-hoc- o de creación posterior al hecho que suscita su conocimiento -ex post facto-; [sentencia de inconstitucionalidad, ref. 1-2014, del día veintisiete de febrero de dos mil quince].”

ATRIBUIR INDEBIDAMENTE UN ASUNTO DETERMINADO A UNA AUTORIDAD QUE NO CORRESPONDE, PROVOCA VULNERACIÓN A LA GARANTÍA DEL JUEZ NATURAL

“Ahora bien, esta Sala ha expresado que el artículo 15 de la Constitución «(...) no se extiende a garantizar un juez concreto, sino únicamente comprende el derecho a que la causa sea resuelta por el juez que tiene jurisdicción o por la autoridad que posea atribuciones al efecto; en ese sentido, el derecho al juez natural se ve vulnerado cuando la autoridad se atribuye facultades que por ley no le corresponden (...)» [Sentencia con ref. 169-2011, del dos de julio de dos mil catorce].

En conclusión, el derecho al juez natural se ve vulnerado al atribuirse indebidamente un asunto determinado a una autoridad que no corresponde. Este principio del juez natural no se vulnera con el ejercicio de competencias dadas por una norma preexistente.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 184-2013, fecha de la resolución: 15/01/2018

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA ÚNICAMENTE PUEDE DICTAR SANCIONES O ACTOS GRAVOSOS EN EJERCICIO DE ATRIBUCIONES PREVIAMENTE CONFERIDAS POR LA NORMA

“Aclarado lo anterior, con el propósito de resolver las vulneraciones planteadas de una forma ordenada, con base en los argumentos expuestos por la parte actora, se analizará en un primer momento la supuesta violación a la seguridad jurídica; luego, la referida al derecho de audiencia.

1. Respecto a la seguridad jurídica, la parte actora expresó que: «(...) *la Administración puede únicamente actuar siguiendo las atribuciones concedidas taxativamente por ley, en el caso de imponer sanciones a sub alternos se debe estar a lo regulado en el artículo 62 del citado cuerpo normativo, en el cual se encuentran las sanciones enumeradas en forma de *numerus clausus*, las cuales son: amonestación oral privada, amonestación escrita, suspensión sin goce de sueldo, postergación del derecho de ascenso y finalmente despido del cargo o empleo. Se entiende que esas y no otras pueden ser las sanciones que la autoridad administrativa municipal debe imponerle a sus subalternos, de modo que en el actual caso, al haber impuesto una sanción no prevista por la ley, el Gobierno Municipal ha incurrido en un abuso de autoridad que se encuentra incluso prohibido por la misma Ley de la Carrera Administrativa Municipal en su artículo 61 numeral 1. La mala fe de esta acción radica no solo en el hecho de haber ignorado intencionalmente la citada norma, aún en contra de prohibición expresa de Ley (sic); sino además por no observar lo que la obvedad demuestra como el espíritu de la Ley (sic) para sancionar las supuestas faltas, dado que la lista de sanciones refleja una aplicación in *crecendo*, es decir a partir de la medida menos gravosa como la amonestación oral, debe ir a la más gravosa como el despido, sin que exista ninguna previsión de amonestación como descuento salarial, sobre esto la ley si (sic) considera otra clase de descuentos a los que se refiere el artículo 59 numeral 3 cuando dice “pudiendo hacerse únicamente los descuentos autorizados por ley”. Entendiéndose aquellos de la seguridad social y otros supuestos no sancionatorios» (folio 1 vuelto).*

Sobre la vulneración alegada, es preciso señalar que la Sala está en la obligación de suplir omisiones de derecho amparándose en el principio *iura novit curia*, apoyándose en los argumentos de derecho expuestos por la parte actora, en consecuencia, es procedente encausar el caso a la fundamentación jurídica, en este caso, aunque la parte actora señala la violación a la seguridad jurídica, en realidad se trata de una vulneración al principio de legalidad. En ese sentido, en virtud de la sujeción a la ley, la Administración sólo puede actuar cuando aquella la faculte, ya que toda acción administrativa se presenta como un poder atribuido previamente por la ley, y por ella delimitado y cons-truido. Lo anterior implica que los órganos de la Administración Pública únicamente pueden dictar sanciones o actos gravosos en ejercicio de atribuciones previamente conferidas por la norma y, de esta manera, instaurar el nexu ineludible acto-facultad-ley.”

AUSENCIA DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO EN LA DETERMINACIÓN DE SANCIÓN, CAUSA VIOLACIÓN A LOS DERECHOS DE AUDIENCIA Y DEFENSA

“La parte actora ataca el hecho que el descuento impuesto se trata de una sanción que no está tipificada en la norma aplicable -la Ley de la Carrera Administrativa Municipal-. En este caso, la Administración para hacer efectivo el descuento de la trabajadora debió estar habilitada para ello, circunstancia que no se advierte tanto del acto (folio 46) como del auto del Juzgado de lo Civil de Quezaltepeque (folio 30), que ordenó: «(...) previénese a los trabajadores huelguistas arriba mencionados, se presenten el día viernes ONCE de ABRIL del presente año a sus lugares de trabajo en el horario que a cada uno le corresponde, a fin de realizar sus respectivas labores, ya vencido el plazo respectivo, los trabajadores que sin justa causa no se presenten a sus labores, podrán ser despedidos sin responsabilidad patronal Art. (sic) 554 C. T.»

2. Adicionalmente, la parte actora señala la violación al derecho de audiencia. Alega que: «(...) considero violado el Derecho (sic) de Audiencia (sic), comprendido en el artículo 11 de la Constitución, entendido como el acceso a un proceso establecido previamente en la ley para la protección efectiva de los demás derechos, que para la imposición de sanciones se tome en cuenta únicamente aquellas causales previamente establecida (sic) en la Ley (sic) y que el trámite se realice ante un órgano competente, de esto deriva la garantía del debido proceso, que comprende la oportunidad de una defensa formal y material, con la oportunidad de aportar pruebas y de recurrir las resoluciones que causen agravio (...) En el presente caso, siguiendo la anterior consideración, el procedimiento previo a la imposición de cualquier sanción se encuentra directamente en la Ley de la Carrera Administrativa Municipal, siendo esa la “Ley (sic) previa” que presupone al derecho de audiencia; el otro supuesto de “autoridad competente previamente establecida” se refiere a las autoridades como el Alcalde Municipal, el Concejo Municipal, que en el presente caso han decidido el descuento salarial impugnado, no así la Comisión Municipal por ser inexistente a la fecha de imposición de la sanción» (folio 2 frente y vuelto).

En razón que solo se cuenta con los argumentos expuestos por la parte actora, ya que el primer informe no fue ratificado, al existir deficiencia en la personería del representante, y el segundo informe no fue presentado; es que se procederá al análisis bajo el parámetro de dichos argumentos. Y es que, según el orden cronológico de los hechos que constan en los documentos que acompañan a la demanda, aparece de folio 17 al 19 la solicitud de calificación de ilegalidad de huelga que presentó el Alcalde Municipal de Quezaltepeque a la Jueza de lo Civil de la referida ciudad, en la cual expresó que: “(...) el día uno de abril del presente año, cuando todo personal administrativo como operativo, autoridades y usuarios de los servicios municipales que a diario se presenta a realizar actividades propias, estas (sic) fueron totalmente imposible de ejecutar; pues el portón principal del edificio de la Alcaldía Municipal, se encontraba un pequeño grupo de personas, quienes impidieron el acceso a todo personal, ya que mantienen cerrado el portón (.)” (folio 17 frente y vuelto).

A folio 30 consta la resolución del Juzgado de lo Civil de Quezaltepeque, de las quince horas siete minutos del día ocho de abril de dos mil catorce, que declaró ilegal la huelga promovida por cierto grupo de trabajadores de la comuna de esa ciudad.

De folios 31 al 33 consta un escrito firmado por la señora MC, dirigido al Juzgado de lo Civil de Quezaltepeque, en el que expresó que no participó en la referida huelga, para lo cual anexó copias de las listas de asistencia a su puesto de trabajo (folios 34 al 42). A folio 43 está la incapacidad emitida a la referida señora por el Instituto Salvadoreño del Seguro Social por un período de diez días, a partir del veinticuatro de marzo de dos mil catorce (folio 43).

A folio 46 se constata la planilla de sueldo de empleados municipales permanentes, ahí se observa el descuento impugnado que fue en el mes de abril de dos mil catorce, por la cantidad de ciento dos dólares con sesenta y siete centavos de dólar de los Estados Unidos de América (\$ 102.67).

Según la parte actora, la autoridad demandada no le otorgó a ella ninguna posibilidad de defensa ante la sanción impuesta y afirma que se le tendría que haber conferido, mediante la instauración de un procedimiento administrativo, el derecho de aportar prueba y ser vencida en el mismo.

Con base en lo anterior, se estima que efectivamente, no se brindó a la señora MC la oportunidad de defenderse de los motivos que sustentaron el descuento impuesto por parte del Concejo Municipal de Quezaltepeque. No consta, pues, que se haya garantizado el derecho de defensa de la referida señora con el objeto de desvirtuar la acusación en su contra. En ese sentido, el acto impugnado debe ser declarado ilegal.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 267-2014, fecha de la resolución: 08/10/2018

PROCEDIMIENTO DE LIQUIDACIÓN

LA PRUEBA PRESENTADA ANTE EL TAIIA, NO FUE VALORADA POR NO HABERSE PRODUCIDO ANTE LA DGII Y TAMPOCO HABERSE JUSTIFICADO COMO NO DISPONIBLE ANTE LA ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA

“Se concedió audiencia al señor NSG por cinco días y se abrió a prueba por el plazo de diez días - folio 1026-.

Al contestar la audiencia el señor NSG, manifestó su inconformidad con el informe de auditoría y respecto de los costos de venta no declarados que no fueron reconocidos por la Administración Tributaria, expresó que “(...) estas compras omitidas fueron un error involuntario por el manejo de tanta documentación de compra (...) Por la razón anterior me quiero amparar al artículo 203 del Código Tributario con relación a la carga de la Prueba (sic) (...) solicito (sic) para este punto que se me conceda un tiempo prudencial para poder agregar a la contabilidad formal las compras que están omitidas, **documentadas a través de fotocopias proporcionadas por la empresa Holcim El Salvador, S.A. de C.V. certificadas por notario competente;** para demostrar que sí existen dichas

compras y que están documentadas en la contabilidad formal y de esta manera estoy modificando la contabilidad con operaciones que si son cuantificables o determinables de acuerdo a lo expuesto en el artículo 139 del Código Tributario (...)” -folio 1336-

La DGII ante la petición de ampliación del plazo, en su resolución manifestó que, de conformidad al artículo 10 inciso primero literal a) del CT, los plazos son hábiles y perentorios y que una vez vencidos caduca el derecho de aportar pruebas - folio 1395 del expediente administrativo de la DGII-. Es por esa razón que la DGII consideró que al no haberse demostrado que se registró contablemente las compras de cemento Cessa y Cuscatlan en la etapa de audiencia y pruebas, estaba inhibida de conocer sobre situaciones de hecho y probanzas que no fueron aportadas oportunamente.

De todo lo expresado se concluye que el señor NSG admitió no haber contabilizado las compras de cemento Cessa y Cuscatlán no declaradas. Asimismo, se constató que fue hasta la etapa de pruebas del procedimiento de liquidación que la parte actora presentó la fotocopia de los comprobantes de crédito fiscal, los cuales fueron valorados por la DGII en la resolución final de liquidación, en la cual la DGII manifestó “(...) *no obstante haber aportado como prueba los comprobantes de crédito fiscal que amparan las compras en comento, el contribuyente no ha demostrado que éstas se encuentren registradas en la contabilidad formal, por lo que al no cumplir con el citado requisito la objeción al presente rubro no ha podido ser desvirtuada en la etapa de apertura a pruebas por parte del contribuyente fiscalizado (...)”* -folio 1391 vuelto; sin embargo, no fueron suficientes para la deducibilidad en concepto de costo de venta por no estar registrados contablemente.

También se advierte que en esta etapa se respetó al señor NSG, el derecho a aportar pruebas y que la DGII valoró la prueba por él aportada, pero no la tuvo como suficiente para el establecimiento de los extremos alegados.

Del recurso de apelación ante el TAIIA

En el procedimiento del recurso de apelación se abrió a prueba por cinco días hábiles -folio 37 -, plazo en el cual el señor NSG presentó prueba consistente en libros de IVA modificados, del ejercicio dos mil nueve: libros legalizados de IVA que sirvieron de base para el informe de auditoría de la DGII, partidas contables en las que se contabilizan los costos objetados, libro diario mayor que sirvió de base para el informe de auditoría, libro diario mayor modificado, en el que se incorporaron los costos objetados por la DGII, partidas contables donde se contabilizan los ingresos omitidos -folio 40-.

Respecto de la prueba presentada, el TAIIA por medio de auto del once de junio de dos mil trece, resolvió “(...) *respecto de la prueba que ofrece consistente en registros contables, en los que se incluyen las compras omitidas, la misma se corresponde a prueba que debió haber puesto a disposición de la Dirección General de Impuestos Internos, o debió haber justificado su no disponibilidad ante dicha oficina. Por lo anterior, este Tribunal esta (sic) inhibido de conocer respecto de dicha prueba, tal como lo prescribe el artículo 6 de su Ley de Organización y Funcionamiento”*.

La parte apelante, ante tal resolución del TAIIA por medio de escrito manifestó que “(...) *las pruebas aportadas son una ampliación a las pruebas que se presentaron a la Unidad de Audiencia y Apertura a Pruebas, en donde además de presentar los comprobantes de crédito fiscal por las compras omitidas las mismas que se presentaron en la Unidad de Audiencia y Apertura a Pruebas, presente las pruebas que se detallan en escrito de fecha dieciocho de febrero de dos mil trece; con el único propósito de comprobar a Ustedes que no estoy de acuerdo con lo tasación efectuada (...) y desvirtuar en este momento que dichas compras omitidas se objetan por no estar en la contabilidad legal; ya que si están registradas en la contabilidad (...)*”

Por tanto, la prueba presentada por el señor NSG ante el TAIIA, no fue valorada por no haberse producido ante la DGII y tampoco haberse justificado como no disponible ante la Administración Tributaria.

Respecto de la revisión realizada del expediente administrativo, se hacen las siguientes consideraciones:

Esta Sala, advierte de la actuación de la DGII y el TAIIA, que el señor NSG tuvo la oportunidad de aportar las pruebas ante la DGII y el TAIIA, tal y como lo establece el artículo 202 del CT, pues se le otorgó el plazo probatorio que regula el artículo 186 del CT para el procedimiento de liquidación y el artículo 4 de la Ley de Organización y Funcionamiento del TAIIA. El señor NSG hizo uso de su derecho al presentar las copias de los comprobantes de crédito fiscal en la etapa de pruebas del procedimiento de fiscalización, y de igual forma ante el TAIIA presentó la documentación que consideró pertinente para la apreciación del TAIIA.

Asimismo, la DGII en su resolución de liquidación, hizo una valoración de los créditos fiscales proporcionados por el proveedor en el procedimiento de fiscalización. También valoró los créditos fiscales aportados por la parte actora en la etapa de pruebas dentro del procedimiento de liquidación, relacionados a las compras de cemento Cessa y Cuscatlan objetadas. Precisamente, la DGII consideró que la prueba aportada no era suficiente para desvirtuar la objeción, manifestando literalmente lo siguiente “(...) *no obstante haber aportado como prueba los comprobantes de crédito fiscal que amparan las compras en (sic) cemento, el contribuyente no ha demostrado que éstas se encuentran registradas en la contabilidad formal, por lo que al no cumplir con el citado requisito la objeción al presente rubro no ha podido ser desvirtuada en la etapa de apertura a pruebas por parte del contribuyente fiscalizado (...)*”- folio 1391 del expediente administrativo de la DGII-.

El TAIIA por su parte, no se pronunció respecto de los créditos fiscales presentados ante la DGII, pues no se cuestionó su falta de valoración ante esa instancia; sin embargo, en ningún momento se negó la existencia de las compras amparadas en los referidos créditos fiscales; sino mas bien se pronunció con relación a que estas compras no se encontraban registradas contablemente, expresando “(...) *es procedente que se registraran en la contabilidad del apelante los costos que se pretenden deducir de la renta obtenida, situación que no se ha cumplido, por lo que el recurrente no tiene derecho a deducirse los costos que no han sido contabilizados*” -folio 213 vuelto-.

Cabe advertir que si bien los créditos fiscales fueron presentados por la parte actora ante la DGII, tal y como lo afirma la DGII y el TAIIA, dichos créditos no eran suficientes para que el monto no declarado de ochenta y seis mil cuatrocientos cuarenta y un dólares con treinta y cuatro centavos de dólar de los Estados Unidos de América (\$86, 441.34) en concepto de compras de cemento Cessa y Cuscatlán, para el período fiscal dos mil nueve, fuera deducible.”

REQUISITOS PARA QUE LOS COSTOS Y GASTOS SEAN DEDUCIBLES

“Lo anterior, en razón que de conformidad a los artículo 28, 29 y siguientes de la LISR para que los costos o gastos sean deducible deben cumplir los siguientes requisitos: a) Originarse de un desembolso real; es decir, debe existir una erogación que lo represente que sea materialmente comprobable; b) Estar debidamente documentado, lo cual implica que el documento probatorio que respalda el costo o gasto debe ser idóneo legalmente y no cualquier documento; c) Ser necesario para la producción de la renta y para la conservación de su fuente; y d) Estar debidamente registrado contablemente. Si no se cumple con cualquiera de esos requisitos o los demás que sean aplicables regulados en los artículos 29 y 29 A de la LISR, el costo o gasto se torna no deducible.

En el presente caso, el señor NSG no comprobó ante la DGII que registró contablemente los montos no declarados en concepto de costos de venta por la compra de cemento, de ahí que siendo requisito indispensable para la deducibilidad de costos y gastos que éstos se encuentren registrados contablemente, no era procedente su deducibilidad, de conformidad al artículo 29 A numeral 18) de la LISR que prescribe: *“No se admitirán como erogaciones deducibles de la renta obtenida: (...) los costos o gastos que no se encuentren debidamente documentados y registrados contablemente (...)”*;

LA JUSTIFICACIÓN ANTE LA DGII QUE UNA PRUEBA NO ESTÁ DISPONIBLE, REQUIERE EXPRESAR LOS MOTIVOS POR LOS CUALES NO SE TIENE ACCESO

“El señor NSG pretendió presentar la contabilidad modificada en la que incorporaba las compras de cemento realizadas y los respectivos soportes, sin embargo, de conformidad al artículo 202 del CT y 6 de la LOFTAIIA, el TAIIA únicamente puede recibir prueba que no fue producida ante la DGII cuando se justifique ante ésta [DGII] como no disponible.

La parte actora argumentó *“que con la presentación que el contribuyente hizo de los Créditos Fiscales se justifican (...) la no disponibilidad de las partidas contables en ese momento”*.

Respecto de la anterior alegación, debe tenerse en cuenta que la justificación ante la DGII de que una prueba no está disponible, requiere expresar los motivos por los cuales no se tiene acceso a dicha prueba, y por los que considera que no está disponible y comprobarlo debidamente. Sólo en ese caso puede ser valorado por el TAIIA. La sola presentación de los créditos fiscales no es una justificante de la no disponibilidad, pues no refleja la falta de acceso a la prueba que pretende presentar.

El señor NSG presentó documentación que contenía la contabilidad de las operaciones correspondientes al ejercicio tributario dos mil nueve en el procedimiento de fiscalización y ante el TAIIA la cual consta a folio 47 al 78 del expediente administrativo del TAIIA que fueron autorizados por el contador público BPD el treinta y uno de mayo de dos mil ocho, y con los créditos fiscales. Sin embargo, las compras de cemento amparadas con los créditos fiscales que habían sido objetadas no estaban registradas en dicha contabilidad.

En consecuencia, la presentación de los registros contables modificados, en los que se incluyen las compras de cemento objetadas por la DGII y que se encuentran agregados de folio 79 al 187, autorizados por el contador público BPD el quince de febrero de dos mil trece (posterior a la fecha siete de diciembre de dos mil doce, en la cual se interpuso el recurso de apelación), constituyen nuevos elementos de prueba, la cual no se justificó como no disponible ante la DGII, de conformidad a los artículos 202 literal b) del CT y artículo 6 de la LOFTAIIA, ya sea en el desarrollo de la fiscalización o en el plazo de pruebas del procedimiento de liquidación oficiosa, pues dicha información era inexistente cuando se realizó la investigación fiscal y en la etapa de prueba del procedimiento de liquidación.

Por todo lo anterior, esta Sala concluye que no han existido la vulneración al artículo 202 del CT, pues el señor NSG, tuvo la oportunidad de aportar la prueba para su apreciación en el desarrollo de la fiscalización, dentro del procedimiento de liquidación, y, en el recurso de apelación seguido ante el TAIIA. Y en lo que concierne a las copias de los comprobantes de créditos fiscales presentados, dicha prueba fue valorada en la correspondiente etapa de prueba que fueron presentadas.

En dichos momentos la DGII tomó en cuenta los créditos fiscales que amparan las compras de cemento no declaradas; sin embargo, tanto la DGII como el TAIIA consideraron en sus resoluciones que no eran suficientes para la deducibilidad del costo de venta por no estar registrados contablemente, lo cual no fue desvirtuado por la parte actora. Al presentar los registros contables de dichas compras ante el TAIIA, esta no pudo ser valorada, pues no justificó ante la DGII su no disponibilidad.

ii) Por otra parte, la actora señaló que con la falta de valoración de los créditos fiscales, se vulneró el artículo 210 del CT que establece: “(...) *Cuando exista contradicción entre la información suministrada en las declaraciones de impuestos y la obtenida de los estados financieros del sujeto pasivo, prevalecerá la segunda respecto de la declarada. De igual manera prevalecerá la contenida en los libros contables respecto de la consignada en los estados financieros; y la de los soportes contables respecto de la comprendida en los libros de contabilidad; lo anterior es sin perjuicio de las informaciones que hubieren sido desvirtuadas por otros medios de prueba (...)*”

De la revisión del expediente administrativo de la DGII, esta Sala constató que, la DGII valoró la prueba aportada por el contribuyente consistente en los créditos fiscales, y el TAIIA reconoció la existencia de las compras documentadas por medio de los créditos fiscales proporcionados ante la DGII; sin embargo, se constató, en el procedimiento de fiscalización y de liquidación de oficio del

impuesto seguidos ante la DGII y en el procedimiento del recurso de apelación ante el TAIIA, que dichos montos no se encontraban registrados contablemente, no siendo procedente su deducibilidad.

Por lo que la situación del contribuyente no encaja en el supuesto del artículo 210 del CT, en consecuencia tampoco existió vulneración a esta disposición.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 192-2014, fecha de la resolución: 23/10/2018

PROCEDIMIENTO DE VERIFICACIÓN DE ORIGEN DE MERCANCÍAS

LOS PROCEDIMIENTOS DE VERIFICACIÓN DE ORIGEN DE MERCANCÍAS Y EL DE DETERMINACIÓN DE OBLIGACIONES TRIBUTARIAS ADUANERAS, SON DOS PROCEDIMIENTOS DIFERENTES E INDEPENDIENTES UNO DEL OTRO

“1) Aplicación errónea de los artículos 4, 26, 27, 29, 32, 52 y 54 del CAUCA y disposiciones del RECALCA.

Esta Sala considera necesario aclarar que la verificación de origen de mercancías constituye un procedimiento distinto al de la *determinación de obligaciones aduaneras*, ya que el primero está dirigido al productor o exportador y el segundo al importador. En el presente caso la determinación de DAI e IVA, es resultado del procedimiento de determinación de obligaciones aduaneras realizado por la DGA, en el cual se verificó la ocurrencia del hecho generador de importación y su cuantificación.

El artículo 26 del CAUCA establece que la obligación tributaria aduanera está constituida por los derechos e impuestos exigibles en la *importación* o exportación de mercancías, determinándose en el artículo 27 del CAUCA que el nacimiento de la misma se da -entre otros- al momento de la aceptación de la declaración de mercancías, en los regímenes de importación o exportación definitiva y sus modalidades; sin embargo, de conformidad con el artículo 11 de la Ley de Simplificación Aduanera (LSA) dicha aceptación de la declaración por la DGA no es un aval a su contenido, ni limita las facultades de comprobación, fiscalización y liquidación a posteriori de la autoridad aduanera.

Por otro lado, con base al artículo 29 del CAUCA el sujeto activo de la obligación tributaria aduanera es el Estado y el sujeto pasivo es el declarante y quienes resulten legalmente responsables del pago de la misma, para el presente caso el sujeto pasivo del pago de DAI e IVA es el importador de las mercancías.

Asimismo en el artículo 32 del CAUCA establece que como regla general se aplicará el sistema de autodeterminación, y excepcionalmente la autoridad aduanera efectuará la liquidación de derechos e impuestos con base en la información proporcionada por el declarante, *en los casos que determine la legislación nacional.*

En el artículo 15 de la LSA establece que *“Cuando por motivo de la verificación inmediata o de la fiscalización posteriori, lo autoridad aduanera competente, determine la existencia de derechos e impuestos a la importación o cualquier tributo que no hubiere sido cancelado total o parcialmente con la decla-*

*ración de importación respectiva o establezca el incumplimiento de alguna de las regulaciones determinadas en acuerdos, convenios, tratados y otros instrumentos en materia de comercio, **abrirá el proceso administrativo correspondiente***” (Negritas suplidas). Refiriéndose al proceso administrativo correspondiente, al de liquidación oficiosa del impuesto, regulado en el artículo 17 de la LSA.”

LA DETERMINACIÓN DEL IMPUESTO Y LA IMPOSICIÓN DE UNA SANCIÓN PUEDEN JUSTIFICARSE EN LA DECLARACIÓN DE INVALIDEZ DEL CERTIFICADO DE ORIGEN

“En el presente caso, del expediente administrativo de la DGA se advierte que el acto administrativo mediante el cual se determinó DAI e IVA, es resultado del procedimiento de fiscalización iniciado mediante auto de designación agregado a folio 11 del referido expediente y del procedimiento de liquidación de oficio iniciado por medio del auto de apertura agregado a folio 320 del expediente administrativo en comento.

Se constata además que el procedimiento de fiscalización se inició en razón que en la resolución de verificación de origen DOR/RF/015/2007 se ordenó la apertura de la fiscalización a los importadores de la mercancía en referencia, establecidos en El Salvador, a efectos de determinar la existencia de DAI e IVA -folio 32 al 36 del expediente de la DGA-. En dicha resolución de verificación de origen se declaró como no originarias de la República de Guatemala las mercancías exportadas a El Salvador por el señor FRGT conocido comercialmente como FYVSA, durante los períodos del uno de enero al treinta y uno de diciembre de dos mil cinco y del uno de enero al treinta y uno de diciembre de dos mil seis, y que por tanto no gozan de libre comercio al amparo del Tratado General de Integración Económica Centroamericana, en virtud que no se comprobó el origen de las mismas.

La parte actora en su demanda aduce que los actos administrativos son ilegales al considerar que *“como una consecuencia directa de la presunción en contra del exportador, (...) se convierte automáticamente en responsable del pago de los derechos arancelarios y los impuestos posterior”*, cuando actuó de buena fe confiando en la declaración escrita por el exportador y sin contar con la documentación e información para determinar si al momento de la importación las mercancías eran originarias de la República de Guatemala, al dictar la resolución basado en la declaratoria de no origen de las mercancías importadas.

Para efectos aclaratorios, esta Sala considera pertinente mencionar que el procedimiento de verificación de origen tiene como resultado una resolución en la que la autoridad competente se limita a declarar un determinado estado de cosas, es decir, la declaratoria de originarias o no originarias de las mercancías analizadas. En este caso, según consta a folios 36, en la resolución DOR/RF/015/2007 se declaró que las mercancías exportadas de la República de Guatemala por el señor FRGT, e importadas definitivamente en la República de El Salvador por la parte actora y otros, no son originarias del país de exportación; situación que condujo al inicio del procedimiento de fiscalización hasta decidir que no le eran aplicables los beneficios arancelarios conforme al tratamiento de

libre comercio al amparo del Tratado General de Integración Económica Centroamericana.

Al respecto la Sala de lo Constitucional en la resolución emitida el cinco de junio de dos mil trece en el proceso referencia 218-2011 expresó “ (...) si bien la determinación del impuesto y la imposición de una sanción pueden justificarse en la declaración de invalidez del certificado de origen -según lo dispuesto por el art. 8 de la precitada ley-, debe tomarse en cuenta que lo anterior sería el resultado de un procedimiento cuyo objeto es distinto de aquél que declaró no originarias las mercancías importadas por la sociedad demandante. Su finalidad está dirigida, por un lado, a liquidar de manera oficiosa los derechos e impuestos a la importación dejados de cancelar y, por otro lado, a establecer una multa por haber incurrido en una infracción de una disposición de naturaleza tributaria.

En ese sentido, las resoluciones con ref. DOR/RF/008/2009, del 25-VIII-2009, y n° A0910001T, del 8-X-2010, pronunciadas por el Subdirector General de Aduanas y por el TAIL, respectivamente, no ocasionan un agravio de naturaleza constitucional en los derechos de lo sociedad Almacenes Simán, .S.A. de C. V., **en virtud de que se limitan a declarar un determinado estado de cosas** (la mercancía importada no era originaria de los Estados Unidos Mexicanos), pero no materializan restricciones a los beneficios arancelarios de los que gozaba conforme al TLC, pues estas, presuntamente, se verificaron en una providencia que no fue sometida a control en este proceso constitucional.”

EN CASO QUE EL EXPORTADOR NO DEVUELVA EL CUESTIONARIO DEBIDAMENTE RESPONDIDO, LA AUTORIDAD COMPETENTE DE LA PARTE IMPORTADORA RESOLVERÁ QUE LA MERCANCÍA OBJETO DE VERIFICACIÓN SE CONSIDERARÁ NO ORIGINARIO, DENEGÁNDOLE EL LIBRE COMERCIO

“Además, según la resolución de improcedencia de 19-IX-2012, Amp. 117-2012, las actuaciones como las controvertidas en este caso constituyen una etapa previa al procedimiento administrativo sancionador y, en atención a sus propios efectos, no pueden ocasionar un agravio constitucional, ni directo ni reflejo, en los derechos de la sociedad demandante (...)” (Negrita suplida)

En ese sentido, para el caso de las mercancías importadas por la demandante, el hecho que la resolución de verificación de origen se haya basado en la presunción establecida en el artículo 27 numeral 4 del Reglamento Centroamericano sobre Origen de las Mercancías que prescribe “*En caso que el exportador o productor no devuelva el cuestionario debidamente respondido o la información solicitada dentro del plazo otorgado o durante su prórroga, la Autoridad competente de la Parte importadora resolverá que la mercancía objeto de verificación se considerará no originaria, denegándole el libre comercio*”; y con base en dicha presunción, se estableció que la mercancía analizada no era originaria de la República de Guatemala, esta situación sólo determinó el estado de las mercancías [como no originarias], mas no determina la obligación de pago de DAI e IVA.

La determinación de DAI e IVA, fue resultado de la liquidación de oficio realizada por la DGA en la cual se estableció el hecho generador de la importación de mercancía y su cuantificación, la cual al no ser originaria de la República de

Guatemala, no gozaba de los beneficios del artículo III del Tratado General de Integración Económica Centroamericana.

Por otra parte es necesario destacar que las mercancías importadas por parte de la actora son producto de una relación contractual privada, y es de dicha contratación que la actora debe verificar los perjuicios que le pudieron haber sido causados, apegado a la buena fe.

Consecuentemente, no se han cometido las vulneraciones a las disposiciones alegadas por la actora en su demanda, en relación, a la aplicación indebida de la ley.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 275-2011, fecha de la resolución: 31/08/2018

PROCESO DE LESIVIDAD

CONDICIONES OBJETIVAS QUE DEBEN CUMPLIRSE PARA QUE EL ACUERDO DE LESIVIDAD SIRVA COMO PRESUPUESTO DE PROCESABILIDAD

“VI. Establecidas las incidencias del presente proceso, esta Sala emitirá la decisión que conforme a derecho corresponde sobre el fondo de la controversia, en atención a la delimitación fáctica y jurídica realizada por la parte actora; el análisis de esta sentencia se ajustará a determinar si es lesivo al orden público el acto de las quince horas treinta minutos del cinco de marzo de dos mil doce, por medio del cual el Ministro, acordó adjudicar parcialmente la licitación pública No. 01/2012 «SUMINISTRO DE PRODUCTOS E INSUMOS DE LIMPIEZA PARA OFICINAS DEL MOPTVDU», únicamente respecto del lote N° 1 los ítems 1, 6, 10, 11, 15, 16, 17, 20, 24, 26, 27, 28 y 29; y del lote N° 3 el ítem 2, al señor JEHP, propietario de MEGA FOODS DE EL SALVADOR, por vulnerar el principio de legalidad, y las bases de licitación en las cláusulas IO-14 parte 14.1.5., IO2.2.5, y los artículos 86 inciso 3° de la Constitución, 43, 55 inciso 1°, 56 incisos 1° y 2° de la LACAP y 48 del RELACAP, por la inobservancia a los parámetros de evaluación respecto de aspectos legales requeridos en las respectivas bases al no haber verificado que la parte demandada no dio cumplimiento a la presentación de la solvencia municipal.

i. La LJCA supedita la presentación de la demanda en el proceso de lesividad, a que la Administración, previamente declare que el acto que se pretende anular es lesivo al interés público.

Las condiciones objetivas que deben cumplirse para que el acuerdo de lesividad sirva como presupuesto de procesabilidad son:

- a) Que haya sido emitido dentro de los cuatro años siguientes a la fecha en que se originó el acto que se pretende impugnar. En el caso analizado, consta que el Acuerdo que declaró lesivo al interés público el acto de adjudicación parcial N° 015/20012, fue emitido el doce de octubre de dos mil doce, y corre agregado junto con la demanda [folios 10 al 14] publicado en el Diario Oficial, número ciento noventa y ocho, Tomo trescientos noventa y siete, del martes veintitrés de octubre de dos mil doce.

Por otra parte, la resolución de adjudicación parcial N° 015/20012, que generó derechos al señor JEHP, propietario de MEGA FOODS DE EL SALVADOR, es del cinco de marzo de dos mil doce; de lo antes expresado, se advierte que efectivamente el Acuerdo que declaró lesivo al interés público de parte del Ministro, se realizó dentro del plazo que establece la Ley [artículo 8 de la LJCA].

- b) Que el Acuerdo haya sido emitido por el órgano superior de la jerarquía administrativa que lo originó. No obstante, en el presente caso consta que tanto el acto de adjudicación como el acto mediante el cual se declaró lesivo al interés público [parcialmente] la referida adjudicación fue emitido por el mismo funcionario: el Ministro; y al ser dicha autoridad el superior en jerarquía del Ministerio de Obras Públicas, Transporte y de Vivienda y Desarrollo Urbano, de conformidad a lo establecido en el artículo 15 del Reglamento Interno del Órgano Ejecutivo; se tiene por cumplido este requisito.
- c) Que sea publicado en el Diario Oficial y de conformidad con el artículo 29 de la LJCA, un ejemplar de esta publicación acompañe la demanda; que tal como se señaló *supra*, corre agregado como anexo a la demanda a folios 10 al 14, por lo que se ha dado cumplimiento al referido requisito.
- d) Para finalizar, el Acuerdo de lesividad debe contener la inequívoca declaración de que el acto es lesivo al interés público. Se advierte que el Ministro, acordó lo siguiente: «*DECLARASE LESIVO al interés público el acto administrativo de adjudicación, únicamente en lo que se refiere a la oferta presentada que se refiere al señor JEHP-MEGA FOODS DE EL SALVADOR, del lote número 1 los ítems números 1, 6, 10, 11, 15, 16, 17, 20, 24, 26, 27, 28 y 29; y del lote número 3 el ítem N°2 (...) contenido en la resolución de adjudicación N° 015/012, dictada (...) el día cinco de marzo de dos mil doce, mediante la cual se adjudicó parcialmente la licitación pública No. 01/2012 «SUMINISTRO DE PRODUCTOS E INSUMOS DE LIMPIEZA PARA OFICINAS DEL MOPTVDU».*».

De lo determinado en los párrafos anteriores se evidencia que el Ministro ha cumplido con los requisitos establecidos en la LJCA, por lo que esta Sala emitirá el pronunciamiento respectivo sobre el fondo de la controversia.

ii. El Ministro alega que en el procedimiento de licitación -que culminó con el acto impugnado-, se vulneró el principio de legalidad y las bases de licitación cláusulas IO-14 parte 14.1.5., IO-2.2.5, y los artículos 86 inciso 3° de la Constitución, 43, 55 inciso 1°, 56 incisos 1° y 2° de la LACAP y 48 del RELACAP; por la inobservancia a los parámetros de evaluación respecto de aspectos legales requeridos en las respectivas bases al no haber verificado que la parte demandada no dio cumplimiento a la presentación de la solvencia municipal, por lo que procede realizar el análisis de lo acontecido en sede administrativa.

iii. De la revisión de la certificación del expediente administrativo, se constata lo siguiente:

- a. De folios 67 al 93 se encuentran las bases de licitación No. 01/2012 del «*SU-MINISTRO DE PRODUCTOS E INSUMOS DE LIMPIEZA PARA OFICINAS DEL MOPTVDU*».

- b. A folio 105 consta la recepción de ofertas de fecha seis de enero de dos mil doce.
- c. De folios 329 al 407 se encuentra agregado el contenido de la oferta presentada por el señor JEHP-MEGA FOODS DE EL SALVADOR.
- d. A folios 717 al 718, esta agregada la lista de verificación de documentos, realizada por la CEO, en los que aparece el señor JEHP, propietario de MEGA FOODS DE EL SALVADOR, en la que se consignó que *sí* cumplió con la presentación de constancias originales «...de encontrarse solvente por lo menos, a los treinta días anteriores a aquel en el que se presente la oferta de sus obligaciones tributarias y municipales de su domicilio...».
- e. Consta a folio 719 el resultado de la evaluación financiera de todos los contratistas, se refleja que el señor JEHP, propietario de MEGA FOODS DE EL SALVADOR obtuvo veinte puntos. De manera congruente, en el reporte individual del señor JEHP propietario de MEGA FOODS DE EL SALVADOR, consta en folio 721, que obtuvo veinte puntos.
- f. A folios 736 al 743, se encuentra agregada el acta de evaluación de ofertas, de fecha ocho de febrero de dos mil doce, en la que la CEO, unánimemente acuerda recomendar al Ministro la adjudicación parcial de la licitación pública No. 01/2012 «SUMINISTRO DE PRODUCTOS E INSUMOS DE LIMPIEZA PARA OFICINAS DEL MOPTVDU», al señor JEHP, propietario de MEGA FOODS DE EL SALVADOR, del lote N° 1 los ítems 1, 6, 10, 11, 15, 16, 17, 20, 24, 26, 27, 28 y 29; y del lote N° 3 el ítem 2.
- g. A folios 413 consta el acto administrativo de adjudicación N° 015/2012, de la licitación pública No. 01/2012 «SUMINISTRO DE PRODUCTOS E INSUMOS DE LIMPIEZA PARA OFICINAS DEL MOPTVDU», de las quince horas treinta minutos del cinco de marzo de dos mil doce, en el que se acordó adjudicar de forma parcial respecto del lote N° 1 los ítems 1, 6, 10, 11, 15, 16, 17, 20, 24, 26, 27, 28 y 29; y del lote N° 3 el ítem 2, al señor JEHP, propietario de MEGA FOODS DE EL SALVADOR.
- h. A folios 784 se encuentra agregado el Memorando de la Gerente de Adquisiciones y Contrataciones Institucional Ad-Hororem UACI-MOPTVDU, en el que informa inconsistencias en el proceso de contratación, y que no obstante la CEO recomendó al titular la adjudicación, la Unidad Técnica Legal al elaborar los contratos respectivos, advirtió que en la oferta presentada por el señor JEHP, propietario de MEGA FOODS DE EL SALVADOR, no se agregó la solvencia municipal, por lo que la misma no cumplió con la parte legal, por lo que «...solicita a bien considerar la oportuna emisión del acuerdo de lesividad del acto administrativo».

iv. Señalado lo anterior, es necesario precisar que la LACAP, es el marco regulatorio mediante el cual la Administración pública, debe regirse al momento de llevar a cabo una licitación pública, el artículo 42 de la citada ley, determina que «[l]os documentos a utilizar en el proceso de contratación se denominarán Documentos Contractuales, que formarán parte integral del contrato. Dependiendo de la naturaleza de la contratación, estos documentos serán por lo menos: a) Bases de licitación o de concurso; b) Adendas, si las hubiese; c) Las ofertas y sus do-

cumentos; d) Las garantías; y, e) Las resoluciones modificativas y las órdenes de cambio, en su caso».

De manera congruente, el artículo 43 regula que «[p]revio a toda licitación o todo concurso, deberán elaborarse las bases correspondientes, las que sin perjuicio de las Leyes o Reglamentos aplicables, constituyen el instrumento particular que regulará a la contratación específica. Las bases deberán redactarse en forma clara y precisa a fin de que los interesados conozcan en detalle el objeto de las obligaciones contractuales, los requerimientos y las especificaciones de las mismas para que las ofertas comprendan todos los aspectos y armonicen con ellas y sean presentadas en igualdad de condiciones. Las bases de licitación o de concurso se regirán por los modelos y documentos guías emitidos por la UNAC, sin perjuicio de las particularidades y requerimientos especiales en cada caso».

Igualmente el artículo 44 letra w) de la LACAP prevé que «[l]as bases de licitación o de concurso contendrán por lo menos las indicaciones siguientes: (...) w) La obligatoriedad para el ofertante o adjudicatario de presentar las solvencias fiscales, municipales y de seguridad social, emitidas por lo menos treinta días antes de la presentación de la oferta».

En las bases de licitación, se estableció en la parte I, cláusula IO-2.0 2.5. «CONDICIONES GENERALES A LAS QUE SE SUJETAN LOS OFERTANTES» que «Siempre que existan errores u omisiones en la oferta presentada y que sean de naturaleza subsanable de acuerdo a las bases de licitación, de conformidad con el artículo 48 inciso segundo del Reglamento de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones Institucional (sic), la Comisión de Evaluación de Ofertas por medio del Jefe de la Unidad de Adquisiciones y Contrataciones prevendrá al ofertante para que dentro de los CINCO (5) días hábiles contados a partir del día siguiente de la recepción de dicha prevención, proporcione la información faltante o corrija el error subsanable. La falta de subsanación de parte del ofertante en los plazos señalados, constituirá motivo para descalificar la oferta y no continuar con su evaluación» (subrayado suplido).

Además, en las referidas bases se consignó en la parte I, cláusula IO-14.14.1.5 «CONSIDERACIONES PARA TODOS LOS OFERTANTES» numeral 2 que «[t]odos los ofertantes participantes del presente proceso, deberán presentar las constancias originales de encontrarse solvente por lo menos, a los treinta días anteriores a aquél en el que se presente la oferta de sus Obligaciones Tributarias y Municipales de su domicilio...».

También en las bases se estableció en la parte II «EVALUACIÓN DE OFERTAS. I COMISIÓN DE EVALUACIÓN DE OFERTAS», inciso 3° que «La documentación contenida en el sobre No. 1 Antecedentes legales y financieros, se considerará subsanable», además se consignó en el punto 2 «FACTORES DE EVALUACIÓN», que los factores que se evaluarán en las ofertas en su orden son: primero, antecedentes legales, segundo la capacidad financiera, tercero los aspectos técnicos de la oferta; y finalmente la evaluación económica.

Asimismo, en el punto 3 «CALIFICACIÓN DE LOS FACTORES. a). ANTECEDENTES LEGALES Y FINANCIEROS», se reguló que «[l]a evaluación de los antecedentes legales y financieros del ofertante comprenderá la revisión de los

documentos legales necesarios que contengan y cumplan con las condiciones y requisitos establecidos para cada caso. A este factor no se le asignará puntuación, se evaluará si cumple o no cumple, siendo requisito indispensable que cumpla con todos los documentos legales para que su oferta sea considerada en la siguiente etapa de evaluación...».

v. Según el cuadro de evaluación de ofertas, la Administración pública no señaló la carencia de la solvencia municipal en la documentación presentada por la parte demandada, es así que la oferta del señor JEHP, propietario de MEGA FOODS DE EL SALVADOR, pasó a la etapa II de evaluación, como si la documentación presentada, estuviera completa.

Como se ha expresado, las bases de licitación establecen, entre otros, los requisitos formales para la admisión de los participantes. En este sentido, la parte demandante estaba obligada a presentar la documentación que le fue exigida, bajo las condiciones y formalidades instituidas en las respectivas bases, es decir, los *documentos legales*, establecidos en la parte I, específicamente en la cláusula IO-14. 14.1. 5 «*CONSIDERACIONES PARA TODOS LOS OFERTANTES (...)* 2. *Todos los ofertantes participantes del presente proceso, deberán presentar las constancias originales de encontrarse solvente por lo menos, a los treinta días anteriores a aquel en el que se presente la oferta de sus Obligaciones Tributarias y Municipales de su domicilio...».*

Las bases de licitación establecían que toda propuesta recibida en el acto de apertura de la licitación número 01/2012 pasaría por un proceso de evaluación realizado por la CEO designada por la autoridad demandada.

En el caso concreto, la solvencia municipal, estaba incluida en los documentos que debían presentarse en el sobre número 1, denominado «*ANTECEDENTES LEGALES Y FINANCIEROS DEL OFERTANTE*», *cláusula 14.1.5. número 2 «CONSIDERACIONES PARA TODOS LOS OFERTANTES»*; por lo que se encontraba sujeto a la verificación de la autoridad demandante, de su presentación, para efectos de cumplir con los requisitos exigidos en las referidas bases.

Por lo antes señalado, en el caso analizado, la Administración no advirtió al momento de recibir la documentación que el oferente no había presentado la solvencia municipal, documento [entre otros] que lo habilitaba a que su oferta fuera considerada y pasara a la siguiente etapa de evaluación. Es decir, que, aunque no fuera un criterio de ponderación; sí era un pre requisito para ser tomado en cuenta en la siguiente etapa.”

SI AL MOMENTO DE PRESENTAR OFERTA, SE OMITIÓ UN REQUISITO INDISPENSABLE ESTIPULADO EN LAS BASES DE LICITACIÓN Y AÚN ASÍ SE ADJUDICÓ LA LICITACIÓN, EL ACTO ADMINISTRATIVO ES ILEGAL

“De lo señalado en los párrafos *supra*, se concluye que, el señor JEHP, propietario de MEGA FOODS DE EL SALVADOR, al momento de presentar su oferta, omitió un requisito indispensable estipulado en las bases de licitación para proseguir a evaluar al señor HP, y en consecuencia ser elegible como adjudicatario.

Por lo antes desarrollado, es ilegal el acto administrativo de adjudicación parcial de las quince horas treinta minutos del cinco de marzo de dos mil doce, N° 015/2012, de la licitación pública No. 01/2012 «SUMINISTRO DE PRODUCTOS E INSUMOS DE LIMPIEZA PARA OFICINAS DEL MOPTVDU», únicamente respecto del lote N° 1 los ítems 1, 6, 10, 11, 15, 16, 17, 20, 24, 26, 27, 28 y 29; y del lote N° 3 el ítem 2, adjudicados al señor JEHP, propietario de MEGA FOODS DE EL SALVADOR, por vulneración al principio de legalidad.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 22-2013, fecha de la resolución: 15/10/2018

PROVEEDORES PRIVADOS DEL SERVICIO DE AGUA POTABLE

NO PIERDE SU ESENCIA DE SERVICIO PÚBLICO, POR CUANTO SU RAZÓN DE SER TIENE POR OBJETO SATISFACER UNA NECESIDAD COLECTIVA O DE INTERÉS GENERAL

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

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

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

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

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

“B. Este tribunal ha sostenido en reiterada jurisprudencia -v.gr. sentencias definitivas ref. 224-2005 del 2441/2010, ref. 174-2005 del 13/V11/2009, ref. 286-2007 del 12/V11/2013, entre otras-, que en el ámbito del derecho administrativo sancionador, la ley debe definir de manera escrita, previa, clara, estricta y precisa las conductas objeto de infracciones administrativas, las sanciones o medidas de seguridad a imponer o, al menos, establecer una regulación esencial acerca de los elementos que determinan cuáles son las conductas administrativamente punibles y qué sanciones se pueden aplicar, por considerarse éstas, en la mayoría de los casos, como limitantes a los derechos fundamentales.

En este contexto, es el principio de tipicidad el que busca garantizar la imperiosa exigencia de la predeterminación normativa de las conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes, es decir, la existencia de preceptos jurídicos -lex previa- que permitan predecir con el suficiente grado de certeza -lex certa- aquellas conductas objeto de sanción.

Ahora bien, el principio en comento se concreta a través del tipo infractor administrativo, el cual, constituye la construcción lógica de la situación hipotética conminada en abstracto con la imposición de una sanción que, a su vez, contiene un grado de precisión y claridad que permite establecer los marcos o límites de tal construcción.

Sobre tal punto, cabe acotar que el tipo infractor compone una configuración descriptiva de un conjunto de elementos objetivos y subjetivos en torno a la conducta exteriorizada por los sujetos de derecho, cuya realización apareja una consecuencia jurídica también delimitada.

En otras palabras, el tipo infractor se encuentra conformado, por un lado, de la descripción del aspecto externo la conducta, del hecho descrito en la norma y cuya transgresión acarrea la consecuencia jurídica sancionadora -elemento objetivo-; y por otro, del aspecto interno de la conducta, conformado por la responsabilidad bajo el título de dolo o culpa -elemento subjetivo-.”

EL ERROR EN LA FACTURACIÓN POR LOS SERVICIOS PRESTADOS INCIDE DIRECTAMENTE EN LA OCURRENCIA DE LA PRÁCTICA ABUSIVA

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

Bajo el tamiz del análisis económico del derecho, se entiende por prácticas abusivas, aquellas que tienen un componente de *asimetría* que aumenta de manera significativa el costo social en el caso en concreto; ya que dicha práctica

resulta en una mayor ineficiencia en el mercado y en un perjuicio directo a la esfera jurídica de los consumidores finales.

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

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

Así las cosas, conviene mencionar que las facturas son uno de los principales medios por los cuales la mayoría de proveedores documentan el pago efectuado por un bien o un servicio [véase artículo 999 del Código de Comercio]. Ahora bien, tal documento mercantil tiene una especial relevancia en la dinámica relación que hay entre un proveedor y un consumidor, pues se vuelve el mecanismo por el cual el primero (proveedor) pone en conocimiento del segundo (consumidor) la cantidad pecuniaria que espera recibir por el servicio prestado, fijando para ello un plazo perentorio de pago. Como consecuencia de lo anterior, **el error en la facturación por los servicios prestados incide directamente en la ocurrencia de la práctica abusiva** descrita en el artículo 18 letra c), vincula da con el artículo 44 letra e), de la LPC.”

CONFIGURACIÓN DE COBRO INDEBIDO

“D. En el *sub júdice*, la sociedad actora considera que el elemento objetivo consiste en «...*el cobro de una [sic] cantidades indebidas, pero que **deben ser determinadas...***», por lo que afirma que «[d]e la lectura del expediente administrativo (...) se desprende que no existe ningún dato acreditativo o probatorio que determine de manera fehaciente la constitución del **elemento fáctico de la infracción** que se (...) atribuye (...) Siendo así, **el elemento objetivo no ha sido demostrado...**» (resaltado propio) [folio 11 vuelto].

Tal y como se explicó *supra*, el elemento objetivo consiste en la descripción del aspecto externo la conducta, del hecho descrito en la norma. A partir de los artículos 44 letra a) y 18 letra c), ambos de la LPC, se constata que, en efecto, el elemento objetivo del tipo es realizar la práctica abusiva de *efectuar cobros indebidos*. Sin embargo, dichas disposiciones no contienen un requisito expreso respecto a delimitar el momento de haberse efectuado los mencionados cobros, sino que, únicamente basta que los mismos hayan sido efectivamente realizados. Eso sí, de manera genérica, debe tenerse en cuenta el plazo de prescripción regulado en el artículo 107 de la LPC [dos años].

Incluso, se advierte que la misma sociedad hoy demandante, dentro del expediente administrativo relacionado con el presente caso, incorporó un documento denominado *informe de estado de cuenta servicios* [folios 55 y 56 del expediente administrativo], emitido a nombre del consumidor denunciante [Mario Antonio Girón] el diecinueve de mayo de dos mil once; y con un registro desde la fecha **dieciséis de abril de dos mil siete a diecisiete de mayo de dos mil once**.

No obstante, en virtud de que la denuncia del consumidor fue interpuesta el diecinueve de octubre de dos mil diez y que en la misma, ante la pregunta “¿Cuándo ocurrió?” [el hecho denunciado], el consumidor respondió “En estos meses” [folio 4 del expediente administrativo], se analizará únicamente el comportamiento de facturación y consecuente cobro del año dos mil diez, a efecto de establecer si se efectuaron cobros indebidos o no.

De este modo, dentro del documento antes relacionado, agregado a folios 55 y 56 del expediente administrativo, se observan dos columnas con el registro de la lectura del medidor del mes anterior y el actual. Específicamente, cabe destacar que en la fecha inicial **uno de julio de dos mil diez**, se consignó una lectura inicial de “651”; y en la fecha final de treinta y uno de julio de dos mil diez, la lectura final se registró como “671”. Asimismo, en la **fecha final de treinta y uno de agosto** de dos mil diez, se registró una **lectura final de “695”**; sin embargo, en **fecha inicial uno de septiembre** de dos mil diez, es plasmó una **lectura inicial de “687”** [folio 56 del expediente administrativo].

Consecuentemente, la sociedad ahora actora incorporó un documento cuya firma fue autenticada notarialmente, agregado a folio 57 del expediente administrativo, que se denomina “INFORME TÉCNICO DE MEDIDOR DE AGUA POTABLE”, la cual identifica como cliente al “Sr. Mario Antonio Girón”, consignando fecha y hora de inspección el “**17/07/2010**” a las “**10:30 a.m.**”. Asimismo, dicho documento plasma lo siguiente: “**SERIE DE MEDIDOR: 9563 (...) LECTURA: 588 (...) ESTADO DEL MEDIDOR: No sirve**” (resaltado propio).

En el mismo sentido, la sociedad proveedora presentó los siguientes documentos, confrontados con su original por la Secretaría del Tribunal Sancionador:

(i) El primero, denominado “hoja de inspección”, identificando como cliente a Mario Antonio Girón, con fecha de inspección “**17/07/10 (...) 10:30 AM**”. Dentro de la sección “respuesta según inspección”, es estableció que el “*medidor no sirve [sic] (...) Lectura 602 (..) serie 9563...*” [folio 47 del expediente administrativo].

(ii) Consecuentemente, figura nota de fecha dos de julio de dos mil diez, dirigida al consumidor denunciante y suscrita por la sociedad ahora demandante, con el motivo de «*...informarle que se ha detectado fallas en el funcionamiento del medidor de agua de su vivienda, por lo cual es necesario que se realice el cambio por uno nuevo...*» [folio 48].

(iii) Finalmente, corre agregado otro documento denominado “hoja de inspección” identificando como cliente a Mario Antonio Girón, con fecha de inspección “**28.07.2010 (...) 2:00 p.m.**”. Dentro de la sección “respuesta según inspección”, es estableció que “*fuga superada [sic] (...) Lectura 588 (...) serie 9563 ...*” [folio 49 del expediente administrativo].

De los documentos anteriores, esta Sala constata que existe una evidente incongruencia entre las lecturas registradas durante el mes de julio del año dos mil diez en el informe de estado de cuenta servicios [folios 55 y 56 del expediente administrativo], y las consignadas en las respectivas actas de inspección [folios 47 y 49 del expediente administrativo] e informe técnico [folio 57 del expediente administrativo], efectuadas también durante el mes de julio del año dos mil diez; puesto que en el primero se estableció la lectura inicial durante el referido mes de “651”, mientras que en los demás documentos se hace alusión a lecturas de “588” y “602”. Lo anterior, cuestiona la exactitud y veracidad de los registros del medidor instalado en la vivienda del consumidor denunciante, puesto que la misma proveedora ha plasmado detalles de lecturas, incongruentes entre sí.

Aunado a ello, entre la lectura final del mes de agosto de dos mil diez, y la lectura inicial del mes de septiembre de ese año, no hay una correlación numérica lógica, puesto que la lectura final se registró como “695”, y la lectura inicial del mes siguiente [que debería ser la misma que la lectura final del mes anterior], se consignó como “687”, efectuando un registro de consumo de 28 metros cúbicos, en lugar de 20 metros cúbicos.

En este punto, resulta necesario traer a colación que en el artículo 5 del acuerdo del Ministerio de Economía que regula las tarifas de los servicios prestados por la ANDA -relacionado en el literal A del presente romano [supra]-, se estipula que «[t]oda conexión de acueducto deberá contar con un medidor para el control del consumo, **sobre cuya lectura se hará la respectiva facturación del servicio**» (destacado propio).

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

En el presente caso, SALAZAR R., S.A. de C.V. no ha podido determinar desde cuándo el medidor presentaba problemas y además, los registros de las lecturas sobre dicho medidor, incorporados por la misma sociedad hoy demandante durante el procedimiento sancionatorio, presentan datos incongruentes que cuestionan su veracidad.

Lo anterior, conlleva a concluir que SALAZAR R., S.A. de C.V., no efectuó una facturación del servicio de agua potable de conformidad a lecturas que reflejen un consumo real, exacto y verídico de dicho recurso hídrico por parte del consumidor denunciante.

En ese sentido, tomando en cuenta que la facturación del consumo de agua potable se realizó sin el respaldo legal contemplado en el acuerdo de tarifas anteriormente relacionado, y que a partir de la facturación incongruente se efectuó un cobro a la consumidora, éste se configura, en consecuencia,

dentro del supuesto de cobro indebido; por tanto, no existe la falta de tipicidad alegada.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 47-2012, fecha de la resolución: 06/07/2018

RECURSO DE APELACIÓN ANTE EL MINISTERIO DE TRABAJO Y PREVISIÓN SOCIAL

INTEGRACIÓN JURÍDICA PARA CONTABILIZAR EL PLAZO DEL RECURSO DE APELACIÓN

“Se procederá a verificar la normativa aplicable al presente caso para contabilizar el plazo del recurso de apelación regulado en el artículo 628 del Código de Trabajo, para dilucidar si eran días hábiles o corridos.

El artículo 628 inciso séptimo del Código de Trabajo establece: «De la resolución en que se imponga una sanción se admitirá el recurso de apelación para ante el Inspector General de Trabajo, siempre que se interpusiere por escrito dentro de los cinco días siguientes al de la respectiva notificación».

En el presente caso, es el jefe del Departamento de Inspección de Industria y Comercio de la Dirección General de Inspección de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, autoridad competente de acuerdo al artículo supra citado, quien luego de verificar que éste fue presentado en tiempo, le tramite de conformidad a lo dispuesto en la ley. Sin embargo, tal disposición contiene un vacío legal relativo a la indeterminación de la naturaleza de los días que componen el plazo para interponer el referido recurso.

Ante tal defecto normativo, es preciso darle contenido, supliéndolo con las reglas procesales acordes al ejercicio de la acción impugnativa del administrado.

Autores de derecho administrativo como Agustín Gordillo en su obra: “Tratado de Derecho Administrativo”, aluden que el “derecho a recurrir” integra la garantía constitucional de defensa (Tomo IV: El procedimiento administrativo. Fundación de derecho administrativo, octava edición, Buenos Aires, 2003, página 200).

Por su parte, el máximo tribunal constitucional de nuestro país, en la sentencia de las quince horas del día dieciocho de diciembre de dos mil nueve, en el proceso acumulado de inconstitucionalidad referencia 23-2003/41-2003/50-2003/17-2005/21-2005, ha sostenido en relación al “derecho a recurrir” que: «Dicha garantía se conjuga -como podrá deducirse de lo expuesto hasta ahora en este punto- con el derecho a la protección jurisdiccional y con el debido proceso -y, dentro de este, con el derecho de audiencia, defensa y el derecho a la igualdad procesal o, más correctamente, equivalencia de armas procesales-, e implica que, al consagrarse en la ley un determinado medio impugnativo, debe permitirse a la parte el acceso a la posibilidad de un segundo examen de la cuestión -por lo general, otro grado de conocimiento-».

Dada la connotación de los recursos administrativos y su trascendencia en la esfera de derechos del sujeto destinatario de las potestades administrativas,

la Administración Pública debe favorecer, con el debido respaldo legal, la acción impugnativa contra determinado acto administrativo; es decir, permitir bajo un criterio de legalidad, la posibilidad de que el administrado controvierta lo resuelto por el órgano decisor. Ello supone que, en todo caso, el favorecimiento de la interposición de un recurso administrativo debe hacerse con respeto a los principios de legalidad y seguridad jurídica.

Ahora bien, no se puede pretender llenar el vacío del artículo 628 inciso séptimo del Código de Trabajo a través de las reglas de la legislación común, sin previamente pretender, siquiera, la integración jurídica armónica de las disposiciones contenidas en el mismo Código de Trabajo, materia que regula el caso en análisis.

La integración jurídica comprende por su parte, suplir el vacío o laguna normativa mediante el contenido de otra disposición que contenga similitud de identidad con la disposición que se pretende llenar. Si esta integración se lleva a cabo dentro de un mismo cuerpo normativo o sector del ordenamiento, estaremos ante una auto integración normativa.

El artículo 630 inciso segundo del Código de Trabajo por su parte, refiere que: *«En lo que fuere aplicable y no contrarie la letra y el espíritu de estas disposiciones, se observará lo dispuesto por las normas procesales de trabajo».*

La disposición supra, permite expresamente la auto integración normativa propia del Código de Trabajo para llenar los vacíos contenidos en la misma.

Ahora bien, al inquirir dentro del Código de Trabajo, se advierte el contenido del artículo 574, que reza: *«El recurso de apelación deberá interponerse por escrito ante el juez o cámara que conoce en primera instancia, en el mismo día o dentro de los tres días hábiles siguientes al de la notificación respectiva».*

La disposición apuntada regula una situación análoga a la del artículo 628 inciso séptimo del Código de Trabajo, concretamente, ambas se refieren a un recurso de apelación, siendo que la primera disposición; es decir, el artículo 574 del Código de Trabajo sí se refiere de manera expresa a la naturaleza de los días que componen el plazo para su interposición, siendo éstos, días hábiles.

Cabe resaltar que el artículo 628 inciso séptimo del Código de Trabajo establece un recurso de carácter administrativo, mientras que el artículo 574, hace referencia a un recurso eminentemente judicial. Sin embargo; siendo ambas disposiciones de contenido procedimental que atañen a un mismo supuesto, con identidad de razón, procede la integración jurídica por analogía.”

EL PLAZO PARA APELAR DE LOS PROCEDIMIENTOS SANCIONADORES TRAMITADOS POR EL MINISTERIO DE TRABAJO SE CUENTA EN DÍAS HÁBILES

“Por tal razón, la autoridad demandada debía computar el plazo para la interposición del recurso de apelación tomando en cuenta días hábiles, por la integración normativa por analogía entre el artículo 574 y 628 inciso séptimo del Código de Trabajo.

Determinada que ha sido la normativa aplicable al caso, y la manera correcta de contabilizarse el plazo para interponer el recurso de apelación establecido para los procedimientos sancionadores tramitados por el Ministerio de Trabajo

de conformidad al artículo 628 del Código de Trabajo, corresponde verificar en el caso en estudio, si el recurso de apelación fue presentado en tiempo por la demandante.

A folios 11 y 12 del expediente administrativo, está agregada la resolución pronunciada nueve horas con cincuenta y cinco minutos del cinco de mayo de dos mil catorce, por el jefe del Departamento de Inspección de Industria y Comercio de la Dirección General de Inspección de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, en la que consta que dicha resolución se notificó a la señora BER, quien manifestó ser empleada de la demandante, el día veintisiete de mayo de dos mil catorce.

De acuerdo a los cinco días hábiles contados a partir de la notificación, la actora tenía desde el día veintiocho de mayo hasta el día tres de junio de dos mil catorce para interponer el recurso de apelación.

Consta agregado de folios 13 y 14 del expediente administrativo, el escrito de recurso de apelación firmado por el licenciado Armando Franco Sales, presentado el día de tres junio de dos mil catorce, es decir, el último día del plazo para recurrir, por lo que el recurso fue presentado en tiempo.

En consecuencia, la resolución que denegó el recurso de apelación pronunciada por el jefe del Departamento de Inspección de Industria y Comercio de la Dirección General de Inspección de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Previsión Social con fecha cuatro de junio de dos mil catorce fue emitida en contravención a la ley y debe ser declarada ilegal por el motivo invocado.

En resumen, siendo ilegal la decisión del jefe del Departamento de Inspección de Industria y Comercio de la Dirección General de Inspección de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Previsión Social que denegó por extemporáneo el recurso de apelación, la autoridad demandada deberá realizar el examen de admisión del recurso y revisar los argumentos que sobre la resolución originaria se planteen. Por tanto, esta Sala se abstendrá de conocer sobre los demás motivos de ilegalidad alegados por la actora, y que recaen sobre el acto administrativo cuyo control depende aún de la Administración Pública -primer acto impugnado-; quedando expedito el derecho a controvertir los actos administrativos que potencialmente le pudiesen causar perjuicio en sede administrativa.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 461-2014, fecha de la resolución: 05/03/2018

RECURSO DE APELACIÓN

PLAZO DE IMPUGNACIÓN

“1.3 Citados los argumentos vertidos por cada una de las partes, se procederá a verificar la normativa aplicable al presente caso para contabilizar los plazos en el trámite del recurso de apelación regulado en el artículo 628 del Código de Trabajo, a fin de determinar si el plazo era en días hábiles o corridos.

El artículo 628 inciso séptimo del Código de Trabajo establece: «[d]e la resolución en que se imponga una sanción se admitirá el recurso de apelación para

ante el Inspector General de Trabajo, siempre que se interpusiere por escrito dentro de los cinco días siguientes al de la respectiva notificación».

Por su parte, el artículo 630 del referido cuerpo normativo dispone: «*[e]l Inspector General de Trabajo tramitará el recurso aplicando el procedimiento que sigue: emplazado el recurrente tendrá cinco días para comparecer ante la autoridad superior a hacer uso de sus derechos. Si las diligencias se hubieren abierto a pruebas en primera instancia, podrá el interesado solicitar que se abran a pruebas en segunda, siempre que tal petición se realice dentro del término del emplazamiento. Siendo procedente, se concederá el término de pruebas por dos días perentorios. Vencido el término de pruebas en segunda instancia, cuando tuviere lugar, o el del emplazamiento cuando no procediere aquél, se pronunciará resolución definitiva dentro de los tres días siguientes»*

El citado artículo 630 del Código de Trabajo contiene un vacío legal relativo a la indeterminación de la naturaleza de los días que componen el plazo para comparecer ante la autoridad superior a hacer uso de sus derechos. Ante tal defecto normativo, es preciso darle contenido, supliéndolo con las reglas procesales acordes al ejercicio de la acción impugnativa del administrado.

Autores de derecho administrativo como Agustín Gordillo en su obra: “Tratado de Derecho Administrativo”, aluden que el “derecho a recurrir” integra la garantía constitucional de defensa (Tomo IV: El procedimiento administrativo. Fundación de derecho administrativo, octava edición, Buenos Aires, 2003, página 200).

Por su parte, la Sala de lo Constitucional ha sostenido en relación con el “derecho a recurrir” que: «*Dicha garantía se conjuga -como podrá deducirse de lo expuesto hasta ahora en este punto- con el derecho a la protección jurisdiccional y con el debido proceso -y, dentro de este, con el derecho de audiencia, defensa y el derecho a la igualdad procesal o, más correctamente, equivalencia de armas procesales-, e implica que, al consagrarse en la ley un determinado medio impugnativo, debe permitirse a la parte el acceso a la posibilidad de un segundo examen de la cuestión -por lo general, otro grado de conocimiento-» [sentencia de las quince horas del día dieciocho de diciembre de dos mil nueve, en el proceso acumulado de inconstitucionalidad referencia 23-2003/41-2003/50-2003/17-2005/21-2005].*

Dada la connotación de los recursos administrativos y su trascendencia en la esfera de derechos del sujeto destinatario de las potestades administrativas, la Administración pública debe favorecer; con el debido respaldo legal, la acción impugnativa contra determinado acto administrativo; es decir, permitir bajo un criterio de legalidad, la posibilidad de que el administrado controvierta lo resuelto por el órgano decisor. Ello supone el respeto a los principios de legalidad y seguridad jurídica.

Ahora bien, no se puede pretender llenar el vacío del artículo 630 del Código de Trabajo a través de las reglas de la legislación común sin previamente pretender siquiera, la integración jurídica armónica de las disposiciones contenidas en el mismo Código de Trabajo, materia que regula el caso en análisis.

La integración jurídica comprende por su parte, suplir el vacío o laguna normativa mediante el contenido de otra disposición que contenga similitud de iden-

tidad con la disposición que se pretender llenar. Si esta integración se lleva a cabo dentro de un mismo cuerpo normativo o sector del ordenamiento, estaremos ante una auto integración normativa.

El mismo artículo 630 inciso segundo del Código de Trabajo por su parte, refiere que: «*En lo que fuere aplicable y no contrarie la letra y el espíritu de estas disposiciones, se observará lo dispuesto por las normas procesales de trabajo*».

La disposición supra, permite expresamente la auto integración normativa propia del Código de Trabajo para llenar los vacíos contenidos en la misma.

Ahora bien, al inquirir dentro del Código de Trabajo, se advierte el contenido del artículo 574, que reza: «*El recurso de apelación deberá interponerse por escrito ante el juez o cámara que conoce en primera instancia, en el mismo día o dentro de los tres días hábiles siguientes al de la notificación respectiva*».

La disposición apuntada regula una situación análoga a la del artículo 630 inciso primero del Código de Trabajo; concretamente, ambas se refieren a un recurso de apelación, siendo que la primera disposición; es decir, el artículo 574 del Código de Trabajo se refiere de manera expresa a la naturaleza de los días que componen para el caso, el plazo para su interposición; siendo éstos, días hábiles.

Cabe resaltar que el artículo 630 del Código de Trabajo establece el trámite de un recurso de carácter administrativo, mientras que el artículo 574, hace referencia a un recurso eminentemente judicial. Sin embargo; siendo ambas disposiciones de contenido procedimental referido a actos recursivos, con identidad de razón, procede la integración jurídica por analogía.

Por tal razón, la autoridad demandada debía computar el plazo para que el apelante compareciera ante la autoridad superior a hacer uso de sus derechos al haber interpuesto recurso de apelación tomando en cuenta *días hábiles*, por la integración normativa por analogía entre el artículo 574 y 630 del Código de Trabajo. Así lo ha sostenido esta Sala en precedentes sobre este punto [i.e. sentencia definitiva ref. 580-2013 de las catorce horas con treinta y un minutos del siete de marzo de dos mil dieciocho].

Determinada que ha sido la normativa aplicable al caso, y la manera correcta de contabilizarse el plazo para que el apelante compareciera ante la autoridad superior a hacer uso de sus derechos en el procedimiento sancionador tramitado por el Ministerio de Trabajo de conformidad a los artículos 628 y 630 del Código de Trabajo, corresponde verificar en el caso en estudio, si el impetrante compareció en tiempo a ejercer sus derechos ante la autoridad superior.

A folios 82, en la copia certificada del expediente administrativo, está agregada la resolución pronunciada a las ocho horas del seis de octubre de dos mil catorce, por la jefa del Departamento de Inspección de Industria, Comercio y Servicio de la Dirección General de Inspección de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, mediante la cual se admitió el recurso de apelación interpuesto por la licenciada Mónica Carolina Rodríguez de Salguero en representación de la sociedad Piel y Calzado, S.A. de C.V., la cual fue notificada el día veintinueve de octubre de dos mil catorce.

De acuerdo a los cinco días hábiles contados a partir de la notificación, la actora tenía desde el día veintinueve de octubre hasta el día cinco de noviembre de dos mil catorce para comparecer ante la autoridad superior a hacer uso de su derecho.

Consta agregado de folios 89 y 90 de la copia certificada del expediente administrativo llevado por la Dirección General de Trabajo, el escrito presentado ante esa instancia por la licenciada Mónica Carolina Rodríguez de Salguero en representación de la sociedad Piel y Calzado, S.A. de C.V. a fin de que se le tuviera por parte y hacer uso de sus derechos en virtud del recurso de apelación interpuesto, el cual fue presentado el cinco de noviembre de dos mil catorce; es decir, el último día del plazo según lo establece el artículo 630 del Código de Trabajo.”

LA RESOLUCIÓN QUE DECLARÓ DESIERTO EL RECURSO DE APELACIÓN VEDÓ INDEBIDAMENTE LA POSIBILIDAD DE RECURRIR, POR LO TANTO ES ILEGAL

“En consecuencia, la resolución que declaró desierto el recurso de apelación, emitida el veintidós de junio de dos mil quince fue en contravención a la ley, ya que el Director General de Inspección de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Previsión Social vedó indebidamente la posibilidad del administrado de ejercer plenamente su derecho de recurrir; por tanto, dicha resolución resulta ilegal en el punto anteriormente citado.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 396-2015, fecha de la resolución: 10/10/2018

RECURSO DE REVOCATORIA

REQUISITOS PREVIOS A CONSIDERAR PARA SU ADMISIÓN

i. En el caso bajo análisis la autoridad demandada declaró inadmisibile el recurso de revocatoria por improcedente, por considerar que «b) En el sentido de lo antes planteado es importante advertir que de conformidad a lo dispuesto en el artículo 85 de LACAP, la imposición de una multa no admite recurso alguno para su impugnación, debiendo entenderse entonces que con la imposición de la misma se ha agotado la vía administrativa.(...) En relación al recurso de revocatoria interpuesto, es necesario aclarar que éste solo es admisible para atacar las resoluciones que determinan o declaran la inhabilitación de un contratista, para que participe en procedimientos de contratación administrativa, cuando se configura alguna de las conductas contempladas en el artículo 158 de la LACAP» (folio 17 vuelto).

ii. El artículo 85 de la LACAP establece: «... [c]uando 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...».

Respecto de las sanciones administrativas, esta Sala ha señalado que: «... se componen de una serie de elementos, entre los que se destaca, como elemento formal, la necesaria observancia de un procedimiento administrativo; den-

tro del cual se conceden a la autoridad administrativa amplios poderes para la investigación de los hechos y para la deducción de responsabilidades a que los infractores han dado lugar, pero en contrapartida se reconocen también extensos derechos y garantías para la defensa de los administrados...» (sentencia definitiva referencia 242-2009, de fecha seis de mayo de dos mil trece).

iii. En el caso de la LACAP, el legislador también ha dispuesto para la Administración Pública, el ejercicio de la potestad sancionadora, de manera que, ha prescrito en el artículo 160, un procedimiento para la imposición de sanciones. Es en virtud de ello que, al proceder la autoridad administrativa a la imposición de una multa por mora -artículo 85 del mismo cuerpo normativo- en sujeción al principio de legalidad, da paso a la tramitación del referido procedimiento.

Como hemos advertido, en cuanto a la facultad de imponer sanciones administrativas, la LACAP se encuentra amparada en el artículo 14 de la Constitución, regulando la imposición de multas y los procedimientos que garantizan el debido proceso al administrado.

iv. Al respecto, esta Sala advierte que los requisitos previos a considerar para la admisión de un recurso de revocatoria en la LACAP, son los siguientes: (i) que se interponga por escrito, y dentro del plazo de tres días hábiles contados a partir del siguiente a la notificación del acto recurrido, (ii) que se indiquen las razones de hecho y derecho que lo motivan -considerados irregulares dentro del procedimiento, su base legal y cómo le afecta su esfera jurídica-; y (iii) que se haga una petición concreta. De no cumplirse con alguno de los señalados requisitos el recurso deviene en inadmisibile.

El escrito mediante el cual la parte actora planteó el recurso de revocatoria, cumple los requisitos señalados en el párrafo que antecede.

El artículo 160 incisos 1° y 6° de la LACAP establece «*El procedimiento para la aplicación de las sanciones a particulares establecidas en la presente Ley, se realizará de la siguiente manera (...) De la resolución sólo podrá interponerse recurso de revocatoria por escrito, dentro de los tres días hábiles siguientes a la notificación.*».

VULNERACIÓN DEL DERECHO DE ACCEDER A LOS RECURSOS QUE FRANQUEA LA LEY

v. La Junta de Gobierno rechazó el recurso de revocatoria interpuesto por la parte actora argumentando que contra la imposición de multa que regula el artículo 85 no aplica dicho recurso.

vi. Pues bien, como ha quedado establecido en los párrafos precedentes, la multa que establece el artículo 85 de la LACAP sí es una sanción, por lo tanto, era aplicable el artículo 160 del referido cuerpo normativo para la interposición del recurso de revocatoria.

vii. Es así que, la interpretación que la autoridad demandada ha realizado del artículo 160 de la LACAP de que solo procede contra las sanciones contenidas en el artículo 158 del mismo cuerpo normativo, es restrictiva y errónea.

Por lo que, el argumento dado por la Administración para no entrar a resolver sobre el fondo del asunto evidentemente ha vulnerado el derecho de «*acceder*

a los recursos que franquea la ley» del administrado y por ende los derechos al debido proceso y defensa, en tanto se le imposibilitó reaccionar ante un acto jurídico administrativo que no le era favorable.

viii. Respecto de los recursos administrativos, esta Sala ha sostenido que: «(...) son los instrumentos que la ley provee al administrado para la impugnación de las resoluciones, a efecto de subsanar los errores de fondo o de forma cometidos al dictarlas. Dichos medios impugnativos constituyen entonces, una garantía para los afectados por las actuaciones de la Administración, en la medida que aseguran la posibilidad de reaccionar ante ciertos perjuicios que comportan los actos objeto de impugnación y, eventualmente, eliminarlos» (sentencia Ref. 353-2009 del veintitrés de septiembre de dos mil trece).

Es decir, que se ha considerado a los recursos administrativos, como la vía utilizada por los administrados para solicitar a la Administración Pública que se elimine o aminore un determinado gravamen, mediante la corrección de errores de forma o fondo generando la consiguiente modificación o revocación de una resolución administrativa que afecta su esfera jurídica, y que se considera ilegal. En consecuencia, la finalidad de los mismos es que la Administración dé una respuesta del fondo de lo controvertido por el administrado.

ix. Con relación a lo anterior es oportuno acotar que la Administración Pública, al aplicar el Derecho Administrativo debe tener en cuenta que el procedimiento administrativo está regido por determinados principios tendientes a garantizar la defensa del administrado y la transparencia de las actuaciones de aquélla, por lo que cualquier violación a alguno de estos principios puede acarrear la ilegalidad del acto administrativo.

Es así que, en el caso en estudio, la autoridad demandada contaba con los elementos necesarios para individualizar el acto que se recurría, la Administración Pública, debió efectuar una interpretación acorde con la finalidad del artículo 85 de la LACAP que es la de sancionar ante un incumplimiento del contratista, y así aplicar el contenido del artículo 160 del mismo cuerpo normativo.

Por tanto, esta Sala considera que la Junta de Gobierno vedó ilegalmente la posibilidad de hacer uso de un recurso legalmente establecido en tanto se le imposibilitó reaccionar ante un acto jurídico -decisión administrativa- que no le era favorable. En consecuencia, la resolución mediante la cual se decidió lo anteriormente indicado resulta ilegal en el punto anteriormente citado.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 50-2013, fecha de la resolución: 17/09/2018

RECURSO NO REGLADO

NO ES EL MEDIO IDÓNEO NI EFICAZ PARA IMPUGNAR UN DETERMINADO ACTO EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

“En el caso bajo estudio, interesa destacar la segunda forma de agotar la vía administrativa. En el supuesto (ii), la exigencia impuesta al demandante se limita

al uso oportuno de los llamados recursos reglados, por ser aquellos legalmente previstos para el caso en concreto; *a contrario sensu*, se consideran “recursos no reglados” los interpuestos basándose únicamente en el derecho general a recurrir pero sin ningún tipo de cobertura o desarrollo legal, así como los incoados contra un acto o resolución que según la ley de la materia no admite recurso. De tal suerte, esta Sala es del criterio que la interposición de un recurso no reglado no es el medio idóneo ni eficaz para impugnar un determinado acto en el procedimiento administrativo, y por tanto, no habilita el plazo procesal para impugnarlo en esta instancia judicial.

Lo anterior implica, que la interposición de un recurso no reglado aún y cuando haya sido admitido, tramitado y resuelto por la Administración Pública, constituye un acto reproductorio de un acto anterior y por consiguiente no es impugnabile en esta sede jurisdiccional de conformidad al artículo 7 letra b) de la LJCA –derogada-. Los actos reproductorios, son una de las pocas exclusiones justificables que no afectan ni perjudican bajo ningún punto de vista el derecho de acceso a la jurisdicción o la seguridad jurídica, ya que, estos actos, de acuerdo con la doctrina, se limitan por lo general a repetir o reafirmar una actuación administrativa previa. La cual, en todo caso, es la que debe impugnarse en sede jurisdiccional por ser la que original y efectivamente ocasiona el agravio que se pretende macar por medio de este acto reproductorio; fruto, por regla general, de la interposición de un recurso no reglado o de una petición no prevista por la ley aplicable.

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

EL PLAZO PARA INTERPONER LA DEMANDA SE CUENTA A PARTIR DE LA FECHA EN QUE SE HIZO SABER AL ADMINISTRADO EL ACTO CON EL CUAL SE AGOTA LA VÍA ADMINISTRATIVA

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

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

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 10-2018, fecha de la resolución: 20/02/2018

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

FALTA DE COMPETENCIA PARA CONOCER DE LA IMPUGNACIÓN DIRECTA DE REGLAMENTOS O DE CUALQUIER NORMATIVA DICTADA POR LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

“D. Habiendo establecido las diferencias entre actos normativos dictados por la Administración Pública y actos administrativos, resulta pertinente analizar la competencia de esta Sala respecto a la impugnación de reglamentos o disposiciones de carácter general.

Sobre ello, doctrinariamente y en derecho comparado existen dos formas de impugnar un reglamento en materia contencioso administrativa, ya sea impugnando directamente el reglamento viciado -recurso directo- o bien impugnando el acto concreto de aplicación de dicho reglamento con base en la ilegalidad de éste último -recurso indirecto-.

En el primero de ambos supuestos el objeto directo e inmediato del recurso es el reglamento mismo cuya validez se ataca. En el segundo, en cambio, la impugnación recae en un acto administrativo de aplicación del reglamento ilegal -y no del reglamento mismo-, cuya validez se pone en cuestión de forma indirecta, en la medida en que tal impugnación se funda en la ilegalidad del reglamento del cual el acto trae causa.

En contraste con lo anterior, nuestra LJCA no confiere competencia a este Tribunal para conocer de la impugnación directa de reglamentos o de cualquier normativa dictada por la Administración Pública; por el contrario, ciñe la competencia al control indirecto.

Así, el artículo 3 letra c) de la LJCA instaura: *“También procede la acción contencioso administrativa en los casos siguientes: (...) c) contra actos que se pronunciaran en aplicación de disposiciones de carácter general de la Administración Pública, fundada en que tales disposiciones adolecen de ilegalidad”*.

Tal disposición normativa se encuentra en clara concordancia con la competencia atribuida a esta Sala en el artículo 2 de la LJCA que establece: “Corresponderá a la jurisdicción contencioso administrativa el conocimiento de las

controversias que se susciten en relación con la legalidad de los actos de la Administración Pública”.

A su vez, debe señalarse que existe jurisprudencia en este Tribunal respecto a la procedencia y finalidad de la impugnación indirecta de disposiciones de carácter general. Así, en la sentencia del doce de mayo de dos mil cinco, en el proceso contencioso administrativo referencia 99-G-2000, se manifestó lo siguiente: *“Es necesario tener en cuenta que las normas como Reglamentos, Ordenanzas etc. no son impugnables por sí mismas ante la Sala de lo Contencioso Administrativo. Pero sí se prevé la posibilidad de interponer un “recurso indirecto”, que es lo que regula la referida disposición. El recurso indirecto es la impugnación de los actos que se produzcan en aplicación de disposiciones de carácter general, fundadas en que tales disposiciones no son conformes a Derecho. De esto se comprende que el recurso indirecto contra normas reglamentarias o disposiciones administrativas, tiene como finalidad la impugnación, no del propio reglamento, sino de un acto de aplicación de aquel, fundándose en la ilegalidad de la disposición. Para que proceda el recurso indirecto, lógicamente deberá existir un acto previo (acto de aplicación) expreso o presunto. De ello se deduce que para recurrir indirectamente contra reglamento, se deben invocar expresamente las normas de rango superior que se consideran transgredidas por el reglamento o la norma específica que se considera ilegal, es decir, se deben aducir motivos sustantivos. La transgresión a normas superiores hace relación a la legislación de carácter secundario, ya que la violación a normas constitucionales y los derechos que estas protegen dan lugar a una acción de amparo constitucional, por consiguiente la naturaleza del recurso indirecto requiere que se ataque precisamente la norma que se considera adolece de ilegalidad”.*

E. Conforme con lo expuesto en los apartados precedentes, esta Sala advierte que la actuación administrativa impugnada por la impetrante no constituye materia objeto de control directo por parte de este Tribunal, ello, puesto que no se trata de un acto administrativo sino de un acto normativo a partir del cual se instituyen “disposiciones de carácter general”.

Ciertamente, para que una pretensión sea conocida en esta sede, es preciso que se dirija al cuestionamiento de un acto administrativo cuya impugnación se centre en razones de legalidad.

Ahora bien, conviene precisar que si bien esta sede no está habilitada legalmente para conocer de la pretensión de la sociedad demandante, tal situación no puede interpretarse como una violación al derecho de acceso a la jurisdicción de dicha sociedad, sino que simplemente éste no es el mecanismo previsto por la legislación salvadoreña para conocer de la referida pretensión.

Y es que, debe recordarse que en lo atinente a la impugnación de leyes, decretos y reglamentos, el constituyente decidió que la Sala de lo Constitucional de esta Corte es el único Tribunal competente para declarar la inconstitucionalidad de aquellos, de conformidad a lo establecido en el artículo 2 de la Ley de Procedimientos Constitucionales. De tal manera que conforme a la legislación actual el Tribunal aludido es el competente para conocer y pronunciarse respecto de actos normativos en abstracto.

F. Finalmente, en este *íter* lógico del presente análisis, resulta importante señalar que a partir de la jurisprudencia de la Sala de lo Civil de esta Corte (Sentencia de las once horas del veintitrés de febrero de dos mil nueve. Recurso de casación civil 251-CAC-2008), jurídicamente existen tres supuestos de improponibilidad de la demanda, a saber: (i) improponibilidad subjetiva o falta de legitimación; (ii) improponibilidad objetiva; y, (iii) falta de interés.

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

En el presente caso, se ha determinado que este Tribunal no posee la competencia para conocer de la impugnación de la normativa con carácter general señalada por la parte actora. En consecuencia, por tal motivo, la demanda resulta *improponible*.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 489-2013, fecha de la resolución: 08/03/2018

COMPETENCIA

“I. Al respecto, esta Sala realiza las siguientes consideraciones:

- a) El día treinta y uno de enero de dos mil dieciocho, entró en vigencia la nueva Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa -LJCA -, la cual fue aprobada en el Decreto Legislativo N° 760 de fecha veintiocho de agosto de dos mil diecisiete, publicado en el Diario Oficial N° 209, Tomo N° 417, del nueve de noviembre de dos mil diecisiete.

En el artículo 14 de la nueva LJCA se establece la competencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo, el cual reza: [...]

Se advierte de la lectura del anterior artículo que este Tribunal solo tiene competencia para conocer de las actuaciones establecidas en la disposición relacionada.

Al trasladar las anteriores consideraciones al caso que se analiza, se concluye que la autoridad demandada es la Policía Nacional Civil, en consecuencia esta Sala es incompetente para conocer del mismo, por lo que cabrá la declaratoria en ese sentido.

- b) De conformidad al artículo 36 de la nueva LJCA cuando “(...) el Tribunal advierte que carece de competencia para conocer de la pretensión de que se trate, por razón de materia, cuantía o grado, deberá declararse incompetente y remitir la demanda al Tribunal que conforme a la ley sea competente en el plazo de tres días contados a partir del siguiente al de la notificación de la resolución en que declare la incompetencia. ”.

En virtud de lo establecido en el artículo citado, a continuación se determinará quién es el Tribunal competente para conocer del presente caso.

El artículo 12 inciso 1° de la nueva LJCA, regula:

Los Juzgados de lo Contencioso Administrativo conocerán, en proceso abreviado, independientemente de la cuantía, de las pretensiones deducidas en materia contencioso administrativa que se susciten sobre cuestiones de personal al servicio de la Administración Pública, asuntos de migración y extranjería, cuestiones municipales no tributarias. Asimismo, conocerán, en proceso abreviado, sobre pretensiones relativas a otras materias, en los casos en que la cuantía no exceda los doscientos cincuenta mil dólares de los Estados Unidos de América o su equivalente en colones.

En razón de lo anterior, al tratarse el caso en estudio de una materia que tiene que ver sobre una cuestión de personal al servicio de la Administración Pública, el Tribunal competente para conocer es el Juzgado de lo Contencioso Administrativo.

Además, es preciso señalar que el día treinta y uno de enero de dos mil dieciocho, entró en vigencia la reforma a la Ley Orgánica Judicial, la cual fue aprobada por Decreto Legislativo N° 761 de fecha veintiocho de agosto de dos mil diecisiete, publicado en el Diario Oficial N° 174, Tomo N° 416, del veinte de septiembre de dos mil diecisiete.”

REGLAS DE COMPETENCIA EN RAZÓN DEL TERRITORIO

“En dicho Decreto Legislativo, se crearon los Juzgados y la Cámara, ambos de lo Contencioso Administrativo; y en el artículo 1 inciso 2° letra a) se establece:

“Los Juzgados de lo Contencioso Administrativo se denominarán de la manera siguiente:

a) Juzgado Primero de lo Contencioso Administrativo y Juzgado Segundo de lo Contencioso Administrativo, con residencia en Santa Tecla, departamento de La Libertad con competencia en los departamentos de San Salvador, La Libertad, San Vicente, Cabañas, Cuscatlán, La Paz y Chalatenango.”

Consta a folio 18 que el acto administrativo que se impugna fue emitido en la ciudad de San Salvador, el día diecinueve de noviembre de mil novecientos noventa y siete, en consecuencia y de conformidad al artículo 1 inciso 2° letra a) antes relacionado, deberá de remitirse la demanda y sus anexos junto con las copias presentadas en esta instancia al Juzgado Primero de lo Contencioso Administrativo de Santa Tecla.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 51-2018, fecha de la resolución: 12/02/2018

COMPETENCIA PARA ANALIZAR LA LEGALIDAD DE LAS RESOLUCIONES EMITIDAS POR JUZGADOS Y CÁMARAS LABORALES, CUANDO SU ORIGEN ES UN ACTO EMITIDO POR LA ADMINISTRACIÓN MUNICIPAL

“El artículo 172 de la Constitución establece que «La Corte Suprema de Justicia, las Cámaras de Segunda Instancia y los demás tribunales que es-

*tablezcan las leyes secundarias, integran el Órgano Judicial. Corresponde exclusivamente a este Órgano la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en materias constitucional, civil, penal, mercantil, laboral, agraria y de lo contencioso-administrativo, así como en las otras que determine la ley». De este artículo se deriva la *exclusividad* de la potestad jurisdiccional del Órgano Judicial al que, por dicho mandato, se le confiere la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, pudiendo entre los diferentes ámbitos de competencia controlar la legalidad de las actuaciones de la Administración Pública a través del contencioso administrativo.*

El artículo 86 inciso final de la Constitución establece que «Los funcionarios del Gobierno son delegados del pueblo y no tienen más facultades que las que expresamente les da la ley», lo que constituye el principio de legalidad como pilar fundamental de todo Estado de Derecho.

Por su parte, el artículo 2 de la LJCA establece que corresponderá a la jurisdicción contencioso administrativa el conocimiento de las controversias que se susciten en relación con la legalidad de los actos de la Administración Pública.

En el caso analizado, en fecha quince de junio de dos mil doce el señor IAA presentó la demanda de nulidad de despido, conforme con el artículo 71 de la Ley de la Carrera Administrativa Municipal, contra el Alcalde y el Concejo Municipal de Quezaltepeque, ante el Juzgado de lo Civil de Quezaltepeque, solicitando se declare nulo el despido del que fue objeto en fecha uno de junio de dos mil doce; accediendo la Jueza de lo Civil de Quezaltepeque a las peticiones del señor A. La resolución definitiva le causó agravios a las autoridades demandadas, por ello presentaron el recurso de revocatoria, el cual fue declarado sin lugar. No conforme con dicha decisión, interpusieron el recurso de revisión y la Cámara Segunda de lo Laboral emitió la resolución donde confirmó la decisión recurrida.

En nuestro ordenamiento jurídico la Ley de la Carrera Administrativa Municipal (LCAM) señala, en sus considerandos, que las municipalidades de El Salvador, dando cumplimiento al artículo 219 de la Constitución, han impulsado una normativa que regula las condiciones de ingreso a la Administración Pública Municipal, las promociones y ascensos con base en el mérito y la aptitud, los traslados, suspensiones y cesantías, los deberes, derechos y prohibiciones de los servidores públicos, los recursos administrativos contra las resoluciones que los afecten y la garantía a la estabilidad en el cargo. Y que la implementación de dicha Carrera Administrativa se traducirá en un mejor funcionamiento de los municipios, eficiente garantía de los derechos de todos y la prestación óptima de los servicios que corresponde a los mismos.

Así las cosas, bajo este contexto, procede entonces analizar los artículos pertinentes relativos al punto de la competencia de esta Sala.

En el artículo 78 de la LCAM se establece que de las resoluciones de las comisiones municipales y de las sentencias de los jueces de lo laboral o jueces con competencia en esa materia del municipio de que se trate o del domicilio establecido, podrá interponerse recurso de revocatoria dentro de los tres días

hábiles siguientes a la respectiva notificación; éstos resolverán confirmando o revocando su resolución.

El artículo 79 de la normativa bajo estudio, previo a ser reformado, establecía textualmente lo siguiente: «De las sentencias definitivas de los Jueces de lo Laboral o Jueces con competencia en esa materia, del Municipio de que se trate o del domicilio establecido, podrá interponerse recurso de revisión ante la Cámara respectiva de esta materia, dentro de los tres días hábiles siguientes a la fecha de la notificación de la denegación del recurso de revocatoria, expresando en el mismo los motivos que se tengan para impugnar la resolución. Interpuesto el recurso, la Cámara respectiva admitirá y remitirá los autos a los jueces de lo Laboral o Jueces con competencia en esa materia, del Municipio de que se trate o del domicilio establecido, sin otro trámite ni diligencia. La Cámara respectiva, resolverá el recurso con sólo la vista de los autos, dentro de los tres días de su recibo, confirmando, modificando o revocando la sentencia o resolución revisada. De lo resuelto por la Cámara respectiva, no habrá recurso alguno» (subrayado suplido).

El inciso final de este artículo fue reformado mediante el Decreto Legislativo número seiscientos uno, de fecha diez de abril de dos mil ocho, publicado en el Diario Oficial número ochenta y nueve, tomo trescientos setenta y nueve, de fecha quince de mayo del mismo año, estableciendo que «La parte que se considere agraviada por la sentencia proveída por la Cámara respectiva en el recurso de revisión, podrá ejercer sus derechos mediante la acción contencioso administrativa ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia».

El legislador con esta reforma amplió de manera expresa la competencia para conocer de las resoluciones pronunciadas por los juzgados de lo laboral y las cámaras de dicha materia, cuya génesis se encuentre en un acto administrativo de despido, enmarcado dentro de la Carrera Administrativa Municipal.

De lo antes detallado es importante destacar que la LCAM, mediante la reforma relacionada en el párrafo anterior, claramente determina que las sentencias proveídas por la cámara respectiva en el recurso de revisión admiten impugnación mediante el ejercicio de la acción contencioso administrativa, ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia. Con ello no existe ninguna violación al principio del juez natural reconocido en la parte final del artículo 15 de la Constitución, ya que claramente se establece que se debe ser juzgado por los tribunales que previamente haya establecido la ley. Como quedó demostrado, esta Sala no se ha atribuido indebidamente un asunto determinado, es la ley la que le da competencia para conocer las resoluciones emitidas por los juzgados y cámaras de lo laboral en relación a la nulidad de despidos municipales, debiendo emitir pronunciamiento en los casos que, como el presente, son ventilados por las partes en esta instancia.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 184-2013, fecha de la resolución: 15/01/2018

SANCIÓN DE INHABILITACIÓN

LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL SE ERIGE COMO EL ÚNICO TRIBUNAL COMPETENTE PARA DECLARAR LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LAS NORMAS INFRACONSTITUCIONALES

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

3.1. En la resolución del seis de noviembre de dos mil doce, emitida por la Junta de Gobierno, que consta de folios 3406 al 3408 de la octava pieza del expediente administrativo, se estableció que «*en relación con la Sociedad SERVICIO AGRICOLA SALVADOREÑO, S.A. de C.V., Sociedad a la que la Comisión Evaluadora de Ofertas recomienda que se le adjudique la presente licitación, se advierte que mediante acuerdo número 5.5, tomado en la sesión ordinaria de Junta de Gobierno celebrada el día 16 de octubre de 2012, se inhabilitó por un año a la referida sociedad para participar en procedimientos de contratación administrativa por haber incurrido en la causal establecida en el literal “a” del romano I del artículo 158 LACAP. Inhabilitación que quedo [sic] confirmada mediante acuerdo No. 5.5.1 tomado en la sesión ordinaria de Junta de Gobierno celebrada el día 30 de octubre de 2012 (...)* Con base a lo anterior, la Junta de Gobierno, ACUERDA: 1. Declarar Desierta la Contratación Directa No. CD-02/2012-FCAS, referente a la “INTRODUCCIÓN DEL SISTEMA DE AGUA POTABLE Y SANEAMIENTO BÁSICO EN CANTÓN ISLA DE MÉNDEZ, MUNICIPIO DE JIQUILISCO, DEPARTAMENTO DE USULUTÁN”, en vista que la única sociedad calificada para adjudicar se encuentra inhabilitada para participar en procedimientos de contratación administrativa por haber incurrido en la causal establecida en la letra a) del romano I, del artículo 158 LACAP» (folios 3407 vuelto al 3408 frente).

Como se advierte, el motivo que consideró la autoridad demandada para declarar desierta la contratación directa fue que a la sociedad SAGRISA se le había sancionado con la inhabilitación contenida en el artículo 158 romano I letra a) de la LACAP.

3.2. Al respecto, esta Sala hace las siguientes acotaciones.

i. En primer lugar es importante señalar que la parte actora manifestó que era la elegida por la Administración Pública para celebrar el contrato. No obstante previo a la firma de este la autoridad demandada decidió sancionarla con inhabilitación por un año, de conformidad con el artículo 158 romano I letra a) de la LACAP. En consecuencia, declaró desierto el proceso de contratación directa.

Ante su descontento con la resolución de inhabilitación, inició el proceso contencioso administrativo, referencia 416-2012.

Se ha tenido a la vista el expediente judicial referencia 416-2012, en el cual se constata que SAGRISA presentó demanda contencioso administrativa el veintidós de noviembre de dos mil doce, contra la Junta de Gobierno de la ANDA.

Por auto de las ocho horas diecisiete minutos del veintiocho de noviembre de dos mil doce, se admitió la demanda interpuesta por la sociedad SAGRISA contra la Junta de Gobierno de la ANDA, por la emisión de los siguientes actos administrativos: (a) acuerdo número cinco punto cinco, contenido en acta núme-

ro cincuenta y cuatro del dieciséis de octubre de dos mil doce, en el que entre otros puntos resolvió inhabilitar por un año a la demandante para participar en procedimientos de contratación administrativa por haber incurrido en la causal establecida en la letra “a” del romano I del artículo 158 de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública; y, (b) acuerdo número cinco punto cinco punto uno, contenido en acta número cincuenta y seis, del treinta de octubre de dos mil doce, en el que se resolvió declarar no ha lugar el recurso de revocatoria interpuesto contra la resolución anterior y confirmándose la misma.

Posteriormente, la Junta de Gobierno de la ANDA, el veintitrés de septiembre de dos mil quince, solicitó la terminación anticipada del proceso, de conformidad al artículo 40 literal d) de la LJCA, por haberse revocado los actos impugnados, adjuntando a dicho escrito el acta número treinta y dos de la sesión celebrada el dieciséis de julio de dos mil quince, en la cual consta el acuerdo número seis punto cuatro punto uno, en el que se acordó revocar la inhabilitación impuesta a la sociedad SAGRISA.

En el referido acuerdo, la Administración Pública expresó que en el proceso de inconstitucionalidad la Sala de lo Constitucional pronunció sentencia el trece de febrero de dos mil quince, en la que resolvió declarar inconstitucional de un modo general y obligatorio el artículo 158 romano I letra a) de la LACAP, por lo que consideró que *«habiéndose fundamentado la inhabilitación en contra de SAGRISA (...) en una disposición legal que ha sido expulsada del ordenamiento jurídico nacional por infringir la Constitución (...) y considerando que la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa estipula en el artículo 40 literal d) que es causal de terminación del proceso contencioso administrativo la revocación del acto impugnado, es procedente aplicar dicha figura y tomar las acciones tendientes a finalizar el proceso judicial»* (folios 124 vuelto y 123 frente).

Finalmente, por auto de las nueve horas cinco minutos del siete de noviembre de dos mil dieciséis, se declaró terminado el proceso referencia 416-2012 de forma anticipada de conformidad con el artículo 40 literal d) de la LJCA, en el cual se estableció que *«la autoridad demandada ha comprobado (...) la existencia del acto administrativo referencia: SO-160715-6.4.1 de fecha veinticuatro de agosto de dos mil quince, suscrito por la secretaria de la Junta de Gobierno de ANDA, que contiene el acuerdo 5.2 tomado en sesión extraordinaria celebrada el veintiocho de septiembre de dos mil doce, por medio del cual la misma revoca el acuerdo N° 5.5., tomado en la sesión ordinaria celebrada el dieciséis de octubre de dos mil doce, que inhabilita a la sociedad SAGRISA, S.A. DE C.V., para participar en procedimientos de contratación; asimismo por dicho acto se revoca el acuerdo número 5.5.1, tomado en sesión ordinaria celebrada el treinta de octubre de dos mil doce, por medio del cual se declaró no ha lugar el recurso de revocatoria interpuesto por SAGRISA, S.A. DE C.V., [actos que eran el objeto de control de legalidad del presente proceso], los cuales han quedado sin efecto por medio de dichos acuerdos. Asimismo, consta la documentación de (...) la notificación realizada a la sociedad demandante SAGRISA, S.A. DE C.V., del acto que revoca los actos administrativos impugnados en este proceso. En ese sentido, se considera que, la autoridad demandada ha realizado una actuación que se adecúa a lo establecido en el artículo 40 literal d) de la Ley de la Jurisdicción*

Contencioso Administrativa, en vista que han revocado los actos administrativos impugnados por la sociedad demandante en este proceso, respecto del cual existe un acto de notificación realizado a la parte actora; no dejando más asunto que esta Sala tenga que dirimir, de conformidad al artículo 2 del referido cuerpo legal. En consecuencia, es procedente que este proceso se dé por terminado de manera anticipada».

Es así, que el referido proceso contencioso administrativo en el que se impugnó la sanción de inhabilitación impuesta a la sociedad actora, finalizó de conformidad al artículo 40 literal d) de la LJCA, por haberse revocado los actos impugnados.

ii. A partir de lo anterior, es importante señalar que la Sala de lo Constitucional en el proceso de Inconstitucionalidad 21-2012, sentencia emitida a las nueve horas con cuarenta minutos del día trece de febrero de dos mil quince, al analizar el contenido del artículo 158 romano I letra a) de la LACAP -«*La institución inhabilitará para participar en procedimientos de contratación administrativa, al ofertante o contratista que incurra en alguna de las conductas siguientes: I. Inhabilitación por un año: a) Haber sido sancionado con multa por la misma institución dos o más veces dentro del mismo ejercicio fiscal*»-, determinó que resultaba contraria a la Constitución por vulnerar el principio de *non bis in idem* de rango constitucional.

Concretamente, se argumentó que «*esta Sala considera que la identidad de las sanciones impuestas al mismo oferente o contratista por una misma institución perteneciente a la Administración Pública, en aplicación del art. 158 romano I, letra a) LACAP, se produce porque comparten elementos nucleares comunes, de modo que al imponerse ambas sanciones resulta doblemente castigado un mismo sujeto por una misma conducta, sin que pueda justificarse la reiteración sancionadora en un diferente fundamento. Por ello, no se muestra conforme al principio non bis in idem, que la acumulación de conductas efectuadas en el pasado y sancionadas con multa puedan constituir una conducta ex novo y por ende distinta a las anteriores. En consecuencia, este Tribunal entiende que el legislador pretende tipificar de forma separada y posterior, la inhabilitación como un tipo y sanción autónoma de las dos o más multas impuestas por la misma institución dentro del mismo ejercicio fiscal, sin que para ello exista un interés jurídico diferente entre ambas sanciones, lo cual, en definitiva, entraña una contravención a la prohibición de doble juzgamiento -art. 11 inc. 1° Cn.-, de lo que se concluye que el objeto de control es inconstitucional y así deberá declararse en el fallo».*

Más adelante se dice «*la infracción administrativa contenida en el art. 158 romano I, letra a) LACAP tiene un carácter formal y se aplica de forma que pudiéramos llamar automática, dado que absorbe el contenido factual de las dos o más multas anteriormente impuestas; por lo tanto, el objeto de control tipifica como infracción anteriores hechos que, todos ellos, ya han sido necesariamente sancionados previamente por medio de multas impuestas por una misma institución pública -indiferentemente deriven o no de un mismo contrato-, lo que de manera indudable lleva una doble sanción por los mismos hechos (...). Una vez verificado en el asunto ahora enjuiciado, la identidad*

fáctica entre las multas y la inhabilitación, se debe determinar si las mismas responden a un mismo fundamento o si, por el contrario, persiguen la protección de bienes o intereses jurídicos diferentes. Y es que, la doble identidad de sujeto y de hechos apreciada en el precepto cuestionado en el presente proceso constitucional no supone, per se, la vulneración del principio non bis in ídem -art. 11 inc. 1° Cn.-. En efecto, nos encontramos ante un tipo sancionador destinado a castigar a determinados sujetos -oferente o contratista que haya sido sancionado con multa por la misma institución dos o más veces dentro del mismo ejercicio fiscal- y, que se encuentran en una relación de sujeción o de supremacía especial. Por consiguiente, el problema a dilucidar, en este apartado, es determinar si estamos en presencia de la misma causa, es decir, si ante un mismo hecho encontramos que la duplicidad de sanciones que pertenecen al mismo orden normativo, tiene como objetivo preservar fines distintos (...) el precepto enjuiciado sería perfectamente válido (a pesar de la identidad de sujeto y de hechos) si la doble sanción respondiese a castigos orientados a la protección de bienes o intereses jurídicos distintos; a contrario sensu, será inconstitucional si no existe tal presupuesto, es decir, no es admisible crear una infracción autónoma si, a pesar de sancionar los mismos hechos responde a su vez a los mismos fundamentos (...) Desde tal perspectiva, para analizar si existe una fundamentación diferente, deberá recurrirse -por orden de prevalencia- a los siguientes documentos: (i) el informe rendido por la autoridad emisora de la norma en el proceso, ya que se entiende que dicho informe contiene una argumentación reflexiva orientada primordialmente a la defensa de la disposición impugnada; (ii) los Considerandos de la ley; (iii) el texto mismo de la ley; y (iv) los documentos oficiales previos a la emisión de la ley que sean de contenido técnico, mediante los cuales se propone a la autoridad emisora, la elaboración de la norma impugnada -trabajos preparatorios y exposiciones de motivos- (Cfr. con Sentencias de 8-XI-2004, 15-III-2006 y 29-IX-2011, Incs. 2-2002, 10-2005 y 10-2006) (...) Empero, dado la falta de justificación de la entidad emisora de la disposición objetada, en el presente caso, de todas las sanciones contempladas en el precepto cuestionado -multas e inhabilitación-, no puede inferirse la existencia de un interés jurídicamente protegido diverso entre ellas, en otras palabras, se desconoce el interés jurídico tutelado que ambas sanciones intentan salvaguardar o, si se quiere, desde la perspectiva de una relación jurídica diferente entre sancionador y sancionado».

Finalmente se expresó que: «esta Sala considera que la identidad de las sanciones impuestas al mismo oferente o contratista por una misma institución perteneciente a la Administración Pública, en aplicación del art. 158 romano I, letra a) LACAP, se produce porque comparten elementos nucleares comunes, de modo que al imponerse ambas sanciones resulta doblemente castigado un mismo sujeto por una misma conducta, sin que pueda justificarse la reiteración sancionadora en un diferente fundamento. Por ello, no se muestra conforme al principio non bis in ídem, que la acumulación de conductas efectuadas en el pasado y sancionadas con multa puedan constituir una conducta ex novo y por ende distinta a las anteriores. En consecuencia,

este Tribunal entiende que el legislador pretende tipificar de forma separada y posterior, la inhabilitación como un tipo y sanción autónoma de las dos o más multas impuestas por la misma institución dentro del mismo ejercicio fiscal, sin que para ello exista un interés jurídico diferente entre ambas sanciones, lo cual, en definitiva, entraña una contravención a la prohibición de doble juzgamiento -art. 11 inc. 1° Cn.-, de lo que se concluye que el objeto de control es inconstitucional»

iii. Este Tribunal tiene a bien referirse a la resolución emitida por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, del veintiuno de octubre de dos mil cinco, pronunciada en el proceso con referencia Inc. 21-2004, para clarificar los efectos de los pronunciamientos proveídos en los procesos de inconstitucionalidad.

De acuerdo al artículo 183 de la Carta Magna, la Sala de lo Constitucional se erige como el único Tribunal competente para declarar la inconstitucionalidad de las normas infraconstitucionales, de un modo general y obligatorio, a petición de cualquier ciudadano; de ahí que, en la mencionada resolución, se dijo que en el proceso de inconstitucionalidad se realiza un control abstracto de constitucionalidad, mediante un juicio de contraste sobre la compatibilidad jurídica entre una disposición y la Ley Suprema.”

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 caso de ser estimada la petición del ciudadano -se explicó-, el pronunciamiento genera la invalidación general y obligatoria de las normas jurídicas que resulten incompatibles con la Ley Suprema; por lo que la inconstitucionalidad se refiere a la exigencia de invalidez de los actos normativos que se realicen en contradicción con la Constitución, y el tipo de pronunciamiento que se efectúa se centra en la conformidad o disconformidad constitucional de las disposiciones infraconstitucionales. Debido a lo anterior, la sentencia estimativa produce *efectos ex nunc*, es decir, surte efectos desde el momento en que se produce la declaración hacia el futuro, no así efectos *ex tunc*, o hacia el pasado.

Al respecto, se aclaró que si la declaración de inconstitucionalidad depara la expulsión del ordenamiento de la regla inconstitucional, su consecuencia inmediata ha de ser la imposibilidad de toda aplicación de esa regla, por lo que dicha declaratoria causa efectos *ope legis*, en cuanto que no existe la posibilidad de posponer los efectos o diferir en el tiempo la efectividad de la sentencia. En ese sentido, se dijo que: *«la pregunta convencional sobre los efectos hacia el pasado del fallo estimatorio tiene una primera respuesta de formulación muy sencilla: las situaciones anteriores a la declaración de inconstitucionalidad quedarán afectadas por ella, en la medida que aún sean susceptibles de decisión pública, administrativa o judicial».*”

AL DICTARSE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS IMPUGNADOS APLICANDO UNA NORMA QUE POSTERIORMENTE FUE DECLARADA INCONSTITUCIONAL, ESTOS ACTOS CARECEN TAMBIÉN DE COBERTURA LEGAL

“iv. Trasladando las anteriores nociones al caso en estudio, se advierte que la parte actora, en esencia, reclama la resolución en la que se estableció «1. *Declarar Desierta la Contratación Directa No. CD-02/2012-FCAS, referente a la “INTRODUCCIÓN DEL SISTEMA DE AGUA POTABLE Y SANEAMIENTO BÁSICO EN CANTÓN ISLA DE MÉNDEZ, MUNICIPIO DE JIQUILISCO, DEPARTAMENTO DE USULUTÁN”*, en vista que la única sociedad calificada para adjudicar se encuentra inhabilitada para participar en procedimientos de contratación administrativa por haber incurrido en la causal establecida en la letra a) del romano I, del artículo 158 LACAP» (folio 3408 frente).

El fundamento de la decisión de la autoridad demandada tiene a su base el artículo 158 romano I letra a) de la LJCA, disposición normativa que además se aplicó a la sociedad demandante para sancionarla con inhabilitación.

Así, tal como se ha relacionado *supra* la referida Sala de lo Constitucional ya se ha pronunciado -trece de febrero de dos mil quince- en el sentido que el contenido del artículo 158 romano I letra a) de la LACAP -disposición normativa a la base de los actos administrativos impugnados en el presente proceso-, es contrario a la norma constitucional en vista que conlleva una contravención a la prohibición de doble juzgamiento -artículo 11 inciso 1° de la Constitución-.

Además, la sanción de inhabilitación impuesta el dieciséis de octubre de dos mil doce a la parte actora fue revocada por la Junta de Gobierno de la ANDA el dieciséis de julio de dos mil quince, motivo por el cual esta Sala en el proceso contencioso administrativo bajo la referencia 416-2012 a petición de la referida autoridad finalizó de forma anticipada de conformidad al artículo 40 literal d) de la LJCA, por auto del siete de noviembre de dos mil dieciséis.

En este punto, tal como se ha expuesto, es preciso acotar que una de las características del sistema de control constitucional salvadoreño, es que la norma jurídica declarada inconstitucional ya no tenga aplicabilidad para situaciones pendientes de decisión pública, ya sea judicial o administrativa; es así que en el *sub judice*, al dictarse los actos administrativos impugnados aplicando una norma que posteriormente fue declarada inconstitucional, estos actos carecen también de cobertura legal ya que la norma en la cual se basaron y tienen su sustento ha sido expulsada del ordenamiento jurídico.

Por cuanto la disposición aplicada en el acto emitido el seis de noviembre de dos mil doce -artículo 158 romano I letra a) de la LACAP- estuvo al margen de la Constitución de la República desde que fue incorporada a nuestro ordenamiento jurídico, por lo que la declaratoria de desierta de la contratación directa en que la única sociedad calificada para adjudicar era SAGRISA y que tuvo como base la sanción impuesta por la autoridad demandada, resulta ilegal.

Establecida la ilegalidad de los actos impugnados por este motivo, el análisis de los otros argumentos vertidos por la parte actora resulta inoficioso.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 118-2013, fecha de la resolución: 08/10/2018

SERVIDORES JUDICIALES

OBLIGACIÓN DE GUARDAR SILENCIO SOBRE LOS ASUNTOS QUE TENGA CONOCIMIENTO EN EL DESARROLLO DE SUS LABORES

“El presente caso tiene como base una supuesta infracción cometida por una servidora pública, la señora YERDP, quien desempeña el cargo de colaboradora judicial B-II en el Juzgado de Menores de San Vicente. El hecho atribuido consiste en que ella sacó de las instalaciones del juzgado unas fotocopias simples de resoluciones y actas de algunos procesos de menores que se ventilaban en dicho juzgado, con el objeto de entregarlas a la Dirección de la Defensa de los Intereses de la Sociedad, Unidad Fiscal de Delitos de Administración de Justicia de la Fiscalía General de la República, sin contar con la autorización debida, lo que provocó que la Jueza de Menores de San Vicente tomara la decisión de destituir a dicha empleada.

Es importante manifestar que el procedimiento administrativo sancionador es la herramienta por medio de la cual las entidades de la Administración Pública determinan la comisión de infracciones e imponen las sanciones correspondientes. Debido a su naturaleza, el procedimiento administrativo sancionador se regula no solo por los principios del procedimiento administrativo general sino por los propios del derecho administrativo sancionador. Uno de los más importantes es el principio de tipicidad, que resulta indispensable para la calificación de infracciones y la aplicación de sanciones.

“El principio de tipicidad impone la obligación de describir de manera exhaustiva las conductas prohibidas y las consecuencias jurídicas que apareja su comisión. En este sentido, la Administración debe analizar si el hecho atribuido al administrado corresponde a una conducta prohibida y, de comprobarse esto, definir cuál es la específica consecuencia jurídica que le corresponde según la predeterminación normativa” (sentencia de las quince horas y ocho minutos del once de diciembre de dos mil diecisiete, proceso con referencia 338-2013).

Pues bien, al revisar la solicitud de despido presentada el día treinta de julio de dos mil ocho ante la Comisión -incorporada en el expediente administrativo D-3-08 en su primera pieza a folios 1 y 2, específicamente en el romano III-, la Jueza de Menores de San Vicente expuso: «*CALIFICACION (sic) JURIDICA (sic) DE LA INFRACCION (sic) COMETIDA. El artículo 54 literales a) y c) de la Ley del (sic) Servicio Civil, en donde el primer literal establece como causal de destitución, el incumplimiento de cualquiera de los deberes contemplados en los literales c) a i) del artículo 31 de la referida Ley (sic), el cual establece: Además de lo que establezcan las leyes, decretos, reglamentos especiales, son obligaciones de los funcionarios y empleados públicos o municipales; violentando con su conducta la señora RDP, el literal c) del Citado (sic) artículo, que dice: Guardar la reserva y discreción necesarias en los asuntos de que tenga conocimiento por razón de su cargo o empleo, aun después de haber cesado en el desempeño de ellos; esta obligación de guardar reserva y discreción es completamente concordante con lo establecido en la Ley Orgánica Judicial, específicamente en su capítulo V de los Colaboradores Jurídicos”* (cargo que en este Juzgado de

Menores, ocupa la señora R P), se dice: artículo 92. Son obligaciones de los Colaboradores Jurídicos... 4° Guardar secreto en todos los asuntos relacionados con su cargo (...)» (folio 2 frente y vuelto de la primera pieza del expediente administrativo).

En el petitorio, concretamente en la letra f) del mismo, requirió: «*Que en sentencia definitiva se confirme mi decisión de destituir de su cargo a la empleada Y E R P, por haber faltado gravemente a los deberes regulados en el artículo 31 literal c), de la Ley de Servicio Civil, adecuando su conducta a las causales de destituciones prescritas en el artículo 54 literales a) y c), de la Ley de Servicio Civil*» (folio 4 vuelto de la primera pieza del expediente administrativo).

El artículo 31 de la Ley de Servicio Civil dispone: «*Además de lo que establezcan las leyes, decretos, reglamentos especiales, son obligaciones de los funcionarios y empleados públicos o municipales: (...) c) Guardar la reserva y discreción necesarias en los asuntos de que tengan conocimiento por razón de su cargo o empleo, aún después de haber cesado en el desempeño de ellos*».

En ese sentido, es importante extraer los supuestos de hecho contemplados en el artículo en comento, consistentes en: “**guardar reserva**” y “**guardar discreción**”, por parte de los servidores públicos, en todos “**los asuntos de que tengan conocimiento por razón de su cargo o empleo, aún después de haber cesado en el desempeño de ellos**”.

El servidor judicial en el desarrollo de sus labores está obligado a guardar silencio sobre los asuntos que tenga conocimiento.

La Real Academia Española define el término reserva como la guarda o custodia que se hace de algo. En cuanto a la discreción la puntualiza como la reserva, prudencia y sensatez para formar un juicio y tacto para hablar u obrar.

Todo servidor público tiene deberes, obligaciones y prohibiciones que cumplir. Dentro de los principales deberes está el de custodiar y cuidar la documentación e información que por razón de su empleo, cargo o comisión tenga bajo su responsabilidad, e impedir o evitar su uso, sustracción, destrucción, ocultamiento o inutilización indebidos; es decir, se exige que la persona tenga una actitud diligente, prudente, cautelosa y sobre todo discreta.”

LOS PROCESOS PENALES JUVENILES SON RESERVADOS POR LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS INFRACTORES

“Al efectuar la revisión del expediente administrativo se corroboró:

(i) La señora YERDP se desempeña en el cargo de colaboradora judicial **B-II** del Juzgado de Menores de San Vicente y, (ii) Dicha señora incorporó unas fotocopias de resoluciones y de actas de los procesos que diligenciaba como colaboradora judicial folios -136 a 144, 148, 164, 167, 169 a 172, 174, 175 y 177- en la denuncia que interpuso ante la Fiscalía General de la República contra la Jueza de Menores de San Vicente, atribuyéndole la comisión del delito de prevaricato y actos arbitrarios en perjuicio de la Administración de Justicia y Administración Pública.

El razonamiento de la Comisión en el acto impugnado (folios 39 al 52 del expediente judicial), específicamente a folios 50 vuelto y 51 frente y vuelto, des-

pués de haber valorado los elementos probatorios vertidos en el procedimiento administrativo, al concluir fue: «(...) **si bien es cierto que la Licenciada (sic) YERDP, incumplió la garantía de discreción regulada en el Art. (sic) 25 de la LEY PENAL JUVENIL, que literalmente dice (...) sin embargo, haciendo una interpretación de las leyes, nos remitimos a la normativa Procesal Penal, derogado, el Art. (sic) 229 del mismo cuerpo legal, es enfático en manifestar: “Que la persona que presenciare la perpetración de cualquier delito de acción pública está obligada a ponerlo inmediatamente en conocimiento de la Fiscalía General de la República....”,** y además, el Art. (sic) 32 literal i) de la Ley del (sic) Servicio Civil, prohíbe a los funcionarios y empleados públicos o municipales, FOMENTAR O CONSENTIR ACTOS DELICTIVOS (...) Aunado a lo anterior, en virtud del Art. (sic) 272 Inciso (sic) 2° Pr. Pn. derogado, contemplaba una regla muy importante en materia de publicidad y es la siguiente: “Durante (sic) las Diligencias (sic) Iniciales (sic) de investigación, las actuaciones serán reservadas”, y sólo las partes tendrán acceso a ellas, o las personas que lo soliciten y estén facultadas para intervenir en los procesos”. Cabe subrayar que desde el primer acto que constituye la denuncia y todos los que forman parte de las diligencias de investigación, gozan de una garantía de discrecionalidad. Tocamos este punto, porque corre agregados al presente proceso la certificación de la denuncia realizada por la señora RDP, ante la FISCALIA (sic) GENERAL DE LA REPUBLICA (sic), en la que se adjuntaron documentos procedentes del Juzgado de Menores de esta ciudad, y aparece que fueron borrados los nombres de los menores, dejando solo las generales, **considerando esta Comisión que dicho acto no constituye infracción a la obligación de los (sic) Funciones (sic) y Empleados (sic) regulado (sic) en el literal c) del Art. (sic) 31 de la Ley de Servicio Civil,** de “Guardar la reserva y discreción necesarias en los asuntos de que tengan conocimiento por razón de su cargo o empleo, aun después de haber cesado en el desempeño de ellos”, recordemos la aplicación del Art. (sic) 229 del Código Procesal Penal, que prescribía claramente la obligación de toda persona de denunciar cuando se tenía conocimiento de un delito, consecuentemente, (...) la Licenciada (sic) (...) ORANTES DE HUEZO (...) no ha probado los extremos de su pretensión, por lo tanto, es procedente revocar la decisión de destituir de su cargo a la empleada YERDP, y así se declarará» (negritas suplidas y subrayado suprimidos).

Para el análisis del presente caso, debe tenerse en cuenta en primer lugar que por regla general las actuaciones judiciales son orales y públicas, pero, en los procesos penales juveniles, de conformidad con el artículo 25 de la Ley Penal Juvenil, las actuaciones tienen un carácter reservado y obedece a la protección de los derechos fundamentales de los infractores. De ahí que la señora YERDP, como colaboradora del Juzgado de Menores de San Vicente, tenía el deber de guardar la reserva y la discreción necesaria de los expedientes que se encontraban bajo su total responsabilidad, aún más tratándose de jóvenes infractores.

La conducta relativa a haber acudido a la Fiscalía General de la República a denunciar un supuesto delito cometido por un superior, para el caso la Jueza de Menores, a fin de que dicha institución abriera investigación sobre lo suscitado en el referido Juzgado, no puede calificarse que tal comportamiento encaja en la

conducta descrita en el artículo 31 letra c) de la Ley de Servicio Civil; ya que si no lo hubiese hecho oportunamente, habría incurrido en responsabilidad penal.”

COLABORADORA JUDICIAL NO FALTÓ AL DEBER DE RESERVA Y DISCRECIÓN, LA AUTORIDAD DEMANDADA NO QUEBRANTÓ EL PRINCIPIO DE TIPICIDAD REGULADO EN EL ARTÍCULO 31 LETRA C) DE LA LEY DE SERVICIO CIVIL

“Al revisar cada una de las actas y resoluciones incorporadas a la denuncia, se advierte que dos contienen el nombre de los jóvenes infractores, observándose en el resto solo las generales de los padres de estos (folio 169 y 171 del expediente administrativo), de tal forma que la extracción de tales documentos para ser entregados posteriormente a la Fiscalía General de la República, no constituye un hecho dañoso; sobre todo si se tiene en cuenta que el Ministerio Público Fiscal con anterioridad a la denuncia, ya poseía las identidades de estos jóvenes dado que es el ente encargado de promover la acción penal.

El artículo 50 de la Ley Penal Judicial prescribe: «*Corresponde a la Fiscalía General de la República, la investigación de las infracciones penales atribuidas al menor sujeto a esta Ley; y tendrá las siguientes atribuciones: (...) c) Promover la acción penal o abstenerse de ello; d) Solicitar y aportar pruebas, participar en su producción, pedir en su caso, la cesación, modificación o sustitución de las medidas decretadas e interponer recursos; y e) Las demás que ésta y otras Leyes le fijen. En cada tribunal de menores habrá un Fiscal de Menores quien tendrá las atribuciones que le señale la Ley.*».

Por lo anterior, la señora RDP no reveló datos nuevos al Ministerio Público Fiscal, que pudieran generar un perjuicio a los jóvenes infractores.

En ese orden de ideas, es procedente mencionar que a juicio de dicha servidora se estaban produciendo ilícitos en los procesos seguidos contra los jóvenes infractores por parte de la Jueza de Menores de San Vicente, por lo que consideró pertinente denunciar y presentar las pruebas ante la Fiscalía General de la República. Tal obligación de denuncia se deriva del artículo 32 letra i) de la Ley de Servicio Civil: «*Se prohíbe estrictamente a los funcionarios y empleados públicos o municipales (...) i) Fomentar o consentir actos delictivos (...)*».

Además, de folios 441 al 447, se encuentra agregada una sentencia pronunciada a las nueve horas y quince minutos del día veintiuno de septiembre de dos mil doce, por la Sala de lo Penal de esta Corte en el recurso de casación de referencia CAS/340-2010, interpuesto por la señora YERDP, por medio de sus apoderados generales judiciales Rafael Trejo y Maximiliano Edgardo Martínez, -contra la sentencia condenatoria emitida por el Juez de Sentencia de San Vicente- en la que sobre la extracción de los documentos en referencia estimó: «*(...) nota esta Sala que de acuerdo a los hechos planteados, pese a la existencia de una garantía de discrecionalidad hacia la imputada RDP, como Colaboradora Judicial de un Juzgado de Menores, ésta también se encontraba habilitada por ley para denunciar la comisión de delitos oficiales que tuviera conocimiento en el ejercicio de sus labores*»; además «*Que la transmisión de esa información a la Fiscalía General de la República no es penalmente relevante, ya que no afecta (sic) el correcto desenvolvimiento de la actividad judicial; en este caso, la*

protección del derecho de intimidad de los menores y su consecuente posibilidad de readaptación, ello en virtud a la naturaleza de la institución receptora, la función constitucional que ejerce, la circunstancia especial de ser sujeto procesal en materia de menores (...) y además por que goza de una confidencialidad en sus actuaciones (...) por consiguiente (...) el comportamiento realizado por indiciada (...) no se encuentra con la norma prohibitiva del Art. (sic) 325 Pn., ya que de acuerdo a los hechos acontecidos y a lo previsto por el legislador no se considera típica la conducta en mención (...)»

En ese sentido, la Sala de lo Penal resolvió que la señora RDP se encontraba facultada legalmente para denunciar la comisión de un delito que tuviera conocimiento en el ejercicio de sus labores. Adicionalmente, dicha señora al haber incorporado a la denuncia unas fotocopias de resoluciones y de actas correspondientes a juicios diligenciados contra jóvenes infractores, no conlleva una violación al derecho de intimidad de estos en razón de que el Ministerio Público Fiscal goza de una confidencialidad en sus actuaciones.

Por lo tanto esta Sala aprecia que la señora YERDP, colaboradora judicial del Juzgado de Menores de San Vicente, no faltó al deber de reserva y discreción, en consecuencia, por parte de las autoridades demandadas no se quebrantó el principio de tipicidad regulado en el artículo 31 letra c) de la Ley de Servicio Civil.” *Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 62-2014, fecha de la resolución: 14/09/2018*

SILENCIO ADMINISTRATIVO

CONFIGURACIÓN

“El legislador ante una eventual actitud de inacción por parte de la Administración Pública frente a la petición de un administrado, ha previsto en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa -en adelante LJCA- la figura del *silencio administrativo*, la cual permite deducir de la actitud silente de la Administración, un acto ficticio de existencia únicamente procesal, para efecto de brindar al solicitante la oportunidad de intentar la acción contencioso administrativa.

El silencio administrativo se configura cuando un administrado hace una petición a la Administración, y ésta no le notifica resolución alguna transcurridos sesenta días hábiles contados a partir de la fecha de interposición de la petición, sin que tal circunstancia sea imputable al interesado, entendiéndose como regla general que la respuesta de la Administración ha sido desestimatoria, lo cual provoca una ficción legal sujeta a control de legalidad.

La técnica del silencio administrativo tiene por objeto servir de garantía administrativa para los ciudadanos frente al hecho que la Administración incumple con el deber legal de dictar y notificar resolución expresa en un plazo determinado, es decir constituye un instrumento para tutelar el fundamental derecho al acceso a la jurisdicción -consagrado en los artículos 2 y 11 de la Constitución-, además de garantizar paralelamente otros derecho fundamentales.

Sobre el tema la Sala de lo Constitucional en su jurisprudencia ha sostenido lo siguiente “(...) La figura del silencio administrativo surge como un medio de defensa del administrado frente a la pasividad y/o demora de la Administración. En ese sentido, el silencio administrativo constituye una presunción legal ante la ausencia de una voluntad administrativa expresa; es decir, la Ley sustituye por sí misma esa voluntad inexistente, presumiendo que a ciertos efectos, dicha voluntad se ha producido con un contenido, bien negativo o desestimatorio, bien positivo o estimatorio.

Y es que, la Administración está obligada a pronunciar resolución expresa sobre cuantas solicitudes se formulen por los interesados, debiéndolo hacer en el plazo máximo establecido por la ley para cada trámite; caso contrario -si la Administración no dicta resolución expresa en el plazo de cada caso aplicable- se produce un acto presunto, cuyos efectos jurídicos serán los de entender estimada la solicitud en unos supuestos -silencio positivo- o desestimadas en otros -silencio negativo-. En ambos casos, pues, el mero transcurso del plazo para resolver, produce un auténtico acto administrativo.

Ese acto presunto, positivo o negativo, estimatorio o desestimatorio, que se produce al vencimiento del plazo para resolver y por el mero transcurso del mismo sin que la resolución se produzca, tiene en todo caso el mismo valor que correspondería a dicha resolución; por lo que puede hacerse valer tanto ante la Administración como ante cualquier otra persona, natural o jurídica, pública o privada (...)” (Sentencia de las nueve horas del día siete de septiembre de mil novecientos noventa y nueve, pronunciada en el proceso de Amparo con referencia 159-98).”

EFFECTOS DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO

“Dentro del silencio administrativo pueden darse dos efectos: *silencio negativo*, que es la regla general en el derecho salvadoreño, y *silencio positivo*, que opera de forma excepcional cuando las leyes administrativas sectoriales así lo dispongan de manera expresa.

Sobre el *silencio negativo* se entiende como una presunción legal de consecuencias procesales que habilita la revisión judicial del acto administrativo desestimatorio por inactividad de la administración ante una petición que le ha sido formulada.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 409-2017, Fecha de la resolución: 09/01/2018

SILENCIO POSITIVO

REQUISITOS PARA SU CONFIGURACIÓN

“La LJCA establece en el artículo 3, letra b) que “(...) Hay denegación *presunta* cuando la autoridad o funcionario no haga saber su decisión al interesado en el plazo de sesenta días, contados desde la fecha de la presentación de la

solicitud.” En este sentido, a pesar que la referida normativa no lo establece, se entiende el término solicitud de manera amplia, incluyendo así los escritos de impugnación, es decir los recursos administrativos.

La consecuencia de la denegación presunta es que habilita, una vez cumplido el plazo establecido en la disposición citada, a que el solicitante demande la ilegalidad del acto denegatorio presunto ante esta sede, con el fin que analice el referido acto y se pronuncie sobre su ilegalidad.

El *silencio positivo* es aquel que da lugar a un acto presunto estimatorio, es decir, que la inactividad de la administración se interpreta en el sentido que la misma concede lo que el particular le ha pedido.

En el derecho salvadoreño los supuestos de silencio positivo constituyen la excepción a la regla general, y por consiguiente **deben estar expresamente previstos en alguna norma jurídica.**

En la misma jurisprudencia constitucional citada se señala: “(...) *que para que se configure el silencio administrativo positivo es necesario: (a) que dicha figura haya sido creada o esté prevista expresamente por una ley especial; (b) que el administrado haya formulado una petición a un funcionario, autoridad o entidad administrativa; y (c) que tal funcionario, autoridad o entidad a quien se haya dirigido la petición, no haya hecho saber su decisión al interesado en el plazo señalado por la ley respectiva (...)*”.

En ese orden de ideas, el silencio positivo opera de manera automática, ya que no exige ningún acto o procedimiento posterior que lo ratifique. El acto presunto estimatorio reconoce al interesado un derecho subjetivo, que es ejecutable desde el momento en que se produce el silencio, y no requiere que la Administración comunique la producción del silencio para que éste pueda comenzar a ejercer su derecho, por lo que al entenderse que se ha resuelto de forma positiva la petición del administrado, el silencio positivo no le causa ningún agravio, por lo tanto no sería congruente que impugnara la legalidad de dicho acto ante esta sede, concluyendo así que el silencio administrativo positivo queda fuera de la competencia de esta Sala.

III. Ahora bien, aplicado lo anterior al caso de marras, se advierte que la sociedad demandante interpuso en tiempo y forma recurso de revisión ante el concejo municipal de Anamorós, departamento de La Unión, del acuerdo número diecisiete, contenido en el acta número quince, del día veintiocho de julio de dos mil diecisiete, por medio del cual se adjudicó a la sociedad R&R INGENIEROS ASOCIADOS, S.A. DE C.V., la licitación pública No. LP-01/AMA/2017, referente al proyecto de “Equipamiento de Pozo, Red de Impelencia, Construcción de Tanque y Red de Distribución, Caserío Los Vásquez, Cantón Cordoncillo, Municipio de Anamorós, Departamento de La Unión”, tal como lo establece el artículo 77 de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública -en adelante LACAP- *“El recurso de revisión deberá interponerse por escrito ante el funcionario que dictó el acto del que se recurre, dentro del término de cinco días hábiles contados a partir del día siguiente al de la notificación, si transcurrido dicho plazo no se interpusiere recurso alguno, la resolución por medio de la cual se dictó el acto quedará firme.”*

La misma disposición establece “(...) *transcurridos los diez días hábiles después de la admisión del recurso y no se hubiere emitido resolución alguna, se entenderá que ha sido resuelto favorablemente.*” (negritas suplidas).

Respecto de lo anterior, la sociedad demandante ha afirmado en su demanda que el concejo municipal, de la alcaldía de Anamorós, no resolvió el recurso de revisión que interpuso, ya que nunca le notificaron ninguna resolución que declarara la inadmisibilidad, rechazo, improponibilidad o que denegara el recurso indicado.

Por lo que en aplicación de lo establecido en la normativa de la LACAP citada, siendo éste uno de los casos que expresamente la ley establece como silencio administrativo positivo, se entiende que la Administración -el concejo municipal de Anamorós, departamento de La Unión -ha resuelto de forma satisfactoria la petición de la sociedad DESARROLLO Y CONSTRUCCION DE OBRAS, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE, es decir que la licitación pública No. LP-01/AMA/2017, referente al proyecto de “Equipamiento de Pozo, Red de Impelencia, Construcción de Tanque y Red de Distribución, Caserío Los Vásquez, Cantón Cordoncillo, Municipio de Anamorós, Departamento de La Unión” ha sido adjudicada a la sociedad demandante, en consecuencia no hay agravio alguno, ya que se ha cumplido con lo esperado por la sociedad peticionaria.”

EL AGRAVIO ES LA CONDICIÓN MATERIAL HABILITANTE DE LA IMPUGNACIÓN

“IV. “Sobre la cuestión del agravio, es oportuno aclarar que según la LJCA, corresponde a esta jurisdicción el conocimiento de las controversias que se susciten en relación con la legalidad de los actos de la Administración Pública -artículo 2-, siendo los titulares del derecho que se considere infringido quienes podrán demandar la respectiva declaratoria de ilegalidad -artículo 9-

La posición legitimante en que se encuentra el administrado nace de su relación con el acto que le afecta, en tanto su esfera jurídica se ve alterada por el mismo.

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

En nuestro derecho positivo, como regla general, no podrá obtener un pronunciamiento de fondo ante su pretensión -es decir, un análisis de la legalidad del acto administrativo impugnado- el sujeto que no se encuentre en alguna de las categorías que fundamentan la legitimación activa en el contencioso administrativo -titularidad de un derecho subjetivo, tutela de intereses subjetivos o tutela de intereses difusos y colectivos-.

Y es que el presupuesto esencial y común entre tales categorías es que el administrado que busca impugnar un acto **es aquél que se ve lesionado o**

afectado por el mismo -agravio-, de manera tal que esté interesado en obtener su invalidación.

Dicho lo anterior, y retomando el punto que se configuró para la sociedad demandante un silencio administrativo positivo por parte de la autoridad demandada, no hay agravio alguno que menoscabe sus derechos o intereses, por lo tanto en conclusión, la sociedad DESARROLLO Y CONSTRUCCION DE OBRAS, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE, que se abrevia DECO-OBRAS, S.A. DE C.V., carece de legitimación activa para controvertir la actuación que señala en la demanda.

V. Como se ha señalado, la legitimación activa es un presupuesto de la pretensión que posibilita una sentencia de fondo sobre el *thema decidendum* deducido en dicha pretensión. Por lo tanto, la inexistencia de este requisito constituye un óbice procesal que deviene, por su naturaleza, en insubsanable; no siendo posible proveer judicialmente la pretensión planteada con este defecto.

Importa destacar que el primer supuesto de improponibilidad contiene la facultad oficiosa del juez para decidir, antes de dar traslado de la demanda, si las partes tienen legitimación para demandar o ser demandadas. Si dicha legitimación carece manifiestamente, en cualquiera de las partes, el juez debe rechazar *in limine* la demanda.

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

En el presente caso, se ha determinado que la parte actora carece de legitimación activa para controvertir la actuación atribuida al concejo municipal de Anamorós, departamento de La Unión. En consecuencia, la demanda resulta improponible.”

EL SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO CONFORMÓ UN NUEVO ACTO ADMINISTRATIVO, POR LO QUE SE DEBE SOLICITAR SU EJECUCIÓN

“VI. Ahora bien, es oportuno hacer saber a la sociedad demandante que el correcto proceder en el caso, es que a partir del silencio administrativo positivo se conformó un nuevo acto administrativo el cual debe ser ejecutado por parte del concejo municipal de Anamorós, departamento de La Unión, por lo tanto la sociedad DECO-OBRAS, S.A. DE C.V., debe de estimarlo conveniente solicitar la ejecución del mismo, exigiendo al concejo municipal que contrate con ella las obras objeto de la licitación pública No. LP-01/AMA/2017, referente al proyecto de “Equipamiento de Pozo, Red de Impelencia, Construcción de Tanque y Red

de Distribución, Caserío Los Vásquez, Cantón Cordoncillo, Municipio de Anamorós, Departamento de La Unión”.

Con la respuesta que el concejo municipal emita a la petición anterior, se configurara otro acto administrativo, el cual si violenta los derechos o intereses de la impetrante, es posible su impugnación ante esta sede.

VII. La parte actora propone una dirección de correo electrónico para recibir notificaciones: [...]

Sin embargo, se ha verificado en el Sistema de Notificación Electrónica (SNE) de la Corte Suprema de Justicia, que dicho correo no se encuentra registrado aún, razón por la cual esta Sala debe advertirle a la impetrante que si mantiene su intención de que se le notifique por ese medio electrónico, debe inscribirse en el SNE en las oficinas administrativas de la Corte Suprema de Justicia.

En consecuencia, se le informa a la sociedad peticionaria que no se realizarán las notificaciones en el medio electrónico señalado.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 409-2017, Fecha de la resolución: 09/01/2018

SISTEMA ARANCELARIO CENTROAMERICANO

IDENTIFICACIÓN DE LAS MERCANCÍAS

“Sobre la clasificación arancelaria de la mercancía importada objeto de controversia

La sociedad actora expuso que mediante declaración de mercancías número ***** , presentada a la Aduana Terrestre de Santa Ana el diecinueve de agosto de dos mil ocho, importó cuatro *unidades evaporadoras de sistemas de aire acondicionado*, mismas que clasificó en el código arancelario 8479.60.00, el cual designa a “aparatos de evaporación para refrigerar el aire”, al cual le corresponde Derechos Arancelarios a la Importación [en adelante DAI] del 0%.

Argumentó que el código arancelario en el que clasificó la mercancía objeto de estudio es el que *describe de manera más específica a los evaporadores*, y que el inciso arancelario 8415.83.00 determinado por la Administración de aduanas, *no es específico, sino que constituye un inciso arancelario buzón*.

Por su parte, la Administración aduanera sostiene que se contó con dictamen del Departamento Arancelario de la DGA, con base en la inspección física realizada a la mercancía importada, para determinar que el inciso arancelario correcto para la misma es el 8415.83.00, al cual le corresponde DAI del 15%.

Por lo anterior, esta Sala estima que la discrepancia ente FRIOAIRE, S.A. DE C.V. y las autoridades demandadas, se centra en la partida e inciso arancelario designado a la mercancía importada y declarada por la actora en el ítem número 13 de la declaración de mercancías número ***** [folio 15 del expediente administrativo], consistentes en *unidades evaporadoras para acondicionamiento de aire*.

A efecto de determinar cuál de los códigos arancelarios propuestos por las partes se ajusta de mejor manera a la mercancía analizada, se hacen las siguientes consideraciones:

Las Reglas Generales para la Interpretación del Sistema Arancelario Centroamericano [vigente a la fecha en que se realizó la importación objeto de estudio], claramente señalan en la letra B), que el código numérico del Sistema Arancelario Centroamericano [en adelante SAC], está representado por ocho dígitos que, divididos en pares simbolizan: los dos primeros el capítulo; los dos siguientes, a la partida; el tercer par, a la subpartida; y los dos últimos, a los incisos. La identificación de las mercancías se hará siempre con los ocho dígitos de dicho código numérico.

En ese orden, la regla número 1) establece: «*Los títulos de las Secciones, de los Capítulos o de los Subcapítulos solo tienen un valor indicativo, ya que la clasificación está determinada legalmente por los textos de las partidas y de las Notas de Sección o de Capítulo...*» [sic].

Por su parte, la regla número 6) nos indica que «*La clasificación de mercancías en las subpartidas de una misma partida está determinada legalmente por los textos de estas subpartidas y de las Notas de subpartida así como, mutatis mutandis, por las Reglas anteriores, bien entendido que solo pueden compararse subpartidas del mismo nivel. A efecto de esta Regla, también se aplican las Notas de Sección y de Capítulo, salvo disposición en contrario*» [sic].

Precisamente, estas reglas generales son las que delimitan la clasificación del producto, de ahí que hay que ceñirse a las mismas al momento de determinar la partida arancelaria correspondiente. [...]

Se advierte que en el presente proceso la parte actora y las autoridades demandadas no hicieron uso de la etapa probatoria, teniéndose únicamente como prueba para mejor proveer, los expedientes administrativos relacionados con el presente caso.

De la revisión de los expedientes antes mencionados, se constata que la sociedad actora tampoco ofreció en sede administrativa elementos probatorios, ni solicitó diligencia probatoria alguna, a efecto de sustentar su postura respecto a la clasificación arancelaria de las mercancías objeto de controversia.[...]

Es pertinente mencionar que el resultado de la verificación física de las mercancías en estudio, así como el análisis técnico de clasificación arancelaria para las mismas, contenido en el dictamen técnico arancelario antes relacionado, sirvió de base para confirmar en revisión y en apelación la clasificación arancelaria, liquidación de tributos y determinación de multa tributaria realizada por la Aduana, respecto de la mercancía objeto de controversia. Asimismo, se subraya que [tal como se mencionó *supra*] la demandante no presentó ante la Administración ni ante esta Sala prueba alguna [técnica-documental] tendiente a desvirtuar el criterio de clasificación arancelaria del contador vista que efectuó la verificación inmediata, sostenido posteriormente por las autoridades demandadas, limitándose a hacer afirmaciones de inconformidad.

Esta Sala al efectuar el estudio de la partida 84.79 del SAC y sus notas explicativas, observa que ésta comprende las *máquinas y aparatos mecánicos con una función propia* y que no estén: **A)** excluidos del Capítulo 84 por las notas

legales; **B)**comprendidos más específicamente en otros capítulos; y, **C)**clasificados en otras partidas más específicas del Capítulo 84 porque:1°)no estén especializados ni por la función ni por el tipo;2°) no sean específicos de ninguna de las industrias contempladas en esas partidas y no se apliquen en consecuencia en ninguna de dichas industrias; y, 3°) puedan, por el contrario, utilizarse indistintamente en dos [o más de dos] de esas industrias [máquinas de uso general].

Las máquinas y aparatos de la partida en comento se distinguen de las partes de máquinas o de aparatos que se clasifican de acuerdo con las disposiciones generales sobre la clasificación de partes por el hecho de tener una función propia. Se considera que tienen una función propia: A) los dispositivos mecánicos, lleven o no motores o máquinas motrices, cuya función pueda llevarse a cabo de una manera diferenciada e independiente de cualquier otra máquina, aparato o artefacto; B) los dispositivos mecánicos que sólo pueden funcionar montados en otra máquina u otro aparato o artefacto, o incorporados a un conjunto más complejo, con la condición, sin embargo, de que su función: 1)sea distinta de la máquina, del aparato o del artefacto sobre el que deben montarse o de la del conjunto al que deben incorporarse y, 2) que no participe integral e indistintamente en el funcionamiento de la máquina, del aparato, del artefacto o del conjunto.

Con base en lo señalado anteriormente, esta Sala entiende que la partida 8479 comprende máquinas y aparatos mecánicos con función propia siempre y cuando éstos no estén -entre otras circunstancias-clasificados en otras partidas más específicas por no estar especializado ni por la función ni por el tipo.

Según el dictamen técnico realizado por la División Técnica de la DGA, la mercancía importada, objeto de estudio, son aparatos estructuralmente compuestos por una combinación de elementos[evaporador, ventilador, motor] destinados a una *función específica* que es la de climatizar, la cual produce temperaturas cercanas a los 24° centígrados, y se caracteriza porque el ventilador que presenta es de tipo centrífugo o turbina. Además se hizo constar que al no presentarse conjuntamente con la unidad condensadora, no forma un equipo completo.

Atendiendo a que la mercancía importada tiene una función específica-determinada técnicamente por la Administración-, resulta, en consecuencia, necesario verificar si la partida e inciso arancelario aplicado por la Aduana comprende a los evaporadores para equipos de aire acondicionado; ya que de ser así, es decir, que estén por su función comprendidos más específicamente en el código arancelario 8415.83.00, el código de designación utilizado por la sociedad actora [8479.60.00] no comprendería a la mercancía en comento, por no cumplir con las condiciones señaladas en las notas explicativas de la partida 8479. [...]

En ese sentido, se verifica que la partida arancelaria 84.15 incluye las máquinas y aparatos para acondicionamiento de aire que comprendan un ventilador con motor y los dispositivos adecuados para modificar la temperatura y la humedad, aunque no regulen separadamente el grado higrométrico [en el contexto de la función del *higrómetro*, según las notas explicativas de la partida arancelaria 90.25, el *grado higrométrico* se refiere al grado de humedad del aire].

Según las notas explicativas del SAC, la partida arancelaria 84.15 se refiere a *conjuntos de máquinas* o de aparatos para conseguir en un recinto una atmósfera determinada desde el punto de vista de la temperatura y del estado higrométrico. Dichas máquinas y aparatos según las notas explicativas, se utilizan para la *climatización* de oficinas, viviendas, lugares públicos, barcos, vehículos de motor, etc., así como en los talleres o fábricas para obtener el acondicionamiento especial del aire que necesitan ciertas manufacturas: textiles, papel, tabaco, productos alimenticios, etc.

Asimismo, señalan que sólo pueden clasificarse en esa partida las máquinas y aparatos: [1] *con un ventilador con motor*, y [2] *concebidos para modificar simultáneamente la temperatura (dispositivo de calentamiento, dispositivo de refrigeración o los dos a la vez) y la humedad del aire (humectador los dos a la vez)*, y [3] *en los que los elementos citados en los apartados 1) y 2) se presenten juntos*.

Se especifica en las mismas notas explicativas, que desde el punto de vista estructural, las máquinas y aparatos para el acondicionamiento del aire de la partida 84.15 deben llevar, en consecuencia, como mínimo, además del ventilador con motor que produce la circulación del aire, los elementos siguientes: bien una batería de agua fría o un evaporador de un grupo frigorífico (cada uno de los cuales modifica a la vez la temperatura y, por condensación, la humedad del aire) -entre otros-.

Si trasladamos todas las consideraciones que se deben tomar en cuenta para clasificar mercancías en la partida arancelaria 84.15, y cotejamos con los resultados obtenidos de la verificación física de las mercancías en estudio, así como el análisis técnico de clasificación arancelaria para las mismas, contenido el dictamen técnico relacionado *supra* [J-002/2009], se obtiene como resultado que, al ser las unidades evaporadoras importadas por FRIOAIRE S.A. DE C.V., un elemento de un **equipo de aire acondicionado, cuya función específica es la de climatizar**, y además, **estar compuesto por una combinación de elementos consistentes en evaporador, motor y ventilador**, la partida 84.15, utilizada por la Aduana es la que se ajusta a la mercancía objeto de estudio.

Y es que, debe recordarse que según las notas explicativas del SAC arriba mencionadas, la partida 84.15 agrupa, entre otras, las demás máquinas y aparatos que están en ella comprendidos **principalmente por su función**, para el caso **el acondicionamiento del aire**; y por tanto, al estar comprendida la mercancía importada -por su función- en tal partida específica, la aplicación de la partida 84.79 resulta improcedente según las exclusiones de la misma. Aunado a ello, las unidades evaporadoras para el acondicionamiento del aire analizadas, cumplen con los parámetros desde el punto de vista estructural de la partida aplicada por la Administración.

Lo anterior se respalda *-mutatis mutandis-* con la nota explicativa 3 a) del SAC, según la cual: *«Cuando una mercancía pudiera clasificarse, en principio, en dos o más partidas por aplicación de la Regla 2 b) o en cualquier otro caso, la clasificación se efectuará como sigue:[...]a) la partida con descripción más específica tendrá prioridad sobre las partidas de alcance más genérico...»*. En

ese sentido, resulta inoficioso pronunciarse respecto a la aplicación de la partida arancelaria 84.79 por la *función propia* alegada por la demandante.

Ahora bien, ya aclarada la disyuntiva de las partes con relación a la partida arancelaria del SAC en la que se clasifican las mercancías objeto de controversia, es procedente pronunciarse sobre el inciso arancelario aplicado, ya que la sociedad actora alega que resulta *ilógico* sostener que se clasifique a los evaporadores para acondicionamiento del aire como «- *Sin equipo de enfriamiento*», en virtud que-a su entender- el evaporador constituye la unidad de enfriamiento de un equipo de aire acondicionado.

La Administración es del criterio que las mercancías objeto de estudio para conseguir en un recinto una atmosfera determinada desde el punto de vista de la temperatura y el estado higrométrico, necesitan desarrollar una función conjunta con la unidad evaporadora con el condensador y el compresor.

Al respecto, esta Sala considera pertinente aclarar que, según lo estipulado en las Notas Explicativas de la partida 8415 del SAC, hablar de *máquinas* o de *aparatos* para conseguir una atmósfera determinada desde el punto de vista de la temperatura, tiene dos connotaciones: [1]*con equipo de enfriamiento*; es decir, que éstas estén integradas con otro u otros elementos que, conjuntamente, logren la función a la que se refiere la partida; y [2] *sin equipo de enfriamiento*, esto es, que sea una máquina o aparato que, si bien es un elemento destinado a la función de la partida mencionada, no está integrada con otro u otros elementos necesarios para que logre su función.

Para el caso, tal situación se ve reflejada en lo dictaminado por la División Técnica de la DGA, ya que se estableció que las unidades evaporadoras no se presentaron conjuntamente con las unidades condensadoras para formar un *equipo completo para el acondicionamiento del aire*.

Por tanto, no obstante ser la unidad evaporadora el elemento generador del frío en un equipo para el acondicionamiento del aire, constituye únicamente una parte de éste [equipo]; por lo cual, no es sostenible que, *per se*, las unidades evaporadoras importadas sean equipo completo de enfriamiento, ya que para lograr la función para la cual han sido destinados [climatizar] necesitan de otros elementos [p. e. condensador].

En ese sentido, el inciso arancelario **8415.83.00**: «- *Sin equipo de enfriamiento*», aplicado por la Aduana y confirmado por la DGA y el TAIIA es el que se ajusta a la mercancía objeto de análisis.

En consecuencia, esta Sala concluye en que el código arancelario **8415.83.00**, con DAI del 15%, determinado por la Aduana, confirmada por la DGA y el TAIIA, es el que se ajusta a la mercancía consistente en *unidades evaporadoras de sistemas de aire acondicionado*, declaradas por la sociedad actora la declaración de mercancías número *****, presentada a la Aduana Terrestre de Santa Ana el diecinueve de agosto de dos mil ocho, mismas que clasificó en el código arancelario 8479.60.00. al cual le corresponde DAI del 0%.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 286-2010, fecha de la resolución: 09/08/2018

SUPERINTENDENCIA DE GENERAL DE ELECTRICIDAD Y TELECOMUNICACIONES**CONSIDERACIONES DE LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL ACERCA DE LAS NOTIFICACIONES POR EDICTO**

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

i. En primer lugar esta Sala tiene a bien relacionar que en la sentencia emitida por la Sala de lo Constitucional, en el amparo 745-2014, de las once horas con veintiséis minutos del día uno de febrero de dos mil dieciséis, iniciado por la sociedad El Cairo Express, Sociedad Anónima de Capital Variable, contra actuaciones del Superintendente General de Electricidad y Telecomunicaciones, el Juez Cuarto de lo Civil y Mercantil y la Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, se dijo lo siguiente: «*se ha establecido que el Superintendente de la SIGET conocía el lugar señalado como domicilio por El Cairo Express, S.A. de C. V. en dicha sede administrativa, pero, pese a que el notificador en más de una ocasión se presentó a la dirección registrada para realizar los actos de comunicación, no le fue posible hacerlo porque otras personas ocupaban el inmueble, manifestando que desconocían el sitio en el que aquella podía ser ubicada. Así, se observa que, frente a la imposibilidad de notificar a la sociedad actora los proveídos de la SIGET en el lugar que señaló como su domicilio y no existiendo ninguna otra dirección en los registros de la institución para tal efecto, el Superintendente de la SIGET recurrió a la realización de tales diligencia por medio de edicto, de conformidad con el art. 4 del INARSIGET, a fin de garantizar a la citada sociedad la oportunidad de conocer y ejercer su defensa en las causas tramitadas en su contra. Y es que, de acuerdo con el citado precepto, cuando se desconoce la residencia del interesado en las diligencias o cambiarse el mismo sin notificarlo a la SIGET, podrá recurrirse a la notificación por edicto o tablero en un lugar visible de las oficinas de la entidad, siempre que no constare en el expediente o los archivos de la institución alguna otra información sobre su posible paradero, y cuando se tratare de resoluciones o acuerdos que den inicio a un procedimiento sancionatorio o, en su caso, de aquellas que ponen fin a la causa, se publicará, además, un extracto del contenido esencial del proveído en un periódico de circulación nacional*».

En dicho amparo se cuestionó la notificación vía edicto a la sociedad El Cairo Express, Sociedad Anónima de Capital Variable por parte de la SIGET teniendo como fundamento el artículo 4 del INARSIGET.

La Sala de lo Constitucional luego de su análisis tuvo por válida la aplicación de la referida disposición normativa, concluyendo que pesaba sobre la sociedad actora la obligación de actualizar su dirección.

Como se advierte los hechos sometidos a control de esta Sala son análogos a los hechos objeto de conocimiento al amparo relacionado, por lo que la razón de derecho debe ser la misma en el sentido que la Sala de lo Constitucional al analizar la probable violación al derecho de defensa por la notificación vía edicto, no determinó vulneración a derechos fundamentales, estableciendo que la normativa aplicable es el artículo 4 del INARSIGET.”

LOS CAMBIOS QUE OCURRAN EN LA TITULARIDAD DE LA CONCESIÓN DEBERÁN SER NOTIFICADOS E INSCRITOS EN EL REGISTRO DE ELECTRICIDAD

“ii. El artículo 13 inciso 3° de la Ley de Telecomunicaciones, instituye: «(...) Cualquier persona que desee explotar una parte del espectro de uso regulado, deberá solicitar a la SIGET la respectiva concesión (...)».

El Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones, en el artículo 6, define lo siguiente: *«Concesión: Derecho de uso otorgado por la SIGET para la explotación de una frecuencia o banda de frecuencias del espectro de uso regulado».*

En el presente caso, a CONSTRUCTORA UNIVERSAL, se le ha otorgado una concesión de porciones del espectro radioeléctrico, por medio de la resolución emitida por el Superintendente, el cuatro de febrero de mil novecientos noventa y nueve (folio 195).

Es así que la demandante es un sujeto de derecho a quien se le ha conferido el uso de un recurso público, por lo que su relación con la Administración Pública es especial.

En lo que importa para el presente caso, en la sentencia emitida por la Sala de lo Constitucional en el proceso de Inconstitucionalidad referencia 65-2012 AC, de las doce horas del día veintinueve de julio de dos mil quince, se dijo lo siguiente: *«la afectación de un bien de dominio público por un ente distinto del Estado sólo puede tener lugar en virtud de mecanismos concretos, propios del Derecho Administrativo, entre los que se encuentra la concesión. En el Derecho Público, por concesión se entiende el acto jurídico mediante el cual se transmite a un particular, en casos de interés general y por tiempo determinado, una habilitación para que por su cuenta y riesgo y en sustitución del Estado preste un servicio público o pueda usar, aprovechar y explotar bienes del dominio público, de acuerdo con el régimen específico respectivo, a cambio de una remuneración que puede consistir en las tarifas que paguen los usuarios del servicio, o en los frutos y beneficios que perciba por la utilización del bien. De este modo-como se ha expuesto en las sentencias de 27-VI-2012 y 94-IV-2013, Incs. 28-2008 y 9-2010, en su orden-, la técnica concesional se presenta como un instrumento adecuado para extraer el máximo rendimiento económico y social de dependencias que generalmente constituyen verdaderos recursos naturales básicos y limitados el Estado-como el espectro radioeléctrico-, en atención al interés público (...) concesión de servicio público-110 inc. 4° Cn.- o esenciales a la comunidad, art. 112 inc. 2°. Esta consiste en un acto jurídico de Derecho Público mediante el cual el Estado encomienda a una persona, natural o jurídica, la prestación de una actividad técnica dirigida a satisfacer necesidades esenciales o colectivas de interés general, gestión que se regula por la ley-específicamente en lo relativo a la autoridad competente que habrá de otorgar la concesión- y las disposiciones especiales del referido servicio, además de cumplir con los principios de igualdad, proporcionalidad y transparencia, entre otros. (...) el art. 9 LT literalmente atribuye a la SIGET el carácter de ente responsable de la administración, gestión y vigilancia del espectro radioeléctrico, conforme a lo establecido en esa ley. Dicho carácter de la SIGET se desarrolla a su vez en el art. 105 del Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones (en lo que sigue: “RLT”), al establecerse que*

“La administración del espectro llevada a cabo por la SIGET comprenderá las funciones de planificación, gestión y comprobación técnica de emisiones”. En específico, el art. 107 RLT regula que la función de gestión comprende, entre otros aspectos, las tareas de tramitar las solicitudes de concesiones- arts. 76 LT y siguientes-, autorizaciones o licencias, el análisis del Gerente de Telecomunicaciones para recomendar la factibilidad y conveniencia de acceder a las solicitudes o la conveniencia de fragmentar la banda solicitada-esto último de acuerdo al art. 79 LT-. Además, el art. 109 inc. 3° del mismo reglamento indica que la SIGET podrá reutilizar las frecuencias cuantas veces sea técnicamente factible la fragmentación entre uno o varios titulares del derecho. Aunado a esto, de acuerdo al art. 108 RLT, la función de comprobación técnica de emisiones comprende las actividades de inspección in situ, así como la vigilancia del espectro, que deben llevarse a cabo para evaluar en forma permanente y objetiva los aspectos técnicos, operativos y reglamentarios que deben cumplir las estaciones radioeléctricas, de modo de prevenir y resolver problemas de interferencias y evitar que el espectro sea usado por estaciones que no cuentan con la debida concesión, autorización o licencia. Finalmente, como lo han citado los demandantes, el art. 125 RLT prescribe que los cambios que ocurran en la titularidad de la concesión deberán ser notificados e inscritos en el Registro de Electricidad y Telecomunicaciones, adscrito a SIGET-art. 19 LESIGET-. Como se observa de las mencionada disposiciones, la SIGET es la entidad encargada de la administración y gestión del espectro radioeléctrico y como tal tiene las atribuciones legales y reglamentarias para aprobar solicitudes de concesiones, fiscalizarlas en lo administrativo y técnico, así como controlar las transferencias o cambios de titularidad que se den en cuanto a las mismas».

En dicho proceso de Inconstitucionalidad, se establece que los cambios que ocurran en la titularidad de la concesión deberán ser notificados e inscritos en el Registro de Electricidad y Telecomunicaciones, adscrito a SIGET-art. 19 de la Ley de Creación de la SIGET- todo esto de conformidad con el artículo 125 del Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones. Concluyendo, que es la SIGET la entidad encargada de la administración y gestión del espectro radioeléctrico y como tal tiene las atribuciones legales y reglamentarias para aprobar solicitudes de concesiones, fiscalizarlas en lo administrativo y técnico, así como controlar las transferencias o cambios de titularidad que se den en cuanto a las mismas.

iii. Por otra parte, el artículo 1 inciso 2° de la Ley de Creación de la SIGET estipula que: *«(...) la Superintendencia General de Electricidad y Telecomunicaciones, será la entidad responsable de aplicar y velar por el cumplimiento de las normas y regulaciones establecidas en esta Ley y su reglamento (...).»*

“El artículo 60 incisos 1° y 2° de la Ley de Telecomunicaciones establece: «Toda resolución deberá notificarse en el plazo de tres días posteriores a su pronunciamiento. La notificación se hará mediante la entrega al interesado o a su representante, de una eskuela que contenga el texto íntegro de la resolución. Dicha entrega se hará personalmente o en el lugar señalado al efecto por el interesado (...).»”

COMPETENCIA PARA LA EMISIÓN DE NORMAS Y DE ESTÁNDARES TÉCNICOS APLICABLES A LOS SECTORES DE ELECTRICIDAD Y DE TELECOMUNICACIONES

“Precisado lo anterior, y en relación con la línea argumentativa del presente caso, las notificaciones de las resoluciones emitidas por la SIGET se rigen por el INARSIGET.

Así, el artículo 5 literal c) de la Ley de Telecomunicaciones, determina entre las atribuciones de la Superintendencia: «(...) c) *Dictar normas y estándares técnicos aplicables a los sectores de electricidad y de telecomunicaciones (...)*».

La referida disposición es clara al habilitarle a la SIGET para la emisión tanto de normas como de estándares técnicos, confiriéndole así potestad normativa que le permite operativizar todas las disposiciones que el legislador secundario ha instaurado para regir los mercados regulados de las telecomunicaciones y electricidad. Es a través de dicha potestad regulatoria que la institución logra realizar la planificación, administración, monitoreo y control del uso y explotación de ambos sectores, en atención a la especialidad y carácter técnico de cada uno de ellos, lo que origina que se requiera regulación muy particular respecto de los diversos trámites en los que se establecen relaciones entre los entes regulados, los usuarios finales y la SIGET.

La naturaleza especial de la relación jurídica con el ente regulador, es tan particular que éste adquiere plena libertad para regular la comunicación de sus actos, es así que el concesionario tiene que acatar lo que se determina en dichas normas.”

HABILITACIÓN PARA REALIZAR EL ACTO DE NOTIFICACIÓN POR MEDIO DE EDICTO, ANTE CAMBIO DE DIRECCIÓN DEL DESTINATARIO, SIN NOTIFICARLO A SIGET

“iv. El artículo 19 de la Ley de Creación de la SIGET, instituye «(...) *el Registro de Electricidad y Telecomunicaciones, el cual estará adscrito a la SIGET. El Registro funcionará en una sola oficina ubicada en la sede de la SIGET*».

Asimismo, el artículo 52 de la Ley de Telecomunicaciones, regula como requisitos comunes a las solicitudes: «*Toda solicitud dirigida a la SIGET deberá contener: (...) e) La designación del lugar para recibir notificaciones*».

Por otra parte, el artículo 4 del INARSIGET determina: «*Si el interesado no fuese encontrado se le notificará por medio de apoderado, empleado o familiar, y en caso que se negaren a recibir la notificación correspondiente, la misma se dejará pegada en la puerta del sitio de la notificación, haciéndose constar esta circunstancia en una razón al pie de una copia del acuerdo o resolución respectiva. Si ninguna de estas personas se encontrare en la dirección señalada, se dejará la esquila a un vecino, y si este no quisiere firmarla, se fijará en la puerta de la casa. Cuando sea desconocida la residencia del destinatario o interesado en las diligencias, este no hubiere señalado lugar para oír notificaciones o cambiarse el mismo sin notificarlo a SIGET, y que en todo caso éste no constare en el expediente o archivos de esta Superintendencia, se procederá de la siguiente manera: a) Tratándose de resoluciones o acuerdos que den inicio a un procedimiento sancionatorio o que afecte derechos del destinatario, o de las resolu-*

ciones o acuerdos que pongan término a un procedimiento, se publicará en un periódico de circulación nacional un extracto del contenido esencial de la misma, y paralelamente se realizará por edicto que se fijará en un tablero colocado en lugar visible de la recepción de las oficinas de SIGET por el término de tres días. Transcurrido dicho término la notificación producirá todos sus efectos. b) Para las resoluciones o acuerdos que no encajen en el supuesto anterior, bastará su realización por edicto de la forma en que ha quedado establecido».

Pues bien, en el procedimiento administrativo en el cual se sancionó a CONSTRUCTORA UNIVERSAL, el notificador de la SIGET hizo constar en las diferentes actas que en la dirección señalada por la sociedad actora (Edificio Skylight Center, local trescientos cuatro, Boulevard del Hipódromo, Colonia San Benito, San Salvador), no se encontró su oficina advirtiéndose que otras personas ocupaban el inmueble por lo que no se pudo realizar las notificaciones respectivas.

El artículo 4 del INARSIGET, establece una consecuencia jurídica en relación al cambio de dirección del destinatario «*sin notificarlo a SIGET*», que es notificar por medio de edicto.

Dicho silogismo jurídico advierte que existe obligación por parte del concesionario de informar cualquier cambio de su dirección ante el Registro adscrito a la SIGET, caso contrario se publicarán las resoluciones o acuerdos en un periódico de circulación nacional y paralelamente se realizará por edicto, siempre que no constare en el expediente o los archivos de la institución alguna otra información sobre su posible paradero.

Debe tenerse en cuenta que la persona que tiene la calidad de concesionario desempeña actividades que en principio corresponde realizarla a la Administración pública, por tanto, trasciende al interés de la colectividad, es indispensable y de trascendental importancia que la Administración Pública tenga permanentemente conocimiento de la dirección donde pueda ser localizado el concesionario.

De acuerdo a lo precisado, el artículo 4 del INARSIGET es una norma jurídica de la cual deriva la obligación categórica, para la sociedad actora, relativa a actualizar el lugar donde esta puede recibir la notificación de los actos que las autoridades de la SIGET emitan en los procedimientos respectivos.

Es así que frente a la imposibilidad de notificar a la sociedad actora las resoluciones de la SIGET en el lugar que constaba en los registros de la institución, por no haber actualizado la parte actora la dirección para recibir notificaciones, y no existiendo ninguna otra dirección, en el expediente o en los archivos de la Superintendencia, el Superintendente recurrió a la realización de tales diligencias por medio de edicto, de conformidad con el referido artículo 4, a fin de garantizar a CONSTRUCTORA UNIVERSAL la oportunidad de conocer y ejercer su defensa en el procedimiento administrativo tramitado en su contra.”

EL CONCESIONARIO TIENE LA CARGA DE AVISAR EL CAMBIO DE DIRECCIÓN DE SU DOMICILIO AL REGISTRO ADSCRITO A LA SIGET

v. De lo determinado en los párrafos supra, se tiene por establecido lo siguiente: (i) la relación jurídica especial entre el concesionario y el ente regulador (CONSTRUCTORA UNIVERSAL-SIGET); (ii) la SIGET puede emitir normas in-

feriores a la ley secundaria, en el presente caso el instructivo que regula la forma especial para realizar las notificaciones; y, (iii) del artículo 4 del INARSIGET se deslinda la obligación del concesionario de actualizar su domicilio.

En este punto resulta necesario señalar que el artículo 181 del CPCM, instituye: *«Todo demandado debe ser debidamente informado de la admisión de una demanda en su contra, a fin de que pueda preparar la defensa de sus derechos o intereses legítimos. A tal efecto, el demandante deberá indicar la dirección donde puede ser localizado el demandado. Si manifestare que le es imposible hacerlo, se utilizarán los medios que el juez considere idóneos para averiguar dicha circunstancia, pudiendo dirigirse en virtud de la obligación que tiene toda persona o autoridad de colaborar, a registros u organismos públicos, asociaciones, entidades o empresas que puedan dar razón de ella, quienes deberán rendir el informe respectivo en un plazo que no excederá de diez días, el cual será determinado a juicio prudencial del juez. Si se obtuviere el conocimiento de un domicilio o lugar de residencia, se practicará la comunicación en la forma ordinaria. En caso contrario el emplazamiento se realizará en la forma prevista en este Código».*

El artículo 9 del INARSIGET establece que *«En todo lo no previsto en esta normativa, se estará a lo dispuesto en el Código de Procedimientos Civiles, en concordancia con la Constitución».*

Lo regulado en el INARSIGET en cuanto a la aplicación supletoria es en relación a lo no previsto en el referido instructivo, y por otra parte también a la naturaleza de la relación de la actividad desarrollada por el concesionario.

Además, la aplicación supletoria del CPCM regulada en el artículo 9 supra relacionado no es de forma automática, la misma debe realizarse respetando los principios del procedimiento administrativo.

El artículo 9 del referido Instructivo que contempla la remisión al Código de Procedimientos Civiles, hoy Código Procesal Civil y Mercantil, no es aplicable, pues el INARSIGET ya prevé los mecanismos para realizar las notificaciones. Por esta razón es que la disposición normativa señalada establece que procede la aplicación del *«Código de Procedimientos Civiles»*, de manera supletoria, en todo lo no previsto en el instructivo en mención.

Por otra parte se debe precisar que el procedimiento para notificar regulado en el artículo 181 del CPCM es distinto a lo establecido en el INARSIGET, esto deviene en que sus efectos son diferentes por la carga que tiene el concesionario de avisar el cambio de dirección de su domicilio en vista de la relación en la que se encuentra vinculada con la SIGET.

En el presente caso, ante la vinculación de los concesionarios frente a la administración, es obligación de estos actualizar su dirección ante el ente regulador, y por las prerrogativas de la Administración Pública con mayor énfasis en este tipo de relaciones, la SIGET no debía acudir al derecho común-CPCM-, sino que debía aplicar la norma jurídica especial, que es el artículo 4 del INARSIGET.

En razón de lo anterior, no es aplicable el CPCM.

vi. Conforme con lo expuesto en los apartados precedentes, debe desestimarse la violación a los derechos de seguridad jurídica, audiencia y defensa, y la vulneración al principio de reserva de ley alegada por la sociedad demandante, en los términos expuestos en su demanda.

“B. Vulneración de lo que la sociedad actora denomina “derecho patrimonial”.

La sociedad demandante alegó que, como consecuencia de la ilegal notificación de los actos de gravamen y de los procedimientos que les dieron origen, se le ha obligado al pago de cierta cantidad de dinero (\$296,603.14) sin haber sido oída previamente, es decir, sin la oportunidad material de defenderse.

2. Sobre este punto de ilegalidad, la autoridad demandada omitió pronunciamiento.
3. Precisado lo anterior, esta Sala hace las siguientes consideraciones.
 - i. Como ha quedado establecido en la letra A del fundamento jurídico de esta sentencia, es legal la aplicación del artículo 4 del INARSIGET, por lo que es válido el procedimiento administrativo seguido por la autoridad de mandada, en el que se realizaron las notificaciones a la demandante por medio de edicto.
Es así, que al notificarse por medio de edicto las resoluciones pronunciadas en el procedimiento administrativo llevado por la SIGET a la parte actora, se le hizo saber de la existencia del mismo garantizándole la oportunidad de conocer y ejercer su defensa en el mismo.
 - ii. Conforme con lo expuesto en el apartado precedente, debe desestimarse la vulneración de lo que la sociedad actora denomina “derecho patrimonial”, en los términos alegados.

C. Violación al derecho de defensa técnica.

1. La sociedad actora expresó que el Superintendente obvió la aplicación, por integración jurídica, del artículo 10 del Código Procesal Penal-en adelante CPP-, en el procedimiento administrativo seguido en su contra, dado que no le nombró un abogado para que le asistiera técnicamente.
2. Sobre este punto de ilegalidad, la autoridad demandada omitió pronunciamiento. 3. Precisado lo anterior, esta Sala hace las siguientes consideraciones.
 - i. El procedimiento administrativo sancionador al igual que el proceso penal, no son más que una especie del género; de tal suerte, que el Derecho Administrativo Sancionador, ha llegado a todas las disciplinas jurídicas de la administración, por ende, se encuentra indudablemente atado a los principios de legalidad, de culpabilidad, y de non bis in ídem.
Ahora bien, en vista que el Derecho Administrativo Sancionador comparte principios garantistas del Derecho Penal; es inevitable aceptar que ambos deben tutelar un proceso o procedimiento justo, en el más amplio sentido de la acepción, apegándose a los parámetros constitucionales, tal como se prescribe en el artículo 14, en relación al artículo 11 de la Constitución Es así, que en la actividad sancionadora de la Administración Pública, el procedimiento legal a seguir en la imposición de sanciones ha de ser considerado como una garantía de los derechos fundamentales de la persona; de cuya protección no puede privarse al administrado, sin vulnerar con ello, lo prescrito en la Constitución; ya que de producirse, esta actuación devendría en una indudable indefensión del administrado.

En el ordenamiento administrativo sancionador salvadoreño resultan aplicables los principios generales que rigen en materia penal. Encauzando la actuación sancionadora en beneficio del cumplimiento de los fines del Estado y en aras de tutelar los derechos de los administrados.

ii. Es necesario señalar lo que prescribe el artículo 10 del CPP «*Será inviolable la defensa del imputado en el procedimiento. El imputado tendrá derecho a intervenir en todos los actos del procedimiento para el ejercicio pleno de los derechos y facultades que este Código le reconoce. También gozará del derecho irrenunciable a ser asistido y defendido por un abogado de su elección o por uno gratuitamente provisto por el Estado, desde el momento de su detención hasta la ejecución de la sentencia.*».

iii. En el presente caso, se ha constatado que en el procedimiento administrativo en el cual , se sancionó a CONSTRUCTORA UNIVERSAL, el notificador de la SIGET hizo constar en las diferentes actas que en la dirección señalada por la sociedad actora (Edificio Skylight Center, local trescientos cuatro, Boulevard del Hipódromo, Colonia San Benito, San Salvador), no se encontró su oficina advirtiéndose que otras personas ocupaban el inmueble por lo que no se pudo realizar las notificaciones respectivas.

Por la relación especial que existe entre los concesionarios y la SIGET, esta aplica el artículo 4 del INARSIGET, el que establece una consecuencia jurídica en relación al cambio de dirección del destinatario «sin notificarlo a SIGET», que es notificar por medio de edicto.

Además se ha validado que existe obligación por parte del concesionario de informar cualquier cambio de su dirección ante el Registro adscrito a la SIGET, caso contrario se publicarán las resoluciones o acuerdos en un periódico de circulación nacional y paralelamente se realizará por edicto, siempre que no constare en el expediente o los archivos de la institución alguna otra información sobre su posible paradero.

Por lo que, tal y como ha quedado establecido en los párrafos precedentes, ante la vinculación de los concesionarios frente a la administración, es obligación de estos actualizar su dirección ante el ente regulador, y por las prerrogativas de la Administración Pública con mayor énfasis en este tipo de relaciones, la SIGET no debía acudir a la aplicación del CPP,

iv. Conforme con lo expuesto en los apartados precedentes, debe desestimarse la vulneración al derecho de defensa técnica alegada por la sociedad demandante, en los términos expuestos en su demanda.

D. Violación al debido proceso.

1. La sociedad actora no proporcionó en la demanda argumentos tendientes a demostrar la forma en que se produjo dicho agravio.

2. Sobre este punto de ilegalidad, la autoridad demandada omitió pronunciamiento.

3. Precisado lo anterior, esta Sala hace las siguientes consideraciones.

i. Del texto íntegro de la demanda se advierte que la parte actora no proporcionó argumentos tendientes a demostrar la forma en que se produjo dicho agravio, siendo insuficiente la mera invocación de su violación.

ii. Conforme con lo expuesto en los apartados precedentes, debe desestimarse la vulneración al debido proceso alegada por la sociedad demandante, en los términos expuestos en su demanda.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 53-2014, fecha de la resolución: 01/02/2018

COMPETENCIA

“i. La Sala de lo Constitucional de esta Corte, al analizar en el proceso de amparo 74-2016, la competencia de la SIGET para resolver los conflictos que se susciten dentro de su ámbito de actuación, estableció que «(...) el art. 84 de la LGE prescribe que la SIGET podrá, a solicitud de parte, resolver administrativamente los conflictos que se produzcan entre operadores, entre estos y los usuarios finales, y entre los operadores y la Unidad de Transacciones. El art. 4 letras j) y n) de la LGE definen como “operador” a cualquier entidad generadora, transmisora, distribuidora o comercializadora de energía eléctrica, y como “usuario final” a quien compra la energía eléctrica para uso propio. El art. 33 de la LGE establece que la Unidad de Transacciones tiene como finalidad operar el sistema de transmisión, mantener la seguridad del sistema y asegurar la calidad mínima de los servicios y suministros, y operar el mercado mayorista de energía eléctrica (...)» (Sentencia de las diez horas y veinticuatro minutos del catorce de febrero de dos mil dieciocho. Amp. 74-2016).

Concretamente, la Sala de lo Constitucional, en la misma jurisprudencia advirtió que «(...) La Ley General de Electricidad no establece de forma taxativa cuáles son los conflictos que la SIGET puede conocer y resolver; sin embargo, las disposiciones de dicho cuerpo legal dan parámetros para entender las materias que se encuentran comprendidas dentro de esa competencia. Así, por ejemplo, los arts. 95 y 96 de la LGE establecen que la SIGET puede resolver asuntos relacionados con la interconexión o conexión del servicio de energía eléctrica, y el art. 97 de la LGE hace alusión a asuntos relacionados con los cargos por el uso de los sistemas de transmisión y distribución o por los servicios de la Unidad de Transacciones (...)» (SIC).

En la misma sentencia, el referido Tribunal señaló que el ordenamiento jurídico «(...) le ha conferido a la SIGET, como ente regulador estatal, la competencia para resolver los conflictos de carácter técnico relacionados con la prestación, el consumo o la recepción del servicio de energía eléctrica que se susciten entre los operadores, los usuarios finales y la Unidad de Transacciones, pues son dichos sujetos los que se encuentran directamente involucrados en las actividades llevadas a cabo en relación con el aludido servicio (...) Dicha afirmación es acorde a lo prescrito en el art. 2 de las Normas Técnicas de Diseño, Seguridad y Ocupación de las Instalaciones de Distribución Eléctrica, el cual establece que dichas normas están dirigidas a todas las personas, naturales o jurídicas, que tengan relación con el diseño, construcción, supervisión, operación y mantenimiento de las instalaciones de distribución de energía eléctrica, incluyendo sus mejoras, ampliaciones e instalaciones provisionales o temporales (...)».

Por lo anterior, en la jurisprudencia aludida, la Sala de lo Constitucional concluyó: «(...) no forma parte del catálogo de competencias atribuidas a la SIGET analizar si existe o no un derecho de servidumbre constituido e inscrito a favor de un operador aludido servicio conforme a lo establecido en la Ley de Constitución de Servidumbres para las Obras de Electrificación Nacional, ya que, al tratarse de un gravamen que recae sobre un bien inmueble propiedad de un particular, la competencia para dirimir conflictos de esa naturaleza corresponde a los jueces con competencia en materia civil (...)».

Así, la anterior posición jurídica establece claramente que el legislador únicamente ha conferido a la SIGET la facultad de resolver los conflictos suscitados entre los operadores, entre estos y los usuarios finales, y entre los operadores y la Unidad de Transacciones, conflictos relacionados directamente con aspectos técnicos de la prestación del servicio de distribución de energía eléctrica.”

ATRIBUCIONES DEL SUPERINTENDENTE GENERAL DE ELECTRICIDAD Y TELECOMUNICACIONES

“iii. En lo que importa al presente caso, el Superintendente General de Electricidad y Telecomunicaciones, por medio del acuerdo número 492-E-2011, manifestó lo siguiente: «(...) En el caso en análisis (...) el doctor Luis Fernando G. G., presentó documentación por medio de la cual demostró ser titular de los inmuebles que atraviesan la infraestructura eléctrica de la sociedad DELSUR, S.A. de C.V.; y que sobre éstos no existen gravámenes. Las *empresas distribuidoras están habilitadas a instalar sus redes eléctricas de distribución únicamente en la vía pública (artículo 11 inciso 1 de la Ley General de Electricidad – carreteras, caminos, calles, vías férreas, obras de ornato municipal, etc.-) y, en propiedades privadas, únicamente cuando ostenten un derecho de servidumbre debidamente constituido, o el propietario les haya otorgado autorización para gravar el inmueble (...)* Bajo ese entendido, no se justifica que la actividad del distribuidor se realice de forma tal que prive, veje y/o limite el derecho a la propiedad y posesión de las personas, a través de la utilización irregular e ilegítima de la propiedad privada para la instalación de redes eléctricas sin la obtención previa del derecho de servidumbre o autorización del propietario (...) la empresa distribuidora no presentó ningún título o autorización que la habilite a mantener las estructuras eléctricas en dicho inmueble. En razón de lo anterior, debiendo ser protegido el derecho de propiedad del doctor Luis Fernando G. G. y el derecho de los usuarios de recibir el servicio de energía eléctrica bajo los caracteres de continuidad, regularidad, calidad y eficiencia, la infraestructura eléctrica colocada en el inmueble en cuestión debe ser ubicada en la vía pública y no en un inmueble privado, debiendo la empresa distribuidora remover y trasladar las líneas de distribución eléctrica colocada en el inmueble propiedad [del] doctor G. G. (...)» (SIC) (folio 19 frente y vuelto).

Por lo anterior, la autoridad administrativa aludida acordó: «(...) a) Ordenar a la sociedad DELSUR, S.A. de C. V. que en el plazo de veinte días hábiles contados a partir del día siguiente a la notificación de este acuerdo, remueva bajo su

costo, la infraestructura eléctrica que atraviesa el inmueble propiedad del doctor Luis Fernando G. G. (...)» (SIC) (folio 19 vuelto).

Pues bien, conforme con la jurisprudencia constitucional relacionada *supra* (Sentencia de las diez horas y veinticuatro minutos del catorce de febrero de dos mil dieciocho. Amp. 74-2016), el Superintendente General de Electricidad y Telecomunicaciones, el emitir el acto administrativo aludido, actuó fuera de las atribuciones que el ordenamiento jurídico le confiere, ello, dado que los conflictos relativos a la existencia de un derecho real —verbigracia, un derecho de servidumbre a favor de un operador del servicio de energía eléctrica— sobre el inmueble de un particular, deben ser conocidos y dirimidos en la jurisdicción civil, concretamente, por los jueces con competencia en dicha materia.

Tal afirmación tiene su fundamento en la jurisprudencia constitucional antedicha que precisa que la normativa sectorial únicamente confiere facultades a la SIGET para resolver los conflictos que se originen entre los operadores, los usuarios finales y la Unidad de Transacciones, relativos al consumo, prestación y recepción del servicio de energía eléctrica.

Así, citando la jurisprudencia aludida: *«(...) si bien la SIGET es la entidad controladora del sector de energía eléctrica y la potestad normativa otorgada a esta comprende el establecer parámetros a los cuales se deben someter los sujetos que intervengan en ese sector, la potestad de vigilancia que el ordenamiento jurídico le confiere únicamente la faculta para controlar la aplicación de tales parámetros y, en caso de incumplimiento, para desplegar el régimen sancionatorio previsto en la Ley General de Electricidad (...) y en su reglamento (...)»*

De esta manera, en la sentencia relacionada en los párrafos que anteceden se estableció que *«(...) dentro de las sanciones que la SIGET puede imponer a los operadores por el incumplimiento de las obligaciones que el ordenamiento jurídico les asigna no se encuentra comprendida la de ordenar el retiro de infraestructuras ubicadas por aquellos en bienes inmuebles propiedad de particulares, por lo que una orden emitida en ese sentido excede las competencias legales atribuidas a la SIGET (...)»*

Conforme con lo anterior, el acuerdo número 492-E-2011, emitido por el Superintendente General de Electricidad y Telecomunicaciones, a las ocho horas y diez minutos del diez de octubre de dos mil once —primer acto administrativo impugnado—, es ilegal.

iv. Respecto del segundo acto administrativo controvertido, es decir, el acuerdo número 16-E-2012, de las dieciséis horas y veinte minutos del cinco de enero de dos mil doce, emitido por la Junta de Directores de la SIGET, debe concluirse que, dado que dicho acto administrativo *confirmó* la actuación ilegal del Superintendente General de Electricidad y Telecomunicaciones, también adolece de ilegalidad.

V. Habiéndose determinado la ilegalidad de los actos administrativos impugnados, por las razones expuestas en los apartados precedentes, resulta inoficioso pronunciarse respecto de los restantes vicios de ilegalidad que alega la parte actora.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 45-2012, fecha de la resolución: 13/03/2018

ATRIBUCIONES

“A. La liberalización de ciertos sectores económicos sometidos a intervención estatal no conlleva a la disipación del Estado, sino que cambia su papel y lo enmarca en el rol de vigilante y guardián del buen funcionamiento de dichos sectores, encomendando las relaciones que surgen en la prestación de los servicios esenciales a un particular.

Así, el artículo 110 inciso 4° de la Constitución prescribe que: *«El Estado podrá tomar a su cargo los servicios públicos cuando los intereses sociales así lo exijan, prestándolos directamente, por medio de las instituciones oficiales autónomas o de los municipios. También le corresponde regular y vigilar los servicios públicos prestados por empresas privadas (...)»*

A partir de lo anterior tienen relevancia los procesos de privatización y concesión (para el caso en concreto, relacionados con el suministro de energía eléctrica), los cuales no implican total libertad de funcionamiento del sector pertinente según las reglas del mercado. Por el contrario, existen normativas y directrices especiales que habilitan la intervención estatal, dentro de límites y supuestos concretos, enfocadas a establecer reglas que impulsen la competencia, generen normas de calidad y seguridad, aseguren la estabilidad de los suministros y protejan al usuario.

De ahí que, el concesionario del servicio respectivo se encuentra dentro de una relación de especial sujeción orientada al cumplimiento de las referidas reglas.

Consecuentemente, surge la figura del ente regulador cuya labor principal es vigilar que el sector se mantenga funcionando y se garantice el suministro de los bienes y servicios. Este ente cuenta con legitimación técnica de intervención y regulación en los límites legales establecidos, procurando condiciones de competencia en el mercado, garantizando las obligaciones derivadas de la prestación de un servicio público, respetando los derechos de los usuarios y conjugando la libertad de empresa con la regulación y supervisión del Estado en la prestación del suministro del servicio público.

En este *iter* lógico, la creación de la SIGET responde a la tendencia a favor de la liberalización de ciertos sectores económicos sometidos a intervención estatal. Así, el Estado pasa de ser el prestador directo del servicio a ser un vigilante y guardián del buen funcionamiento de dicho sector.

Debe precisarse, entonces, que la SIGET es un ente regulador, que se configura precisamente como el órgano estatal encargado de regular y controlar el servicio de energía eléctrica dentro de una relación jurídica en la cual el Estado modula el binomio operador-proveedor en aras de garantizar el interés general.

Indudablemente la SIGET responde a la necesidad de una legitimación técnica de intervención, a una nueva modalidad de regulación en los límites que le establezca la ley. En todo caso, ejerce un equilibrio entre mantener dinámicamente condiciones de competencia en el mercado, y garantizar las obligaciones de servicio público y los derechos de los usuarios.

Justamente, los considerandos III y IV de la Ley de Creación de la SIGET expresan: «Que para incentivar la inversión privada en los sectores de electri-

cidad y telecomunicaciones, es necesaria la creación de un marco regulatorio claro, que proporcione seguridad a los agentes económicos que participen en sus distintas actividades, a la vez que fomente la competencia y limite la discrecionalidad regulatoria» y «Que para cumplir con lo anterior, es necesaria la creación de un organismo especializado, que regule las actividades y supervise el cumplimiento de las normas establecidas para los sectores de electricidad y telecomunicaciones».

En su artículo 5, la mencionada ley establece las atribuciones de la SIGET, entre las cuales destacan la aplicación de los tratados, leyes y reglamentos que regulen las actividades de los sectores de electricidad y de telecomunicaciones (potestad de vigilancia), la aprobación de las tarifas a las que se refieren las leyes de electricidad y telecomunicaciones, el dictar normas y estándares técnicos aplicables a los sectores de electricidad y de telecomunicaciones, así como dictar las normas administrativas aplicables en la institución, el dirimir conflictos entre operadores de los sectores de electricidad y telecomunicaciones, de conformidad con lo dispuesto en las normas aplicables y, la realización de todos los actos, contratos y operaciones que sean necesarios para cumplir los objetivos que le impongan las leyes, reglamentos y demás disposiciones de carácter general.”

B. Respecto a la atribución relativa a la aprobación de las tarifas a las que se refieren las leyes de electricidad y telecomunicaciones, los artículos 78, 79 y 80 de la Ley General de Electricidad instauran lo siguiente: [...]

Así, conforme a las disposiciones normativas relacionadas *supra*, se advierte que la potestad del ente regulador en cuestión -SIGET- tendiente a aprobar cargos y tarifas relacionadas al suministro de energía eléctrica, constituye uno de los aspectos claves de la regulación sectorial, ello, dado que conjuntamente con el ejercicio de la potestad de vigilancia que se otorga a la SIGET, ésta verifica y controla, también, la aplicación de los parámetros establecidos en las leyes de la materia”.

EL ACUERDO IMPUGNADO NO SE CONCRETA EN ACTO ADMINISTRATIVO, SINO UN ACTO NORMATIVO A PARTIR DEL CUAL SE INSTITUYEN DISPOSICIONES DE CARÁCTER GENERAL

“C. En lo que importa al presente caso, del examen del acuerdo 821-E-2013, de las quince horas con cincuenta minutos del veintiséis de julio de dos mil trece actuación administrativa impugnada-, esta Sala advierte que el mismo está constituido por *disposiciones de carácter general* que han sido emitidas en ejercicio de la potestad de regulación tarifaria que posee la SIGET, según lo instaurado en los artículos 5 literal b) de la Ley de Creación de la SIGET y 8 de la Ley de Telecomunicaciones.

Tales disposiciones generales tenían el objeto de aprobar a CAESS, S.A. de C.V., DELSUR, S.A. de C.V., AES CLESA Y CÍA, S. en C. de C.V., EEO, S.A. de C.V. y DEUSEM, S.A. de C.V., (i) los cargos de distribución de Media Tensión -MT- y Baja Tensión -BT- ajustados, vigentes del uno de enero al treinta y uno de diciembre de dos mil trece, (ii) los pliegos tarifarios vigentes del uno de enero

al treinta y uno de diciembre de dos mil trece, y (iii) los cargos de Distribución de Media Tensión -MT- y Baja Tensión -BT- de referencia para el quinquenio 2013-2017, los cuales debían considerarse para la indexación de los cargos de distribución en octubre de dos mil trece.

Establecido lo anterior, el contenido esencial del acuerdo 821-E-2013 no se concreta en un “acto administrativo” sino, como ya se afirmó, un acto normativo a partir del cual se instituyen “disposiciones de carácter general”.

En este punto resulta importante traer a cuenta la definición de acto administrativo instituida por este Tribunal en reiterada jurisprudencia. Al respecto, se ha establecido que el mismo constituye “toda declaración unilateral de voluntad, juicio, conocimiento o deseo, emitida por la Administración en el ejercicio de una potestad distinta a la reglamentaria” (Proceso contencioso administrativo 277-2016. Resolución del cinco de julio de dos mil dieciséis).

Tomando como parámetro la anterior concepción técnica se tiene que la actuación administrativa controvertida -acuerdo 821-E-2013- no encaja dentro de la conceptualización aludida, pues tal y como se expresó anteriormente, nos encontramos en presencia de una normativa con carácter general -*disposiciones de carácter general*- que es asimilable a un *reglamento*.”

DIFERENCIA ENTRE REGLAMENTOS Y ACTOS ADMINISTRATIVOS

“En esta línea argumentativa, importa destacar la diferencia entre los reglamentos y los actos administrativos, cuyo examen de legalidad es competencia propia de esta Sala.

Así, los *reglamentos* forman parte esencial del ordenamiento jurídico puesto que crean derecho objetivo, son fuente de derecho administrativo y tienen especial relación en el desarrollo de la ley o de potestades conferidas por ésta.

A su vez, tienen vocación de permanencia en el tiempo, no se agotan con su ejercicio o aplicación a casos concretos, poseen un lenguaje impersonal y abstracto, y sólo pueden ser modificados o extintos por una norma igual o de mayor jerarquía. Estas cualidades también caracterizan a los demás tipos de normativas que dicta la Administración Pública, tales como las ordenanzas o pliegos tarifarios.

Por su parte, el *acto administrativo* es una aplicación de las normas, se limita a poner en marcha lo dispuesto por éstas y se agota con su cumplimiento o ejecución. De ahí que, dispone actuaciones concretas que afectan a sujetos determinados o determinables.

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

es una cualidad general de todo órgano de la administración, su modo normal de expresarse”. [GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo Y FERNÁNDEZ, Tomás Ramón Curso de Derecho Administrativo, Tomo I, Bogotá-Lima, Editorial Temis S.A., 2008, páginas 161 y 164].”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 489-2013, fecha de la resolución: 08/03/2018

SUPRESIÓN DE PLAZA

LA LEY DE LA CARRERA ADMINISTRATIVA MUNICIPAL NO CONTEMPLA UN PROCEDIMIENTO PARA HACER EFECTIVA ESTA FIGURA

“V. La parte actora señala que el acto impugnado vulnera los artículos 1, 2, 11, 219, 220 y 222 de la Constitución, por violación a la seguridad jurídica, al derecho de audiencia, al debido proceso, a la estabilidad de la carrera administrativa; y la normativa secundaria contenida en los artículos 2, 25, 27, 38, 39, 108 y 109 de la Ley Orgánica de Administración Financiera del Estado; los artículos 24, 30 números 4 y 7, 34, 57, 72, 80, 81, 85 y 108 del Código Municipal; los artículos 3 y 30 de la Ley de Servicio Civil, por violación al procedimiento para la supresión de plazas; y los artículos 53 inciso 3° letra a) y 59 número 8 de la Ley de la Carrera Administrativa Municipal [LCAM].

Como punto principal de la controversia, corresponde referirse al cumplimiento de ciertos requisitos previos para decidir la supresión de una plaza asignada a los empleados públicos municipales y, a partir de ello, pronunciarse sobre el acto administrativo en el que se decidió prescindir de la plaza de recolector, que estaba asignada al señor AEGV.

Debe tenerse en cuenta que la LCAM no establece ningún procedimiento especial de supresión de plaza. El artículo 30 número 7) del Código Municipal refiere que “Son facultades del Concejo: (...) 7. Elaborar y aprobar el Presupuesto de Ingresos y Egresos del Municipio (...)”

En la LCAM se reconoce el derecho de ingreso sin concurso a la carrera administrativa municipal para una persona a la que se le hubiera suprimido la plaza, de conformidad con el artículo 34 número 1) que señala: “Solamente podrán conferirse cargos o empleos sin necesidad de concurso en los casos siguientes: 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 (...)”

DERECHOS RECONOCIDOS A FAVOR DEL TRABAJADOR

“También -la referida ley- reconoce ciertos derechos, entre ellos el de reubicación y de indemnización según el artículo 53 que dice: “En los casos que a los funcionarios o empleados de carrera independientemente de su relación jurídico

laboral, se les comunique o notifique la supresión de la plaza o cargo, éstos podrán ser incorporados a empleos similares o de mayor jerarquía o podrán ser indemnizados. En el caso de incorporación a cargos similares o de mayor jerarquía, se requerirá del consentimiento del funcionario o empleado y si éste no lo diere, deberá ser indemnizado. La indemnización a que se refieren los incisos anteriores, sólo procederá cuando los funcionarios o empleados de carrera, cesaren en sus funciones por supresión de plaza o cargo, y tendrán derecho a recibir una indemnización equivalente al sueldo mensual correspondiente a dicha plaza o cargo, por cada año o fracción que exceda de seis meses de servicios prestados (...) Las indemnizaciones a que se refiere este artículo serán pagadas de manera inmediata y en su totalidad, salvo que existiere incapacidad financiera de la institución respectiva, en cuyo caso podrá pagarse, durante el año en que ocurra el hecho, por cuotas mensuales equivalentes al salario que devengaba el empleado o funcionario el resto, si lo hubiere, deberá ser consignado en el presupuesto del año siguiente y pagado a más tardar en el primer trimestre de dicho año. El cambio de denominación del cargo o empleo no implica supresión del mismo.

El ordenamiento jurídico al que se encuentran sometidas las relaciones laborales con una municipalidad no señala expresamente cuál es el procedimiento administrativo que se debe seguir para determinar si una plaza es necesaria o no para el funcionamiento de la Administración Municipal, y proceder, en su caso, a una supresión. Sin embargo, queda clara la opción de reubicación del empleado municipal. Ante tal vacío, resulta necesario integrar el ordenamiento administrativo.

La normativa administrativa que resulta posible invocar como aplicable analógicamente es el Decreto Legislativo número 471, que contiene la Ley Temporal de Compensación Económica por Servicios Prestados en el Sector Público, que prevé el concepto de “*innecesaridad de la plaza*” como requisito previo para ser suprimida. No obstante, contempla el goce de la indemnización correspondiente que está supeditada a la presentación de la renuncia por parte del trabajador.

Realizando una integración de tal ley con la LCAM, que prevé como primera opción frente a una supresión la reubicación del empleado, se debe rescatar el concepto de “*innecesariedad*”, quedando a salvo qué debe entenderse por dicho concepto al estar indeterminado.”

REQUISITOS A CUMPLIR PARA SU PROCEDENCIA

“Para completar este concepto indefectiblemente debe relacionarse con la posibilidad de financiar las plazas en una institución conforme al Presupuesto de Ingresos y Egresos. A partir de ahí, para suprimir una plaza en una institución municipal, deben cumplirse los siguientes requisitos: a) que no exista financiamiento, b) que la plaza sea innecesaria por ser una actividad no regular ni continua del ente administrativo, 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.

Explicados los supuestos que dan lugar a la supresión de plaza, corresponde verificar si los mismos se han cumplido en el presente caso.

Al respecto, debe tenerse en cuenta que el Concejo Municipal de Mejicanos no mostró documento alguno que reflejara los requisitos mencionados anteriormente, únicamente, consta a folio 8 del expediente judicial [presentado por la parte actora] el acto de supresión de la plaza que ocupaba el señor GV del presupuesto, a partir del uno de enero de dos mil catorce.

Así, el Concejo Municipal de Mejicanos no ha demostrado el cumplimiento de los requisitos regulados para suprimir la plaza de recolector, por lo que se debe concluir que la supresión realizada es ilegal.”

OBLIGACIÓN DE MOTIVAR LA SUPRESIÓN DE PLAZAS

“VI. Finalmente, la parte actora argumentó que el acto de supresión de plaza carecía de motivación, en cuanto no plasmó los motivos o razones que incidieron en el acto impugnado. Vulnerando los derechos de legalidad, seguridad jurídica, estabilidad laboral y trabajo.

Esta Sala ha sostenido que «La motivación del acto administrativo es un deber de la Administración en observancia al principio de legalidad y el respeto a la seguridad jurídica del administrado. La Sala de lo Constitucional sostiene que: “si bien es cierto que la obligación de motivación no se encuentra expresamente determinada en una disposición constitucional, encontramos, vía interpretativa, disposiciones como los arts. 1 y 2 Cn., de los que se deriva la seguridad jurídica y la protección en la conservación y defensa en juicio de los derechos constitucionales. Así pues, la falta de motivación de una resolución judicial, implica una violación a la seguridad jurídica y al derecho de defensa en juicio”. (Sentencia del veinticinco de agosto de mil novecientos noventa y nueve. Amparo 197-1998). La motivación es la exteriorización o explicación del motivo -causa jurídica de un acto, que pretende poner de manifiesto la juridicidad del acto emitido. (Tratado de Derecho Administrativo; Marienhoff, Miguel S.; tomo II, página 330). Dentro de su importancia se encuentra: a) reconocer si el acto se apega a los respectivos antecedentes de hecho y derecho; b) facilita la interpretación del acto; y, e) garantiza un mejor control judicial. (Tratado de Derecho Administrativo; tomo III, página 335). Sobre la falta de motivación, Agustín Gordillo manifiesta: “El acto puede tener sustento en el ordenamiento jurídico en cuanto al objeto que decide, pero no explicitar en su motivación las razones por las cuales dicho objeto está en efecto en concordancia con el orden jurídico; ello constituye igualmente falta de fundamentación. La mera mención de normas jurídicas no establece su conexión con los hechos de la causa; eso debe de mostrarlo el funcionario.” (Tratado de Derecho Administrativo; Gordillo, Agustín; Buenos Aires, Fundación del Derecho Administrativo, 2004, Octava Edición, tomo tres, pág. IX-35). De lo anterior, se concluye que dentro del proceso de formación de voluntad del acto administrativo se incluye todo aquello que influye en la toma de decisión, con el objetivo de informar al administrado sobre las razones de hecho y derecho que fueron valoradas al momento de conceder o denegar un derecho» [sentencia

con referencia 235-2010 de las once horas treinta y cinco minutos del diez de enero de dos mil catorce].

Como ya se determinó anteriormente, el acto de supresión de plaza emitido por el Concejo Municipal no fue pronunciado apegado a la ley, pues no se efectuó procedimiento alguno para tal decisión. Además de lo anterior, el acto impugnado [folio 8 del expediente judicial], únicamente, decide suprimir la plaza, sin expresar algún motivo o razón, tal como manifiesta la parte actora. En tal sentido, es evidente que el acto controvertido carece de motivación, vulnerando los derechos que aduce el señor G V.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 84-2014, fecha de la resolución: 30/07/2018

Relaciones:

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 464-2012, fecha de la resolución: 30/10/2018

LA LEY DE LA CARRERA ADMINISTRATIVA MUNICIPAL NO CONTEMPLA UN PROCEDIMIENTO A SEGUIR PARA HACER EFECTIVA DICHA ACCIÓN

“Sobre la facultad que tiene la municipalidad para suprimir plazas, la Ley de la Carrera Administrativa Municipal -LCAM- no establece algún procedimiento especial que la regule. Sin embargo, en la misma prevalece el derecho de ingreso a la carrera municipal sin 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 artículo 34 número 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 (...)”

También reconoce el derecho a la reubicación del empleado y a la indemnización. Al respecto, el artículo 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.”

PREVIO A LA RUPTURA DEL VÍNCULO LABORAL, LA INSTITUCIÓN DEBE REALIZAR UN ESFUERZO POR REUBICAR A SU PERSONAL AL QUE LE SERÁ SUPRIMIDA LA PLAZA Y EN CASO DE NO SER POSIBLE PROCEDER A SU INDEMNIZACIÓN

“Esta Sala ha sostenido, con relación al análisis de la supresión de plazas y la eventual legalidad de esta figura [verbigracia en la sentencia del veintisiete de mayo de dos mil quince, referencia 437-2012], “(...) que si bien la norma habilita a la Administración para que pueda realizar este tipo de actos [suprimir plazas], también es cierto que deja abierta la posibilidad que esta empleada a la que le fue suprimida la plaza, pueda ser incorporada a un empleo similar o de mayor jerarquía o podrá ser indemnizada, en consecuencia, debe de existir una fundamentación en la cual la autoridad, según el caso, exprese que se intentó cumplir lo establecido en el artículo 53 de la Ley de la Carrera Administrativa Municipal”; en este sentido, es relevante destacar que, pese a que existe legalmente la posibilidad que la municipalidad por razones operativas suprima plazas, esta figura no es el medio idóneo para despedir personas, sino para mejorar la organización, funcionamiento y eficiencia de la institución; razón por la cual, previo a realizar la supresión de la plaza, la comuna debe realizar un esfuerzo por reubicar al personal al que le será suprimida una plaza, y solo en caso de no ser materialmente posible dicha reubicación, proceder a indemnizarle.”

ACCIÓN DE SUPRESIÓN DEBERÁ DE OBEDECER A PARÁMETROS OBJETIVOS, OPERATIVOS Y MEDIBLES, CON MIRAS A HACER EFICIENTE LA OPERACIÓN ORDINARIA DE UNA INSTITUCIÓN

“En la misma línea la Sala de lo Constitucional, en el auto de admisión del proceso de Amparo del ocho de enero del dos mil catorce, referencia 954-2013, ha sostenido que 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 ésta; verbigracia, la realización de un estudio financiero y técnico de necesidad, de reorganización o de eficiencia, o bien, cualquier otro parámetro objetivo que hiciera soportar dicha decisión.

Es importante tener presente, entonces, que el acto administrativo de supresión de una plaza municipal no significa necesariamente un despido para el trabajador asignado.

Ahora bien, es preciso acotar que la Municipalidad puede decidir la supresión de plaza, siempre que se acrediten las razones por las cuales se prescinde del servicio que brinda un empleado municipal, esto implica entre otros, no dar el 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.

Trasladando los supuestos anteriores al caso en estudio, el Concejo Municipal de El Tránsito sostiene en la demanda lo siguiente: «(...) la determinación creación y supresión del número y distribución de las plazas en la organización administrativa, como parte integrante de la gestión presupuestaria y de eficiencia de las municipalidades, está sujeta al principio de conveniencia pública (...) en el caso de las plazas municipales, su configuración corresponde *unilateralmente al Municipio para el caso en análisis al Municipio de El Tránsito sin que jurídicamente tenga que atenerse a los intereses o voluntad de los servidores públicos (...)*» (folio 4 frente del presente proceso).

En respaldo del anterior argumento, aduce la Municipalidad de El Tránsito que realizó un Análisis Técnico Administrativo, el cual fue presentado a la Sala y se encuentra agregado de folios 14 al 25.

Ciertamente, el estudio en referencia tiene fecha quince de mayo de dos mil nueve y analiza el desempeño administrativo y financiero de ese Municipio, para arribar en conclusiones y recomendaciones. Así, la conclusión y recomendación número 3 refiere: “Al analizar la Eficiencia en el trabajo municipal concluimos que las causas que originan la mala distribución del gasto municipal se debe a que la alcaldía tiene muchos empleados permanentes, 85 en total, originando un gasto anual (...) siendo este gasto el 28.50% de Ingreso total (...) Tomando como premisas lo descrito anteriormente y viendo la necesidad de incrementar el gasto en el desarrollo local del municipio, recomendamos la reducción del personal por lo menos en un 50% a través de la supresión de plazas innecesarias, en base a las Facultades Constitucionales que tiene la municipalidad y siguiendo los procedimientos establecidos en la ley, especialmente en lo referente al Art. 53 de la Ley de la Carrera Administrativa Municipal y tomando en cuenta los comentarios legales descritos a continuación; en la selección de las plazas a suprimir hay que tomar en cuenta la idoneidad para el cargo y la importancia del servicio que se presta a la población”.

Atendiendo a dicha recomendación, mediante sesión ordinaria celebrada el ocho de junio de dos mil nueve, se tomó el acuerdo municipal número cuarenta, sobre 1a subsiguiente base: «(...) G) Que el Concejo tiene bajo su responsabilidad el desarrollo local, para tal efecto requiere de fondos para la ejecución de proyectos de interés social, principalmente de infraestructura y desarrollo humano; H) Que el empleado R (sic) A (sic) G (sic), se le venció el contrato de trabajo con fecha treinta y uno de marzo de 2009; I) Que debido a la iliquidez financiera municipal el Concejo ha tomado a bien prescindir de las plazas de las personas que han finalizado contrato (...) por unanimidad ACUERDA: Prescindir de los servicios de la empleada (sic) R (sic) A (sic) G (sic), con el cargo actual de Encargada (sic) de Servicios Sanitarios, por vencimiento de contrato y supresión de plaza (...)» (acto administrativo que consta a folio 11 del presente proceso).

De la reseña de lo sucedido en sede administrativa procede hacer la siguiente valoración, si bien es cierto en el presente caso, previo a emitir el acuerdo de supresión de la plaza del señor G, fue realizado un informe técnico administrativo municipal que recomendaba suprimir la mitad de las plazas de la municipalidad del Tránsito y destinar esos fondos para invertir en obras sociales, no puede obviarse el hecho que el Concejo Municipal al emitir el acto

que ha sido impugnado, decidió que las plazas a ser eliminadas serían las de "(...) las personas que han *finalizado contrato (...)*". Tal motivación, transgrede los parámetros que han sido sentados jurisprudencialmente a efecto de determinar cuándo procede que una plaza desaparezca del presupuesto de la municipalidad; y es que el razonamiento de tal decisión debe fundamentarse en motivos de conveniencia, ante la innecesariedad de la plaza frente a las actividades cotidianas que se realizan en el municipio. Así lo señala la Sala de lo Constitucional en la sentencia de amparo emitida a las quince horas y ocho minutos del catorce de septiembre de dos mil quince, en el proceso con referencia 470-2012, al indicar *"En consecuencia, si bien la figura de supresión de plaza regulada en el art. 53 de la LCAM es una facultad que poseen los Municipios para modificar su estructura organizativa, la cual se enmarca dentro de la autonomía que el art. 203 de la Cn. les confiere, dicha atribución no puede ejercitarse de forma arbitraria, por lo que, previo a ordenar la supresión de una plaza de trabajo, debe establecerse la conveniencia de dicha supresión y probarse las razones por las cuales se considera que la aludida plaza es innecesaria para el desarrollo normal de las actividades de la comuna, así como también que aquella efectivamente desaparecerá del presupuesto municipal. Ello resulta indispensable en virtud de que se suprime la plaza de un servidor público municipal que goza de estabilidad laboral por ser parte integrante de la carrera administrativa."* (negrillas suplidas).

Conforme con lo señalado, no existe violación al principio de autonomía municipal y conveniencia pública por parte de la autoridad demandada, en los términos en que han sido expuestos por el Concejo Municipal de El Tránsito.

La presente sentencia es adoptada por las señoras magistradas Elsy Dueñas Lovos y Paula Patricia Velásquez Centeno, y el señor magistrado Sergio Luis Rivera Márquez. La magistrada Dafne Yanira Sánchez de Muñoz hará constar su voto concurrente, con los fundamentos que ella establece."

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 09-2011, fecha de la resolución: 11/06/2018

TERMINACIÓN ANORMAL DEL PROCESO

LA REVOCACIÓN ES EL RETIRO UNILATERAL EFECTUADO POR LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA

"IV. Antes de valorar los argumentos de ilegalidad de la parte actora, es necesario hacer la siguiente consideración.

Los actos impugnados por el señor RAFM son los siguientes:

Los emitidos por el Registrador Auxiliar del Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas de la Segunda Sección del Centro del departamento de San Vicente:

El de las quince horas ocho minutos del veintitrés de febrero de dos mil doce, que denegó la inscripción presentada bajo el asiento número***** , correspondiente a una adjudicación en pago;

El de las quince horas once minutos del veintitrés de febrero del dos mil doce, que denegó la inscripción presentada bajo el asiento número ***** , correspondiente a una cancelación de embargo;

El de las quince horas doce minutos del veintitrés de febrero del dos mil doce, que denegó la inscripción presentada bajo los asientos números ***** y ***** , correspondientes a una compraventa de los inmuebles conocidos como “*****” y “*****”; y,

El de las quince horas trece minutos del veintitrés de febrero del dos mil doce, que denegó la inscripción presentada bajo el asiento número ***** , correspondiente a una constitución de hipoteca.

El pronunciado por el Registrador Jefe del Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas de la Segunda Sección del Centro del departamento de San Vicente, a las once horas quince minutos del veinte de marzo de dos mil doce, que confirmó las resoluciones en recurso de revisión sobre las denegatorias realizadas a los documentos presentados a esa oficina registral bajo los números ***** , ***** , ***** , ***** y ***** .

Y, finalmente, el emitido por la Dirección del Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas del Centro Nacional de Registros, a las once horas del veintiocho de junio del dos mil trece, por medio del cual modificó los actos anteriores.

Específicamente, la parte actora manifiesta que: «*Es importante, resaltar a sus dignas autoridades que si bien es cierto el segundo acto administrativo impugnado y que fue decretado por la Dirección del Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas (CNR) es modificadorio, es decir, que no se limita a confirmar el primer acto reclamado; resulta que el primer acto administrativo-- también debe ser controvertido ante esta sede jurisdiccional, en virtud que en cuanto la modificación planteada por la Dirección, no resolvió los puntos principales y medulares que habían sido peticionados en el Recurso (sic) de Apelación (sic) por el Licenciado (sic) RAFM a través de su apoderado legal en aquella instancia, por lo tanto el acto administrativo identificado en el acápite V I., sigue manteniendo vigentes sus efectos jurídicos en afectación de la esfera de los derechos particulares de mi representado, siendo resultado de una intervención ilegal y arbitraria. Es así, que en este punto en particular solicito sus dignas autoridades que tengan ambos actos administrativos señalados como los que son objeto de esta impugnación y así se evalúen en cuanto a los perjuicios materiales y jurídicos que de forma integrada generan, así como también los perjuicios que cada uno por separado se encuentran provocando a los derechos del señor FM*» [folio 3 frente y vuelto].

Esta Sala ha sostenido que: «Revocación es el retiro unilateral (de los efectos del acto) efectuado por la autoridad administrativa; su fundamento se encuentra en la finalidad que tiene dicha autoridad de satisfacer en la mejor forma los intereses públicos y de observar la ley (...) Si el acto administrativo demuestra ser inadecuado, ya sea porque posteriormente a su emisión las circunstancias o intereses generales en que se fundó se han modificado, o porque fueron mal apreciados las circunstancias o intereses generales en el momento de su emanación, la Administración tiene la facultad de sustituirlos con otro más idóneo, pero siempre observando los preceptos contenidos en la normativa fundamen-

tal» [sentencia de referencia 95-2006, de las once horas cuarenta y cinco minutos del trece de octubre de dos mil nueve].”

LA REVOCACIÓN COMO ACTO ADMINISTRATIVO PUEDE PRODUCIRSE DE MODO EXPRESO, TÁCITO O IMPLÍCITO

“La Sala de lo Constitucional sostiene que: «(...) la revocación, como acto administrativo que es, puede producirse de modo expreso o de modo tácito o implícito. Sobre esta última forma de exteriorización de la voluntad administrativa, Luciano Parejo Alfonso (...) señala que actos tácitos o presuntos son aquellos “en los que la declaración administrativa no se exterioriza formalmente, sino que se presume, a partir de determinados hechos concluyentes, de una actitud o un comportamiento determinados de la Administración”. Este acto tácito o implícito de revocación equivale a lo que Eduardo García de Enterría -en la obra *Curso de Derecho Administrativo*- denomina revocación indirecta, refiriéndose a “todos aquellos supuestos en que un acto posterior modifica o desvirtúa, total o parcialmente, otro anterior o bien destruye pura y simplemente el que servía de soporte a este último”. Una de las formas de producción de esta clase de actos -como lo explica José Antonio García Trevijano Fos, en su obra *Los Actos Administrativos- es la producción de un acto jurídico expreso que permite deducir implícitamente la existencia de una voluntad acorde con su contenido; y que entre tales cabe incluirlos actos administrativos implícitos de anulación o revocación que resultan incompatibles con los anteriores» [sentencia de amparo de referencia 19-G-94 Ac., de las once horas del diez de diciembre de mil novecientos noventa y siete].*

Es válido aclarar que la parte actora, inicialmente en la demanda, pretendía únicamente la impugnación de dos actos, el del Registrador Jefe y el de la Dirección del Registro. Posterior a una prevención efectuada por esta Sala, el demandante incluyó los actos emitidos por el Registrador Auxiliar. No obstante, señala que los actos impugnados, atribuidos al Registrador Auxiliar y al Registrador Jefe, fueron modificados por la Dirección demandada. En tal sentido, cesaron los efectos que esos actos pretendían. Tales, denegaron la inscripción de los siguientes documentos: cancelación de hipoteca [*****], cancelación de embargo [*****], adjudicación en pago [*****], compraventas [***** y *****] y constitución de una hipoteca [*****]. No obstante, el Director del Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas del Centro Nacional de Registros modificó los actos y ordenó, entre otras acciones, una nueva calificación de los instrumentos.

En tal sentido, se concluye que los actos administrativos atribuidos tanto al Registrador Auxiliar como al Registrador Jefe, ambos del Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas de la Segunda Sección del Centro, del departamento de San Vicente, han sido revocados tácitamente por el acto emitido por la Dirección del Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas del Centro Nacional de Registros; por ende, perdieron vigencia debido a que han sido anulados y no pueden ser impugnados.

Cabe mencionar que, a pesar que el acto emitido por la Dirección demandada revocó tácitamente los actos de negativa de inscripción y ordenó una nueva calificación de los instrumentos presentados por el señor RAFM, éste manifiesta

que no se resolvieron los puntos principales en el recurso de apelación interpuesto. Lógicamente, la parte actora considera violaciones en dicha resolución. Por lo que esta Sala conocerá, únicamente, los argumentos atribuidos al acto de la Dirección del Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas del Centro Nacional de Registros, ya que respecto de los otros actos impugnados, el proceso debe ser declarado terminado, con base en el artículo 40 letra d) de la LJCA.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 377-2013, fecha de la resolución: 02/02/2018

TRIBUTOS MUNICIPALES

LA MUNICIPALIDAD AL COMUNICAR EL MONTO DE LOS IMPUESTOS MUNICIPALES NO EJERCIÓ LA FACULTAD DE DETERMINACIÓN OFICIOSA DE LOS TRIBUTOS, SINO LA FACULTAD DE CONTROL

“2. El artículo 100 inciso 1° de la LGTM establece que la determinación de la obligación tributaria municipal es el acto jurídico por medio del cual se declara que se ha producido el hecho generador de un tributo municipal, se identifica al sujeto pasivo y se calcula su monto o cuantía.

En el caso bajo análisis, la Jefa de la Unidad Administrativa Tributaria de la Municipalidad de Nuevo Cuscatlán únicamente realizó -por medio del primero de los actos impugnados- una *comunicación*, es decir, una *notificación* a la actora relativa al «*monto del Impuesto (sic) mensual a cancelar a partir del mes (sic) de Marzo (sic) de 2008 (...)*», pero sin especificar un lapso determinado de los períodos tributarios adeudados ni un específico monto de la supuesta deuda tributaria.

Pues bien, examinado que ha sido el contenido del acto administrativo relacionado, esta Sala advierte que el mismo no constituye un acto de determinación tributaria, conforme lo regulado en el artículo 100 de la LGTM.

Concretamente, tal acto carece de la fijación de períodos tributarios específicos de los cuales dependa el establecimiento de la cuantía de algún tributo adeudado a la Municipalidad de Nuevo Cuscatlán.

Debe precisarse que la Jefa de la Unidad Administrativa Tributaria de la Municipalidad de Nuevo Cuscatlán, por medio del acto administrativo analizado, únicamente comunicó a la sociedad demandante (i) una *calificación tributaria* en relación a dos inmuebles identificados como *****, ubicados dentro del territorio de Nuevo Cuscatlán (ii) la base imponible para el cálculo del impuesto que regula el artículo 10 de la “Ley de Impuestos Municipales de la Alcaldía de Nuevo Cuscatlán”, y (iii) de manera general, un impuesto mensual a cancelar por el monto de trescientos ochenta dólares con ochenta y siete centavos de dólar de los Estados Unidos de América (\$380.87), a partir de marzo de dos mil ocho.

Como se advierte, la Jefa de la Unidad Administrativa Tributaria de la Municipalidad de Nuevo Cuscatlán emitió una declaración administrativa diferente a

una determinación tributaria, con el fin de *hacer saber a la parte actora* -"notificación", como lo afirma el Concejo Municipal demandado- la calificación tributaria que le era asignada por la Municipalidad de Nuevo Cuscatlán y el impuesto mensual que los inmuebles de su propiedad debían tributar, conforme a lo establecido en el artículo 10 de la "Ley de Impuestos Municipales de la Alcaldía de Nuevo Cuscatlán".

Debe destacarse, además, que el acto administrativo emitido por la mencionada Jefa se limitó a comunicar la forma de cumplimiento de una obligación tributaria, sin embargo, no existe en el mismo ninguna declaración administrativa expresa para realizar el pago de una deuda tributaria, verbigracia, *la orden relativa a la emisión de un mandamiento de ingreso a cargo de la sociedad demandante.*"

REQUISITOS QUE DEBE LLENAR LA RESOLUCIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA MUNICIPAL QUE DETERMINE LA OBLIGACIÓN TRIBUTARIA

"Ya el artículo 106 ordinal 7° de la LGTM señala que "La resolución de la administración tributaria municipal que determine la obligación tributaria, deberá llenar los siguientes requisitos: 1) Lugar y Fecha; 2) Individualización del organismo o funcionario que resuelve y del contribuyente o responsable; 3) Determinación del tributo de que se trate y período impositivo a que corresponde, si fuere el caso; 4) Calificación de las pruebas y descargos; 5) Razones y disposiciones legales que fundamentan la determinación; 6) Especificación de cantidades que correspondan en forma individualizada a tributos y sanciones; 7) Orden de emisión del mandamiento de ingreso que corresponda; 8) Orden de la notificación de la determinación formulada; 9) Firma del o los funcionarios competentes" (el subrayado es propio).

Sin embargo, tal como se señaló *supra*, el acto administrativo analizado carece de la fijación de períodos tributarios específicos de los cuales dependa el establecimiento de la cuantía de algún tributo adeudado a la Municipalidad de Nuevo Cuscatlán y, además, del requerimiento irrefutable, manifestado a través de la orden de emisión de un mandamiento de ingreso a cargo de la actora, del pago de un tributo.

El incumplimiento de los anteriores requisitos se explica porque el acto emitido por la Jefa de de la Unidad Administrativa Tributaria de Nuevo Cuscatlán, el veintiocho de septiembre de dos mil nueve, no se erige como un acto de *determinación tributaria* de conformidad con el artículo 100 de la LGTM, sino que constituye un acto propio del ejercicio de la *facultad de control* de la Administración Tributaria Municipal (distinta a la de *fiscalización y determinación oficiosa de los tributos*), para que el administrado presente sus respectivas declaraciones voluntarias reguladas en el artículo 102 de la LGTM.

Y es que además de las facultades de *fiscalización* y de *determinación oficiosa de los tributos*, ejerce otras facultades como las de *control y verificación* tributarias.

El artículo 72 de la LGTM estatuye que las funciones básicas de la Administración Tributaria Municipal son la *determinación, aplicación, verificación, control y recaudación de los tributos municipales*. Complementariamente, el artículo 76 de la misma ley regula que la Administración tendrá facultades, entre otras, normativas, de determinación de la obligación tributaria, de *verificación y control* (ordinales 1º, 2º y 3º). Los artículos 81 (con reenvío al Capítulo III del Título IV) y 82 de la LGTM dotan de contenido a las aludidas facultades de *determinación, verificación y control*.

Establecido lo anterior, esta Sala es de la conclusión que la Jefa de la Unidad Administrativa Tributaria de la Municipalidad de Nuevo Cuscatlán, al emitir el primer acto administrativo impugnado, *no ejerció la facultad de determinación oficiosa de los tributos*, sino, por el contrario, la *facultad de control*.

Por tanto, a partir de lo expresado en los apartados precedentes, esta Sala concluye que tal acto administrativo no contiene una determinación tributaria, de ahí que, previo a su emisión, no debía desarrollar el procedimiento regulado en el artículo 106 de la LGTM.

En ese sentido, la autoridad señalada *supra*, al emitirlo, no incurrió en la vulneración al derecho al debido proceso y, en consecuencia, esta Sala deberá desestimar la pretensión de ilegalidad al respecto.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 183-2010, fecha de la resolución: 24/09/2018

VALORACIÓN DE LA PRUEBA

INEXISTENCIA DEL VICIO ALEGADO, PORQUE EL TAIIA ÚNICAMENTE PUEDE RECIBIR PRUEBA QUE NO FUE PRODUCIDA ANTE LA DGII, CUANDO SE JUSTIFIQUE ANTE ÉSTA COMO NO DISPONIBLE

“2.2) violación al artículo 6 de la LOFTAIIA alegada por la parte actora.

La parte actora argumentó que el “(...) Tribunal de Apelaciones de Impuestos Internos y de Aduanas (...) no valoró la prueba que el contribuyente ofertó en segunda instancia, vulnerando el artículo seis de la Ley de Organización y Funcionamiento del Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos. Siendo en consecuencia una vulneración al derecho de defensa y una violación a los principios de Justicia, Igualdad, Legalidad y Economía (...)”

El artículo 6 de la LOFTAIIA establece que: “**El Tribunal podrá conocer de cualesquiera situaciones de hecho que plantee el recurrente, siempre que hayan sido previamente deducidas ante la Dirección General. Podrá igualmente recibir pruebas que no fueron producidas ante la Dirección General, cuando se justificaren ante ésta como no disponibles**”.

Al respecto esta Sala advierte, que dicho artículo se encuentra en plena concordancia con el artículo 202 del CT el cual como se citó en el punto anterior, establece que: “*Las pruebas deben aportarse para su apreciación, en los momentos y bajo los alcances siguientes: (...) b) Dentro de las oportunidades de audiencia y defensa concedidas (...) dentro del trámite del recurso de apelación. En este último caso, se podrá recibir pruebas ofrecidas que no fueron produ-*

cidas ante la Administración Tributaria, cuando se justificaren ante ésta como no disponibles (...)”.

De ahí que este punto ya ha sido dilucidado, pues esta Sala ya determinó que de conformidad al artículo 202 del CT y 6 de la LOFTAJIA, el TAJIA únicamente puede recibir prueba que no fue producida ante la DGII cuando se justifique ante esta como no disponible.

En el presente caso, la parte actora no justificó ante la DGII la indisponibilidad de la prueba, pues aunque contaba con los créditos fiscales y la contabilidad, no se encontraban incorporadas en ésta las compras de cemento que se pretendía deducir. Los registros contables modificados constituyen nuevos elementos de prueba ya que eran inexistentes a la fecha en que tuvo las oportunidades procesales para aportar la prueba ante la DGII.

Por lo que no se existe el vicio de ilegalidad alegado por la parte actora, en relación a la violación del artículo 6 de la LOFTAJIA.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 192-2014, fecha de la resolución: 23/10/2018

VOTACIÓN

LA REGLA DE MAYORÍA CORRESPONDE A LA VOTACIÓN MÍNIMA NECESARIA PARA FORMAR DECISIONES DE UN ÓRGANO COLEGIADO

“La Sala de lo Constitucional, el uno de marzo de dos mil trece, emitió sentencia en el proceso de inconstitucionalidad con referencia 78-2011, en el cual se alegaron «...vicios de contenido, del art. 14 inc. 2º de la Ley Orgánica Judicial ...»; dicha disposición hace referencia al carácter deliberativo del proceso decisorio y la regla de votación para la emisión de sentencia, incluyendo la de esta Sala.

Esencialmente en la referida sentencia se estableció: «...se concluye que la regla de votación impugnada por los demandantes debe ser declarada inconstitucional, pues carece de justificación suficiente en relación con el alcance de los arts. 2 y 186 inc 3º Cn. En vista de que la regla de mayoría corresponde a la votación mínima necesaria para formar decisiones de un órgano colegiado, de que ella está reconocida legalmente como estándar de votación de diversos tribunales colectivos (arts. 14 inc. 1º y 50 inc. 1º LOJ) -lo que sirve como referente analógico para evitar un vacío normativo -por razones de seguridad jurídica, el efecto de esta sentencia será que para tomar las decisiones interlocutorias y definitivas de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia bastarán los votos de la mayoría de los Magistrados que la integran, incluso en los procesos iniciados con anterioridad a esta sentencia».

Esta Sala entiende que, en virtud del anterior razonamiento, le corresponde al pleno de la misma, en principio, el conocimiento y decisión de las resoluciones interlocutorias y definitivas que se adopten, pero en los casos en que se alcance el consenso de la mayoría y no de todos, es decir tres a uno, se habilita el mecanismo en cuya virtud el respectivo Magistrado o Magistrada debe dejar constancia de las razones de su posición discrepante mediante el correspondiente voto y se toma la decisión por mayoría de votos.

Así las cosas, para la emisión de esta sentencia, se adopta la decisión por las Magistradas Elsy Dueñas y Paula Patricia Velásquez Centeno, y el Magistrado Sergio Luis Rivera Márquez. La Magistrada Dafne Yanira Sánchez de Muñoz, hará constar su voto en discordia a continuación de la presente sentencia.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 218-2014, fecha de la resolución: 21/12/2018

VOTO CONCURRENTE DE LA MAGISTRADA DAFNE YANIRA SÁNCHEZ DE MUÑOZ

DESPIDO

NATURALEZA DE LAS RESOLUCIONES EMITIDAS POR LOS JUZGADOS Y LAS CÁMARA-
RAS DE LO LABORAL EN EL EJERCICIO DE LAS POTESTADES CONFERIDAS POR EL
ARTÍCULO 67 DE LA LCAM

“Concurro con la decisión adoptada en el fallo de la anterior sentencia en lo concerniente a la inexistencia de los vicios de legalidad planteados por la parte actora.

Sin embargo, estimo indispensable hacer algunos razonamientos relativos a la naturaleza de las potestades que ejercen los jueces de lo laboral o con competencia en esa materia, según el caso, y cámara de lo laboral; así como respecto de la naturaleza del control que ejerce esta Sala en tales casos, y de los alcances del mismo. Tales planteamientos los expongo a continuación.

1º) Respecto a la naturaleza de las resoluciones emitidas por los juzgados y las cámaras de lo laboral en el ejercicio de las potestades conferidas por el artículo 67 de la LCAM.

i) El artículo 67 de la LCAM determina que «*Las sanciones de despido serán impuestas por el Concejo, el Alcalde o la Máxima Autoridad Administrativa, según el caso, previa autorización del Juez de lo Laboral o del Juez con competencia en esa materia, del Municipio de que se trate o del domicilio establecido, en caso de actuación asociada de las municipalidades o de las entidades municipales, de acuerdo al procedimiento contemplado en esta ley.*»

En virtud de la anterior disposición, el legislador ha facultado a los jueces de lo laboral o con competencia en materia laboral, según el caso, para “autorizar” la sanción de despido a ser impuesta por el Concejo, el Alcalde o la “máxima autoridad administrativa”.

Para concluir sobre la naturaleza de la potestad atribuida por el legislador a los tribunales de referencia, en la disposición citada, debe partirse en primer lugar de la concepción de Administración pública que se ha desarrollado en nuestro sistema legal.

A nivel de legislación secundaria, la disposición legal que sentó las bases relativas a los órganos que integran la Administración pública en nuestro ordenamiento jurídico fue el artículo 2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, emitida el catorce de noviembre de mil novecientos setenta y ocho, publicada en el Diario Oficial número doscientos treinta y seis, tomo número

doscientos sesenta y uno, de fecha diecinueve de diciembre de mil novecientos setenta y ocho, en adelante LJCA; el cual es del contenido siguiente: «Art. 2.- *Corresponderá a la jurisdicción contencioso administrativa el conocimiento de las controversias que se susciten en relación con la legalidad de los actos de la Administración Pública. Para los efectos de esta ley se entiende por Administración Pública: a) el Poder Ejecutivo y sus dependencias, inclusive las instituciones autónomas, semiautónomas y demás entidades descentralizadas del Estado; b) los Poderes Legislativo y Judicial y los organismos independientes, en cuanto realizan excepcionalmente actos administrativos; y, c) el Gobierno Local.*»

De la disposición citada se concluye que nuestro legislador atiende a un criterio objetivo tanto para la delimitación de los órganos que conforman la Administración pública, como para la definición de acto administrativo. Situación ya concebida así por el Constituyente, tal como se expondrá en párrafos posteriores.

En consecuencia, en nuestro medio pueden distinguirse órganos que por esencia tienen encomendado el ejercicio de función administrativa, tal como sucede con el Órgano Ejecutivo, las Instituciones Oficiales Autónomas y las Municipalidades. También el artículo 2 antes citado creó una categoría de órganos a los que llamó “organismos independientes”, que son todos aquellos que, no perteneciendo a ninguno de los órganos fundamentales del Gobierno y no teniendo personalidad jurídica propia, ejercen función administrativa, algunos como función esencial y otros de manera excepcional, entre estos se encuentran, por ejemplo, las Comisiones de Servicio Civil, el Tribunal de Servicio Civil, las Juntas de Vigilancia de las distintas profesiones médicas, las Juntas de la Carrera Docente y el Tribunal de la Carrera Docente, el Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos, el Comité de Apelaciones del Sistema Financiero, entre otros.

Además, el legislador, partiendo de la concepción mencionada, incluyó entre los órganos que realizan función administrativa y que por tanto dictan actos administrativos controlables en sede jurisdiccional contencioso administrativa, a los Órganos Legislativo y Judicial en cuanto excepcionalmente emiten actos administrativos.

Esa misma concepción de Administración pública es la adoptada por el legislador en la LJCA vigente a partir del 31 de enero del presente año, cuando determina en el artículo 2 que “La jurisdicción contencioso administrativa será competente para conocer de las pretensiones que se deriven de las actuaciones u omisiones de la Administración pública sujetas al derecho administrativo.” Y al realizar el reparto de competencias entre los Juzgados, Cámaras y Sala de lo Contencioso Administrativo incluye el conocimiento de las actuaciones del Órgano Judicial y del Legislativo y de organismos independientes, en cuanto estén sujetas al derecho administrativo, entre otros (artículos 12 al 14 de la LJCA vigente).

Por su parte, la Ley de Procedimientos Administrativos (en adelante, LPA), aprobada mediante Decreto Legislativo número ochocientos cincuenta y seis, de fecha quince de diciembre de dos mil diecisiete, publicado en el Diario Oficial número treinta, tomo cuatrocientos dieciocho, del día trece de febrero de dos mil dieciocho _la cual, si bien entrará en vigencia hasta pasados doce

meses después de su publicación en el Diario Oficial, ya ha sido aprobada, sancionada y publicada, y por tanto, ya forma parte de nuestro ordenamiento jurídico ; define como ámbito de aplicación de la misma el siguiente: «**Art. 2.** La presente ley se aplicará al Órgano Ejecutivo y sus dependencias, a las entidades autónomas y demás entidades públicas, aun cuando su ley de creación se califique de carácter especial; y a las municipalidades, en cuanto a los actos administrativos definitivos o de trámite que emitan y a los procedimientos que desarrollen. Asimismo, se aplicará a los Órganos Legislativo y Judicial, la Corte de Cuentas de la República, la Procuraduría General de la República, la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, la Fiscalía General de la República, el Consejo Superior de Salud Pública, el Tribunal Supremo Electoral y, en general, a cualquier institución de carácter público, cuando excepcionalmente ejerza potestades sujetas al derecho administrativo. Esta ley será aplicable a los concesionarios de la Administración Pública.»

Coincidente con el criterio adoptado en nuestro ordenamiento jurídico para definir a la Administración pública, con relación a la función administrativa atribuida a los órganos fundamentales del Estado, el tratadista Miguel S. Marienhoff sostiene que «Cada uno de los órganos esenciales -legislativo, ejecutivo y judicial- aparte de sus propias funciones específicas, ejerce o realiza otras de la misma naturaleza que aquellas que caracterizan a los demás órganos. El Congreso legisla, juzga, ejecuta o administra. El administrativo administra y ejecuta, pero también legisla y juzga, a su manera. Igual cosa ocurre con el órgano judicial: juzga sin perjuicio de realizar actos de naturaleza legislativa, y otros donde actúa ejecutivamente o como administrador. De modo que la función administrativa no está circunscripta (sic) a uno solo de los expresados órganos: si por principio constituye la función específica del ejecutivo, es en cambio compartida por los órganos legislativo y judicial. Pero el carácter substancial y distintivo de estas actividades no se modifica, cualesquiera fuesen los organismos que la produzcan o el procedimiento que se utilice para su producción. Es por eso que en los estudios científicos del derecho administrativo predomina la concepción “objetiva” de Administración Pública, en cuyo mérito pertenece a la órbita del derecho administrativo la regulación de cualquier acto de función administrativa, aunque no sea cumplido por el llamado “Poder Ejecutivo”. » (*Marienhoff, Miguel S., Tratado de Derecho Administrativo, tomo I, Teoría General, quinta edición, Abeledo- Perrot, Buenos Aires, Argentina, 2003, pag. 44*).

ii) *En lo concerniente a las funciones atribuidas al Órgano Judicial, debemos comenzar afirmando que en nuestro sistema legal la Constitución de la República (Cn) asigna al Órgano Judicial, como función esencial, la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, artículo 172 Cn.: «la Corte Suprema de Justicia, las Cámaras de Segunda Instancia y los demás tribunales que establezcan las leyes secundarias, integran el Órgano Judicial. Corresponde exclusivamente a este Órgano la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en materias constitucional, civil, penal, mercantil, laboral, agraria y de lo con-*

tencioso-administrativo, así como en las otras que determine la ley.» *El Constituyente atribuye como actividad esencial del Órgano Judicial, precisamente el ejercicio de la función jurisdiccional.*

No obstante, el mismo Constituyente ha atribuido al Órgano Judicial el ejercicio de función administrativa. Por ejemplo, las potestades conferidas en el artículo 182 números 9, 10, 12 y 240 Cn.

Por otra parte, el legislador secundario, tal como ha quedado demostrado, también ha concebido que el Órgano Judicial está facultado para ejercer función administrativa, y como consecuencia, somete la misma al control de la jurisdicción contencioso administrativa, ya que en un Estado de Derecho no pueden existir actuaciones de la Administración pública exentas del control jurisdiccional.

Entre las potestades constitutivas de función administrativa encomendada al Órgano Judicial por el mismo Constituyente encontramos la relativa a la aplicación del régimen de personal al servicio de la Corte Suprema de Justicia y la administración de la Carrera Judicial (artículo 182 N° 9 Cn), esta última es compartida en algunos aspectos con el Consejo Nacional de la Judicatura.

La función relativa a la administración de personal, sin lugar a dudas, es materia sujeta al derecho administrativo. Las potestades atribuidas por el Constituyente, mencionadas con anterioridad, así como las que confieren la Ley Carrera Judicial, Ley del Servicio Civil, Ley de la Carrera Docente y Ley de la Carrera Administrativa Municipal, entre otras, constituye potestades de carácter administrativo como regla general, y el ejercicio de las mismas constituye función administrativa.”

COMO PARTE DE LA FUNCIÓN ADMINISTRATIVA QUE REALIZAN LOS DIFERENTES ÓRGANOS QUE CONFORMAN EL ESTADO, SE ENCUENTRA LA APLICACIÓN DEL RÉGIMEN DE PERSONAL

“Como parte de la función administrativa que realizan los diferentes órganos que conforman el Estado, se encuentra precisamente la aplicación del régimen de personal, el cual encaja en el denominado régimen disciplinario como manifestación de la potestad sancionadora que ejerce la Administración pública respecto de los empleados y funcionarios que la componen.

Es así como el legislador secundario desarrolla las potestades constitutivas de función administrativa atribuida al Órgano Judicial, esencialmente a través de la Ley de la Carrera Judicial. Sin embargo, además, confiere al mismo Órgano Judicial otras potestades de naturaleza administrativa, tal como sucede con la atribuida en el artículo 67 de la LCAM, respecto de los tribunales de lo laboral, relativa a “autorizar” la sanción de despido que pretenda ser impuesta al personal al servicio de la municipalidad, por el Concejo, el Alcalde o la “máxima autoridad administrativa”, según el caso.

Los tratadistas García de Enterría y Fernández, sobre la potestad disciplinaria, sostienen que «[...] *la Administración, para mantener la “disciplina” interna de su organización, ha dispuesto siempre de un poder disciplinario correlativo*

en virtud del cual puede imponer sanciones a sus agentes, sanciones atinentes normalmente al régimen funcional de los sancionados [...] La peculiaridad de esta especie de sanciones administrativas residen en dos caracteres: el reconocimiento de una especie de titularidad natural de la Administración, derivada del actuar de su propio ámbito interno o doméstico tutelando su propia organización y funcionamiento por una parte; y en segundo término, la estimación como ilícitos sancionables de conductas valoradas con criterios deontológicos más que estrictamente jurídicos [...1» (García de Enterría, Eduardo, y Fernández, Tomas-Ramón, Curso de Derecho Administrativo II, novena edición, Editorial Civitas, Madrid, 2004, págs. 169 y 170).”

LA POTESTAD DE AUTORIZACIÓN DEL DESPIDO CONFERIDA A LOS JUECES DE LO LABORAL O CON COMPETENCIA EN ESA MATERIA Y A LAS CÁMARAS DE LO LABORAL, AL CONOCER EN RECURSO, CONSTITUYE FUNCIÓN ESENCIALMENTE ADMINISTRATIVA

“Es necesario reiterar que la potestad de “autorización” del despido que se pretenda como sanción disciplinaria, que confiere el artículo 67 de la LCAM a los jueces de lo laboral o con competencia en esa materia y a las cámaras de lo laboral, al conocer en recurso, constituye función esencialmente administrativa.

Dicha potestad entra en el juego de las conferidas por el legislador como elementos de la administración de la carrera municipal. El artículo 67 de la LCAM se encuentra en el capítulo I, “Sanciones y Causales”, del título VII “Régimen Disciplinario”, aplicable a los empleados municipales.

Es decir que la función que realizan los tribunales de lo laboral a partir de la potestad que le confiere la LCAM al autorizar o denegar la autorización para un despido, se enmarca en el ejercicio de la función disciplinaria atribuida a la “Administración pública”; no constituye función jurisdiccional. Forma parte del régimen de personal de la Administración pública, función esencialmente administrativa.

La autorización que se comenta constituye un requisito *sine qua non* para el despliegue de una actividad disciplinaria que ejerce la autoridad municipal, específicamente, para adoptar la decisión de despido; en tal sentido, es un requisito para hacer cumplir el régimen disciplinario aplicable a los funcionarios y empleados de la comuna.

“La autorización que se comenta se configura, entonces, como un requisito que incide en la esfera de acción de las municipalidades, en tanto que son los tribunales laborales los que deben dar el visto bueno al ejercicio de la potestad disciplinaria municipal, en el caso particular de los despidos; pues la autoridad municipal sólo podría emitir el acto administrativo de despido previa autorización de aquellos, quienes actuando de manera excepcional como Administración pública están llamados por ley a constatar el cumplimiento de las condiciones previstas al efecto por el ordenamiento jurídico; actuación que sólo constituye un eslabón en el procedimiento de despido.”

LAS RESOLUCIONES DE LOS JUECES Y MAGISTRADOS DE CÁMARA DE LO LABORAL EN TRÁMITE DE AUTORIZACIÓN DE DESPIDO O IMPUGNACIÓN DE LA SUPRESIÓN DE PLAZA, SON ACTOS ADMINISTRATIVOS

2º) De lo resuelto por el juzgado de lo laboral o con competencia en materia laboral, procede la interposición de recurso, siempre de carácter administrativo, para ante la Cámara de lo Laboral: «*De las sentencias definitivas de los jueces de lo laboral o jueces con competencia en esa materia del Municipio de que se trate, podrá interponerse recurso de revisión en la cámara respectiva de esta materia [...]*» (artículo 79 de la LCAM). La Cámara conocerá así también como Administración pública del recurso que pueda interponerse respecto de la decisión del juez correspondiente.

Consecuentemente las resoluciones que emiten dichos tribunales en este tipo de procedimiento tienen el carácter de actos administrativos, al configurarse como declaraciones de voluntad emitidas por la Administración pública en el ejercicio de una potestad administrativa distinta a la reglamentaria, en materia de personal al servicio de la Administración pública, específicamente, relativas al régimen disciplinario.

Sobre el concepto de acto administrativo debe destacarse que la LPA, en su esencia, recoge el mismo concepto de acto administrativo adoptado por la jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo: «*Art. 21.- Para los efectos de esta Ley, se entenderá por acto administrativo toda declaración unilateral de voluntad, de juicio, de conocimiento o de deseo, productora de efectos jurídicos, dictada por la Administración Pública en ejercicio de una potestad administrativa distinta a la reglamentaria.*» (En ese mismo sentido, sentencia 79-B2001, de las ocho horas del día diecinueve de noviembre del año dos mil tres, entre otras).

De ahí que la situación recogida en el artículo 67 de la LCAM y el recurso previsto en el artículo 79 de dicha ley encajan en el supuesto previsto por el legislador en el artículo 2 de la LJCA, en cuanto emisión excepcional de actos administrativos por parte del Órgano Judicial.

Como consecuencia, las actuaciones realizadas por los juzgados y cámaras antes mencionados en ejercicio de la potestad que se comenta, deben estar sujetas al control de la jurisdicción contencioso administrativa, pues en un Estado de derecho no pueden existir ámbitos de actuación de la Administración pública exentos del control jurisdiccional.

Sobre la exigencia del control de las actuaciones de la Administración pública, esta Sala en sentencia de las ocho horas con cuatro minutos del día veintiocho de octubre de mil novecientos noventa y ocho, pronunciada en el juicio con referencia número 134-M-97, en la cual hace referencia al auto emitido en ese mismo proceso a las doce horas del día nueve de septiembre de mil novecientos noventa y siete, mediante la que se declaró inaplicable el artículo 4 letra d) de la LJCA de 1978; sostuvo que «[...] en un Estado de Derecho, no existe espacio para crear ámbitos de impunidad que impidan a los gobernados defender jurisdiccionalmente sus derechos e intereses legítimos contra actuaciones alejadas de la ley, por lo cual se sostiene que es este Tribunal el competente para conocer de las actuaciones del referido Concejo».

Por su parte, la Sala de lo Constitucional, en la sentencia referencia 9-2003, de las catorce horas del día veintidós de octubre de dos mil cuatro, mediante la cual declaró inconstitucional la letra “e” y por conexión la letra “d” del artículo 4 de la LJCA de 1978, indicó: “[...] el Estado Constitucional de Derecho tiene por característica básica la conformación de una serie de derechos fundamentales y garantías constitucionales cuyo destinatario es la persona humana tal, y como lo señala el Título I, Capítulo único, art. 1 Cn., y por esa razón la necesidad de establecer y proteger la esfera jurídica por medio de un núcleo esencial donde haya posibilidad de eficacia a través de la protección de las categorías jurídicas subjetivas por medio del derecho a la protección jurisdiccional. Asimismo, la norma fundamental recoge en sus distintas disposiciones derechos constitucionales procesales que permiten generar confianza a los destinatarios de la norma al establecer un plus de salvaguardia con la obtención y ejecución de una resolución judicial; esto constituye el derecho a la protección jurisdiccional que permite que el Estado a través del órgano encargado de juzgar y ejecutar lo juzgado pueda conocer del derecho de acción, que se manifiesta fundamentalmente en un proceso dentro del cual se conoce y resuelve una pretensión, la cual se ejerce mediante una declaración de voluntad que se deduce ante el Juez pero se dirige frente a la contraparte haciendo nacer la carga de contestar u oponerse. De la misma forma, los juzgadores ponen en funcionamiento una serie de principios del proceso y del procedimiento con el fin de evitar abusos de poder para garantizar un proceso constitucionalmente configurado en el que se respeten los derechos básicos y esenciales de la persona. Consecuentemente, el Órgano Judicial se encuentra legitimado por la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado. Esa manifestación, en lo que a ámbitos jurisdiccionales se refiere, pretende evitar la disociación de ciertos tópicos que sin fundamento alguno han llegado a establecer un límite de conocimiento jurisdiccional, específicamente para el estudio y análisis de este caso, lo relativo a la LJCA».”

LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO CONOCE DIRIMIENDO EL CONFLICTO QUE PUEDA SURGIR RESPECTO DE LAS DECISIONES ADOPTADAS POR LOS ÓRGANOS QUE EJERCEN FUNCIÓN ADMINISTRATIVA, RESPECTO DE LA AUTORIZACIÓN DE DESPIDO

“3º) Siendo acorde con la naturaleza de las actuaciones objeto de análisis, el legislador estableció en el artículo el artículo 79 inciso final de la LCAM que la parte que se considere agraviada por la sentencia proveída por la cámara respectiva en el recurso de revisión, podrá ejercer sus derechos mediante la acción contencioso administrativa ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

En tal caso, la Sala de lo Contencioso Administrativo conoce dirimiendo el conflicto que pueda surgir respecto de las decisiones adoptadas por los órganos que ejercen función administrativa, respecto de la autorización de despido.

En dichas circunstancias la Sala de lo Contencioso Administrativo conoce como tribunal de única instancia, pues las actuaciones relativas a la autorización de despido son de carácter administrativo, es decir, no tienen carácter jurisdiccional.

Con relación a la finalidad de la jurisdicción contencioso administrativa, Julio A. Palacios ha sostenido que *“Al instituir la jurisdicción contencioso-administrativa, como distinta y separable de la ordinaria, se ha querido substraer al conocimiento de los órganos judiciales encargados de juzgar las contiendas de derecho entre particulares, el conocimiento y dilucidación de los conflictos entre Poder Administrador y los administrados o entre éstos y las entidades con autarquía territorial o funcional”* (Palacios, Julio A., *“La Acción Contencioso-Administrativa”*, Editorial FIDES, Buenos Aires Argentina, 1975, pág. 43).

En el esquema competencial salvadoreño, a partir de la vigencia de la LJCA adoptada en 1978, la Sala de lo Contencioso Administrativo se configuró como único tribunal con competencia para conocer de esta materia, situación que no ha sido modificada sino con la reforma a la Ley Orgánica Judicial introducida mediante Decreto Legislativo número setecientos sesenta y uno de fecha de fecha veintiocho de agosto de dos mil diecisiete; publicado en el Diario Oficial número ciento setenta y cuatro, tomo cuatrocientos dieciséis, del día veinte de septiembre de dos mil diecisiete, y la emisión de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa pronunciada mediante Decreto Legislativo número setecientos sesenta, de fecha veintiocho de agosto de dos mil diecisiete, publicado en el Diario Oficial número doscientos nueve, tomo cuatrocientos diecisiete, del nueve de noviembre de dos mil diecisiete; los cuales entraron en vigencia el día treinta y uno de enero del presente año.”

LA SALA AL DECIDIR LA REPARACIÓN DE LOS DERECHOS VULNERADOS POR PARTE DE LOS JUECES Y MAGISTRADOS DE CÁMARA DE LO LABORAL, NO PUEDE AUTORIZAR DIRECTAMENTE EL DESPIDO Y ASUMIR LA VOLUNTAD DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

“4º) Siendo coherentes con lo expuesto, debe tenerse en cuenta que la Sala de lo Contencioso Administrativo, al ejercer la potestad que le confiere la LJCA de 1978 -normativa aplicable al presente caso en virtud del artículo 124 de la LJCA que entró en vigencia el treinta y uno de enero del presente año- relativa al restablecimiento del derecho violado, no puede jamás sustituir la voluntad de la Administración y, en consecuencia, no podría autorizar directamente el despido al Alcalde o autoridad administrativa que hubiere solicitado tal autorización ante el juez de lo laboral, pues tal decisión sólo corresponde adoptarla a los tribunales de lo laboral o con competencia en dicha materia, en ejercicio de las potestades administrativas que les confiere el ordenamiento jurídico, en los términos ya indicados.

En el aspecto que se comenta, las potestades de la Sala sólo podrían llegar hasta ordenar al juez de lo laboral o con competencia en dicha materia la adopción de la decisión que autorice el despido; se insiste, no puede autorizar directamente el despido y asumir la voluntad de la Administración pública.

Teniendo en cuenta las valoraciones expuestas a lo largo de este voto reitero mi posición relativa a la competencia de esta Sala para conocer en única instancia -en aplicación de la LJCA de 1978-, como tribunal contencioso administrativo contralor de la legalidad de las actuaciones de la Administración pública, de las decisiones adoptadas por los jueces de lo laboral y jueces con competencia en

dicha materia, según el caso, y de las Cámaras de lo laboral, en aplicación de la LCAM relativas a la autorización de despido.

Dejo así expuesta mi posición con relación a las condiciones en que ha ejercido su competencia esta Sala al conocer del presente caso.

5º) Como consecuencia de todo lo expuesto, también dejo constancia de mi criterio en contra del adoptado por esta Sala mediante las sentencias pronunciadas en los procesos con referencias números 204-2012, 197-2012 y 196-2012 de fechas veintidós de agosto, cinco y veinticinco de octubre de dos mil diecisiete, respectivamente, tanto en lo relativo a la naturaleza de las decisiones adoptadas en los casos de referencia por los jueces de lo laboral y jueces con competencia en dicha materia, según el caso, y de las Cámaras de lo laboral, respecto de la competencia ejercida por esta Sala al controlar la legalidad de tales actuaciones, así como respecto del alcance de las potestades de esta Sala al decidir sobre la reparación de los derechos que hubieren resultado vulnerados en ejercicio de aquellas potestades por parte de los jueces y cámaras tantas veces aludidos.

Con relación a tales aspectos, en las sentencias citadas se ha sostenido lo siguiente: *«Las resoluciones que pronuncia el juez de lo laboral en el trámite de autorización de despido o de la impugnación de la supresión de plaza, así como las que emite la respectiva cámara, corresponden a la facultad de juzgar y ejecutar lo juzgado otorgada exclusivamente al Órgano Judicial según el tenor del artículo 172 inciso 1 Cn., y son actos de la propia competencia de los tribunales laborales, en el ejercicio de una competencia diseñada por el legislador, en otras palabras, no son actos administrativos, sino jurisdiccionales, por lo que, se encontrarían excluidos del control de legalidad que se establece en el artículo 56 LOJ y en el artículo 2 LJCA. Lo precedente implica que el legislador decidió otorgar, de manera excepcional, competencia a la Sala para que controle actuaciones de carácter jurisdiccional, pese a la limitación que señala la LJCA, superando la confrontación normativa por virtud de la disposición contenida en el artículo 82 LCAM. “Esta ley por su carácter especial prevalecerá sobre la Ley del Servicio Civil, Ley Reguladora de la Garantía de Audiencia de los Empleados Públicos no Comprendidos en la Carrera Administrativa y demás leyes que la contraríen. Ahora bien, tal decisión legislativa presenta connotaciones particulares que repercuten en la función de esta Sala (...) en casos como el presente, en los cuales se impugnan decisiones jurisdiccionales, la Sala se encuentra en igualdad de condiciones y competencia que el resto de tribunales que han conocido el asunto; es decir, el legislador no crea una vía para controlar “la legalidad” de la decisión de un ente ajeno al Órgano Judicial, sino que habilita un medio de impugnación en un proceso de carácter netamente jurisdiccional, de tal suerte que, aunque la acción contenciosa administrativa no sea un recurso constituye un verdadero medio de impugnación, de manera que, por designio legislativo, hay tres grados de conocimiento en el proceso judicial de autorización o de nulidad de despido de un servidor público acogido a la carrera administrativa municipal: una primera instancia ante el juez de lo laboral, una segunda ante la cámara que conoce en “revisión” (una apelación por otro nombre) y un tercer grado que coloca a la Sala en una posición equiparable al tribunal que conoce de casación (de conformidad con el artículo 519 ordinal 3º del Código Procesal Civil y Mer-*

cantil - CPCM - admite casación la sentencia definitiva en procesos de material laboral). (...) Este remedio procesal surgió exclusivamente de una decisión del legislador, que pudo haber optado por otorgar el control de las decisiones jurisdiccionales de esta índole a la Sala de lo Civil - en virtud de que la legislación ya señalada le atribuye el control en casación sobre decisiones de los tribunales laborales - pero que eligió la jurisdicción contencioso administrativa en su lugar. Lo anterior no implica una desventaja en la calidad del control por cuanto las decisiones a controlar son actos jurisdiccionales y es también jurisdiccional el organismo ante el cual se impugnan, de tal suerte que debe entenderse en análogas las condiciones para conocer y resolver que tiene la Sala de lo Civil al conocer en Casación. En ese orden, la Administración manifiesta su voluntad en un acto administrativo: la decisión de despedir a un trabajador público municipal. El competente para autorizar o no el despido, o en su caso para conocer del proceso de nulidad de despido cuando no se ha seguido el trámite correspondiente es el juez con competencia laboral en esa comprensión territorial. La resolución que éste dicte puede ser confirmada, revocada, modificada o anulada por resolución de la cámara que conoce de lo laboral en esa jurisdicción, lo cual constituye el segundo grado de conocimiento, configurándose una decisión que sustituye a la primera en la vida jurídica. A su vez, la Sala, actuando como tribunal en tercer grado de conocimiento está en condiciones de declarar ilegal el acto o desechar los alegatos de ilegalidad, con potestades que en su esencia son equivalentes a la de confirmar, revocar, modificar o anular lo dispuesto por la Cámara y, por extensión la del juzgado.» Criterios de los cuales me separo completamente en virtud de los razonamientos vertidos a lo largo de este voto razonado.

6°) Finalmente, es importante aclarar que acertadamente en las sentencias citadas en la mayoría de los casos en que se hace referencia a las decisiones de los jueces y las cámaras en los procedimientos seguidos en ejercicio de la potestad que les confiere la LCAM se emplea el término resolución, que es una calificación correcta por tratarse de actos administrativos; sin embargo, en algún caso a lo largo de los razonamientos se empleó el término "sentencia", terminología que resulta errónea, ya que se trata del ejercicio de potestades de carácter administrativo y no jurisdiccionales.

Así mi voto."

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 09-2011, fecha de la resolución: 11/06/2018

VOTO CONCURRENTE DEL MAGISTRADO SERGIO LUIS RIVERA MÁRQUEZ

PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD

EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR, PARA ESTABLECER EL QUANTUM DE LA SANCIÓN, LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA DEBE DETERMINAR EL GRADO DE RESPONSABILIDAD SUBJETIVA

"I. En el derecho administrativo sancionador, para establecer el quantum de la sanción la Administración pública debe determinar el grado de responsabilidad

subjetiva [dolo o culpa] del infractor ya que; ciertamente, es una exigencia para toda entidad sancionadora desarrollar expresa y claramente los argumentos en los cuales fundamenta la sanción a imponer junto con el monto de la misma.

II. Si bien en la sentencia se realiza el análisis sobre la motivación realizada por el IAIP para justificar el quantum de la sanción impuesta al Concejo Municipal de San Miguel bajo los parámetros establecidos en el artículo 78 de la Ley de Acceso a la Información Pública -LAIP-, ya que se deja establecido, sobre la existencia de intencionalidad, que *«la autoridad demandada expresó que, si bien no se advertía intención de la parte actora en causar menoscabo al derecho de acceso a la información pública, se había probado negligencia y falta de cuidado en la omisión de nombramiento de Oficial de Información»*.

Al respecto, considero necesario aclarar que, la autoridad demandada -IAIP- como se ha citado, al motivar la sanción calificó el hecho como negligencia grave descartando el dolo en la actuación del demandante, no obstante éste, no realizó argumentación alguna en su demanda respecto de la incidencia que pudiera tener la ausencia de dolo en la determinación del monto de la sanción.

Lo anterior justifica que esta Sala no entre a revisar la incidencia de calificar como culposa la conducta de la actora en la fijación del monto de la sanción.

Así mi voto.

San Salvador, a las catorce horas con cuarenta y cuatro minutos del diecinueve de diciembre de dos mil dieciocho.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 412-2016, fecha de la resolución: 19/12/2018

VOTO DISIDENTE DE LA MAGISTRADA DAFNE YANIRA SÁNCHEZ DE MUÑOZ

MOTIVACIÓN

AUSENCIA DE FALTA DE MOTIVACIÓN EN LA ATRIBUCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD INVOCADA, CUANDO LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA SÍ ESTABLECE EL VÍNCULO ENTRE LOS HECHOS Y EL SUJETO

“No comparto la decisión de las Magistradas y el Magistrado sobre declarar que existen vicios de ilegalidad en lo concerniente a la motivación del nexo de culpabilidad atribuido y del monto de las sanciones impuestas; contenida en la sentencia dictada en el presente proceso promovido por Banco Azteca El Salvador, S.A. -en adelante, Banco Azteca-, por medio de su apoderado general judicial con cláusula especial, licenciado José Arístides Perla Bautista; contra el Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor -en adelante, el Tribunal Sancionador-, por la emisión de los siguientes actos administrativos:(a) resolución de las diez horas con cincuenta minutos del veinticinco de septiembre de dos mil doce, mediante la cual se sancionó a Banco Azteca, con (i) la cantidad de veintidós mil cuatrocientos veintiún dólares de los Estados Unidos de América (\$22,421.00), en concepto de multa por la infracción al artículo 28 letra a) de la Ley de Regulación de los Servicios de Información sobre el Historial de Crédito

de las Personas -en adelante, LRSIHCP-; y (ii) la cantidad de veintidós mil cuatrocientos veintiún dólares de los Estados Unidos de América (\$22,421.00), en concepto de multa por la infracción al artículo 28 letra i) de la LRSIHCP; y, (b) resolución de las once horas del cinco de diciembre de dos mil doce, en la cual se declaró sin lugar el recurso de revocatoria interpuesto contra la resolución descrita en el literal que antecede. Las razones de mi disidencia las expongo a continuación:

1. Mediante la sentencia de mérito se declaró la ilegalidad parcial de dichos actos impugnados, únicamente en lo referido a la motivación de la responsabilidad de Banco Azteca y del quantum de las sanciones impuestas; bajo el fundamento que, pese a que quedó determinada la correcta atribución de las infracciones atribuidas y el reconocimiento de las conductas infractoras por parte de Banco Azteca, el Tribunal Sancionador, al momento de imponer la sanción correspondiente, no estableció expresamente ni motivó el nexo de culpabilidad del Banco. Por tanto, se ordenó realizar nuevamente la determinación de las sanciones impuestas a la sociedad actora, desarrollando una motivación suficiente, conforme a los criterios de proporcionalidad establecidos la sentencia de inconstitucionalidad con referencia 109-2013, haciendo especial énfasis en la fundamentación del nexo de culpabilidad atribuible a la sociedad demandante.

Específicamente, mis colegas magistrados señalaron que, si bien el actor alegó que dicha falta de nexo de culpabilidad, vulneraba “al principio de responsabilidad”, quedó establecido en dicha sentencia que el mismo Banco reconoció su responsabilidad en la procedencia de los reportes efectuados. Por lo que el yerro advertido, a criterio de mis colegas, se configuraba más como **un problema de motivación en la atribución de dicha responsabilidad**, alegando que es una exigencia para toda entidad sancionadora desarrollar expresa y claramente los motivos por los cuales fundamenta la sanción a imponer junto con el monto de la misma.

Sin embargo, del contenido del acto administrativo impugnado advierto que la autoridad demandada desarrolló lo siguiente: « *...de la valoración de los argumentos expuestos por los apoderados de las sociedades Banco Azteca El Salvador, S.A. y Equifax Centroamérica, S.A. de C. V, de los informes sobre el historial crediticio del señor LAG y demás documentación que corre agregada al expediente, se ha comprobado que la sociedad Banco Azteca El Salvador, S.A., ha incumplido lo dispuesto en el artículo 28 letras a) e i) de la LRSIHCP, por desatender solicitudes del consumidor o cliente de acceso, rectificación, modificación o cancelación de datos personales y por proporcionar, mantener y transmitir datos de los consumidores o clientes que no sean exactos o veraces. Por tanto, en vista de que la sociedad Banco Azteca de El Salvador, S.A., no justificó el reporte realizado en el historial de crédito del señor A G, se materializó la infracción al artículo 28 letras a) e i) de la [LRSIHCP], es procedente la imposición de la sanción prevista según los parámetros establecidos en la ley en mención» [folios 52]; concluyendo en su parte resolutive sancionar « *...a la sociedad Banco Azteca El Salvador, S.A., con la cantidad de VEINTIDÓS MIL CUATROCIENTOS VEINTIÚN DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$22,421.00) equivalentes a cien salarios mínimos mensuales urbanos del sector comercio y servicios, sanción mínima prevista en el artículo 30 letra a) de la LRSIHCP, en**

concepto de multa...» (resaltado propio) por las infracciones incurridas al artículo 28 letras a) e i) de la misma ley [folio 53 frente].

En virtud de lo anteriormente citado, observo que, en el razonamiento del Tribunal Sancionador, para llegar a la conclusión de la concurrencia de las infracciones prescritas en el artículo 28 letras a) e i) de la LRSIHCP, queda manifiesto que las conductas sancionables fueron cometidas por el Banco Azteca. En ese sentido, la Administración pública sí estableció el vínculo entre los hechos [reportes realizados en el historial de crédito del señor A G] y el sujeto [Banco Azteca]. Por tanto, no advierto la falta de motivación en la atribución de la responsabilidad invocada por mis colegas magistrados en la sentencia de mérito.

Aunado a ello, considero que, en este caso, el establecer expresamente si las conductas se cometieron a título de dolo o culpa no genera agravio alguno para el Banco demandante, puesto que el Tribunal Sancionador atribuyó la sanción mínima prevista en la LRSIHCP. Es decir, el hecho de que la autoridad demandada manifieste que las conductas fueron a título de dolo o de culpa, no cambiaría el monto de las sanciones impuestas a Banco Azteca puesto que ya se impuso el monto mínimo legalmente previsto.

2. Por otro lado, tampoco comparto la interpretación que se hace con relación a los alcances de la sentencia pronunciada por la Sala de lo Constitucional el uno de marzo de dos mil trece, en el proceso de inconstitucionalidad con referencia 78-2011; pues dicha sentencia es clara en determinar que « ...para tomar las decisiones interlocutorias y definitivas de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia bastarán los votos de la mayoría de los Magistrados que la integran, incluso en los procesos iniciados con anterioridad a esta sentencia». Por tanto, bastará la concurrencia del voto unánime de tres magistrados de la Sala para adoptar decisiones interlocutorias y definitivas.” *Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 218-2014, fecha de la resolución: 21/12/2018*

VOTO DISIDENTE DE LA MAGISTRADA DAFNE YANIRA SÁNCHEZ DE MUÑOZ

MEDIDAS CAUTELARES EN EL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

NO SE APORTARON ELEMENTOS SUFICIENTES QUE JUSTIFIQUEN LA CONFIGURACIÓN DE LOS PRESUPUESTOS, CUYA CONCURRENCIA RESULTA INDISPENSABLE PARA CONCEDER LA MEDIDA PRECAUTORIA

“Comparto las decisiones de las Magistradas Elsy Dueñas Lovos y Paula Patricia Velásquez Centeno y el Magistrado Sergio Luis Rivera Márquez, adoptadas en la resolución de fecha siete de febrero de dos mil dieciocho, en cuanto deciden admitir la demanda presentada por la sociedad *TROPIGAS DE EL SALVADOR, SOCIEDAD ANÓNIMA*, que se abrevia *TROPIGAS DE EL SALVADOR, S.A.*, por medio de sus apoderados generales administrativos y judiciales, licenciados ***** y *****”, contra el Ministro de Economía, bajo el número de referencia 419-2017, ya que la misma cumple los requisitos de forma establecidos en la ley, así como del resto de decisiones consecuencia de tales actuaciones.

Sin embargo, difiero en cuanto se otorga la medida cautelar solicitada, pues debe tenerse en cuenta que la apariencia de buen derecho como presupuesto básico para su otorgamiento, se configura como un juicio de valor que el juzgador emite al percibir un alto grado de acierto respecto de los argumentos jurídicos y fácticos aportados por la parte demandante - es decir de la ponderación que se haga de los elementos existentes al momento en que se solicita la suspensión-, los cuales le hagan prever la probabilidad que se está conculcando algún derecho y que, por lo tanto, el actor tiene motivos suficientes para solicitar la suspensión del acto reclamado.

En el presente caso, al analizar los argumentos jurídicos y fácticos en los cuales la sociedad demandante fundamenta su pretensión y que han sido valorados para conceder la suspensión de los efectos de los actos administrativos impugnados, advierto que no se han aportado elementos suficientes que justifiquen debidamente que se han configurado los presupuestos cuya concurrencia resulta indispensable para conceder la medida precautoria. Por tanto, considero que no procede conceder la medida cautelar.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 35-2018, fecha de la resolución: 07/02/2018

VOTO DISIDENTE DE LA MAGISTRADA DAFNE YANIRA SÁNCHEZ DE MUÑOZ

PRINCIPIO DE TIPICIDAD

LA TIPIFICACIÓN DE INFRACCIONES Y LA ATRIBUCIÓN DE SANCIONES INCUMBE DOS PLANOS: LA LEY HA DE DECLARAR CUALES SON LAS CONDUCTAS QUE SE CONSIDERAN INFRACCIÓN ADMINISTRATIVA Y HA DE ATRIBUIR A CADA INFRACCIÓN LA SANCIÓN QUE LE CORRESPONDE

“No he concurrido con mi voto a emitir la sentencia en el presente proceso contencioso administrativo promovido por BANCO AGRÍCOLA, S.A. contra el Superintendente y el Comité de Apelaciones, ambos de la Superintendencia del Sistema Financiero, por los siguientes motivos.

A. En la sentencia que antecede se declaran ilegales los actos controvertidos, bajo el criterio que el artículo 44 inciso 1° letras a) y b) de la Ley de Supervisión y Regulación del Sistema Financiero —en adelante LSRSF— vulnera los principios constitucionales de legalidad y tipicidad.

En síntesis, se ha manifestado (i) que tal norma jurídica posee una indeterminación del tipo administrativo sancionador, (ii) que no existe descripción concreta de una prohibición o un mandato categórico —deber jurídico—, y (iii) que no existe ninguna conducta típica infractora delimitada de la cual deban abstenerse sus destinatarios sino que, por el contrario, la materia de prohibición se determinaría hasta el momento de la aplicación de la norma que se comenta.

A partir del criterio sostenido por las Magistradas y el Magistrado con los que disiento, se concluye que el mencionado artículo 44 inciso 1° letras a) y b) de la LSRSF está en franca contradicción con el mandato de tipificación derivado

del principio de legalidad de los artículos 2, 8, 15 y 86 de la Constitución; consecuentemente, se establece: *“Dado que en el presente caso las actuaciones administrativas impugnadas tienen a su base la aplicación del artículo 44 letras a) y b) de la LSRSF, y habiéndose concluido que tal disposición es contraria a la Constitución por vulnerar los principios de legalidad y tipicidad, 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 artículo 185 de la Constitución relativa al control difuso de constitucionalidad concedido a los jueces, decidirá la controversia del presente caso inaplicando el mencionado artículo 44 letras a) y b) de la LSRSF”*.

Así, la sentencia del presente proceso concluye con la inaplicación del artículo 44 inciso 1° letras a) y b) de la LSRSF y la ilegalidad de los actos cuestionados al carecer éstos —según se expuso— de fundamento constitucional válido.

B. El artículo 44 inciso 1° letras a) y b) de la LSRSF regula lo siguiente.

«Las instituciones y personas supervisadas por la Superintendencia estarán sujetas a las sanciones previstas en el artículo anterior que, si se tratare de multas, estas podrán ser de hasta el dos por ciento del patrimonio en el caso, de personas jurídicas o hasta de quinientos salarios mínimos urbanos del sector comercio en caso de personas naturales, cuando incurran en infracciones a lo siguiente:

a) Obligaciones contenidas en esta Ley y en las siguientes que les sean aplicables: Ley de Bancos; Ley de Sociedades de Seguros; Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones; Ley del Mercado de Valores; Ley de Anotaciones Electrónicas de Valores en Cuenta; Ley de Bancos Cooperativos y Sociedades de Ahorro y Crédito; Ley de Titularización de Activos; Ley de Casas de Cambio de Moneda Extranjera; Ley del Sistema de Garantías Recíprocas para la Micro, Pequeña y Mediana Empresa Rural y Urbana; Ley del Fondo Social para la Vivienda; Ley del Instituto de Previsión Social de la Fuerza Armada; Ley del Banco de Fomento Agropecuario; Ley del Banco Hipotecario de El Salvador; Ley del Fondo Nacional de Vivienda Popular; Ley del Fondo Solidario para la Familia Microempresaria; Ley Orgánica del Banco Nacional de Fomento Industrial y de la Corporación Salvadoreña de Inversiones; Ley de Creación del Banco Multisectorial de Inversiones; Ley de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares; Ley de Privatización de los Bancos Comerciales y de las Asociaciones de Ahorro y Préstamo; Régimen de Incorporación del Banco Hipotecario de El Salvador a la Ley de Saneamiento y Fortalecimiento de Bancos Comerciales y Asociaciones de Ahorro y Préstamo y Otras Disposiciones Especiales; Ley de Saneamiento y Fortalecimiento de Bancos Comerciales y Asociaciones de Ahorro y Préstamo; Ley Contra el Lavado de Dinero y de Activos; Ley del Instituto Salvadoreño del Seguro Social en lo relativo al Régimen de Invalidez, Vejez y Sobrevivencia y al Régimen de Riesgos Profesionales; Ley del Instituto Nacional de Pensiones de los Empleados Públicos; Ley Orgánica del Banco Central de Reserva de El Salvador; Código de Comercio; o a otras leyes que por contener obligaciones de carácter financiero, resulten aplicables a los sujetos supervisados;

b) *Disposiciones contenidas en los reglamentos, normas técnicas e instructivos que desarrollan las obligaciones establecidas en las leyes antes mencionadas; (...)*»

Habiendo delimitado el contenido de la norma que constituye el fundamento de las sanciones impuestas a la sociedad demandante, hago las siguientes consideraciones.

1. En el ámbito administrativo sancionador, la ley debe definir exhaustivamente las conductas constitutivas de infracciones administrativas, las sanciones a imponer o, al menos, establecer una regulación esencial acerca de los elementos que determinan cuáles son las conductas administrativamente punibles y qué sanciones se pueden aplicar, por considerarse que éstas, en la mayoría de los casos, son supuestos de limitación o restricción de derechos fundamentales.

Ahora, la tipificación de infracciones y la atribución de sanciones incumbe dos planos sucesivos: *en primer lugar*, la ley ha de declarar cuales son las conductas que se consideran infracción administrativa y, *en segundo lugar*, ha de atribuir a cada una de tales infracciones la sanción que le corresponde.”

ELEMENTOS FUNDAMENTALES DE LA TIPIFICACIÓN

“Sin embargo, existen excepciones en las cuales el mecanismo de tipificación de infracciones y la atribución de sanciones es mucho más complejo, ya que en algunos casos la tipificación no es directa sino *por remisión*.

Debe precisarse que la tipificación tiene dos elementos fundamentales: (i) la descripción de una infracción, y (ii) la determinación de la sanción respectiva. Sin embargo, en algunos casos las normas presentan una estructura más compleja al descomponer el primer elemento —la descripción de la conducta infractora— en dos dimensiones: la norma tipificadora en sentido estricto carece de contenido material, por el contrario, posee un contenido genérico de tal manera que se limita a calificar de infracción el incumplimiento de los mandatos, obligaciones o prohibiciones que aparecen en otra norma, a la que se remite. *El tipo —entiéndase la conducta constitutiva de infracción administrativa—, en consecuencia, no se configura a través de una descripción directa sino que surge de la conjunción de dos normas: la que manda o prohíbe y la que advierte que el incumplimiento de ese mandato o prohibición es una infracción.* Esto es lo que en la doctrina del derecho administrativo sancionador se conoce como *tipificación indirecta* (Nieto, Alejandro. “*Derecho Administrativo Sancionador*”. Editorial Tecnos. Tercera Edición Ampliada. Madrid. 2002. Pág. 298).

En este punto debe precisarse que la tipificación indirecta per se no constituye un mecanismo que vulnere el principio de tipicidad, puesto que la validez de la misma está condicionada al hecho que la norma que contiene la obligación —cuyo incumplimiento configura la infracción— posee suficiente claridad, es decir, cuenta con una descripción detallada y cierta de los elementos —acciones u omisiones— constitutivos de la obligación o mandato.

Lo anterior en el entendido que se respeta la reserva de ley establecida por el Constituyente en materia sancionadora, en cuanto a que la ley formal —ley secundaria— debe establecer una regulación esencial relativa a los elementos

constitutivos de la conducta definida como infracción. Tal como lo ha precisado la Sala de lo Constitucional, “(...) en el ámbito administrativo sancionador tal exigencia [reserva de ley] es entendida en el sentido de que, sea la ley la que defina exhaustivamente las conductas objeto de infracciones administrativas, las sanciones o medidas de seguridad a imponer, o al menos establezca una regulación esencial acerca de los elementos que determinan cuáles son las conductas administrativamente punibles y qué sanciones puede aplicar, por considerarse que éstas en la mayoría de los casos son supuestos de limitación o restricción de derechos fundamentales (...)” (Sentencia de las diez horas con treinta y un minutos del día veinticinco de noviembre de dos mil once. Proceso de amparo 150-2009).

Cumpliendo lo anterior, existe la posibilidad real de predecir, con suficiente grado de certeza, aquellas conductas constitutivas de infracción administrativa y saber a qué atenerse en cuanto a la responsabilidad consecuente, todo lo que permite cumplir la exigencia de *lex certa*.”

PLANOS SUCESIVOS EN QUE SE PRODUCE DE MANERA INDIRECTA LA CONSTRUCCIÓN DE LAS INFRACCIONES ADMINISTRATIVAS

“2. En lo que importa al presente caso, el artículo 44 inciso 1° letras a) y b) de la LSRSF constituye un claro ejemplo de tipificación indirecta que cumple el principio de tipicidad.

La mencionada disposición normativa establece claramente que las infracciones administrativas se configuran al:

i. Incumplir aquellas «Obligaciones contenidas en (...) [la] misma LSRSF y en (...) [la] Ley de Bancos; (...) Ley Contra el Lavado de Dinero y de Activos; (...) o a otras leyes que por contener obligaciones de carácter financiero, resulten aplicables a los sujetos supervisados» (el subrayado es propio).

ii. Incumplir las «Disposiciones contenidas en los reglamentos, normas técnicas e instructivos que desarrollan las obligaciones establecidas en las leyes antes mencionadas (...)» (el subrayado es propio).

Como se advierte, la construcción de las infracciones administrativas se produce de manera indirecta y en dos planos sucesivos —*tipificación indirecta*—, en el siguiente sentido:

(i) *Existe una norma jurídica en la ley secundaria que contiene una concreta obligación, esta última, a su vez, es desarrollada en un reglamento, norma técnica o instructivo como determinada carga o deber del administrado.*

(ii) *El incumplimiento de esa concreta obligación —contenida en la ley formal y desarrollada en la ley material— es la materia de prohibición.* En otras palabras, al verificarse que el administrado incumple la regulación contenida en la ley, reglamento, norma técnica o instructivo de que se trate, se configura la infracción administrativa.

Como se observa, de la conjunción sistemática del artículo 44 inciso 1° letras a) y b) de la LSRSF con las normas jurídicas que desarrollan las obligaciones objeto de control de la parte actora, surge el tipo.

En este orden de ideas, para la suscrita Magistrada la disposición normativa a la base de los actos administrativos impugnados *contiene una descripción suficiente de los parámetros necesarios para la configuración de la infracción administrativa*. Evidentemente, no existe una remisión en blanco a una norma jurídica dado que la infracción se configura, en el caso de la letra a) de la disposición aludida, con el incumplimiento de las concretas obligaciones contenidas en las leyes secundarias.

Ahora, en cuanto a la letra b) de la misma disposición, la infracción se produce con el incumplimiento de normas contenidas en reglamentos, mimas técnicas e instructivos que desarrollan concretas obligaciones contenidas en las leyes que regulan a las instituciones del sistema financiero, con lo cual resulta clara la conducta típica: incumplimiento de normativa que desarrolla las obligaciones concretas que imponen las leyes a que se refiere la disposición.

C. De acuerdo a las consideraciones expuestas, estimo que el artículo 44 inciso 1° letras a) y b) de la LSRSF no vulnera los principios constitucionales de legalidad y tipicidad, en los términos expuestos en la sentencia que disiento; de ahí que dicha disposición normativa no debe ser inaplicada en el presente caso ni declararse, por ello, la ilegalidad de los actos administrativos impugnados.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 131-2015, fecha de la resolución: 24/01/2018

VOTO DISIDENTE DE LA MAGISTRADA ELSY DUEÑAS LOVOS Y DEL MAGISTRADO SERGIO LUIS RIVERA MÁRQUEZ

ACTO DE NOTIFICACIÓN

LAS NOTIFICACIONES POR MEDIO DE EDICTO TIENEN CARÁCTER DE ÚLTIMA RATIO, RESPECTO DE LAS OTRAS FORMAS DE NOTIFICACIÓN

“No hemos concurrido con nuestro voto a formar sentencia en el presente proceso contencioso administrativo, a partir de los fundamentos jurídicos que exponemos a continuación.

La parte actora argumenta que las actuaciones de la autoridad demandada, son nulas de pleno derecho por vulnerar los derechos de seguridad jurídica, audiencia, defensa técnica, debido proceso, y lo que denomina como “derecho patrimonial”, así como el principio de reserva de ley.

Los fundamentos jurídicos a partir de los cuales los suscritos Magistrados disintimos de la decisión adoptada en la sentencia, son los siguientes.

1. El artículo 60 incisos 1° y 2° de la Ley de Telecomunicaciones establece: “Toda resolución deberá notificarse en el plazo de tres días posteriores a su pronunciamiento. La notificación se hará mediante la entrega al interesado o a su representante, de una esquila que contenga el texto íntegro de la resolución.

Dicha entrega se hará personalmente o en el lugar señalado al efecto por el interesado (...).”

Por otra parte, el artículo 4 del Instructivo para las Notificaciones de los Acuerdos y Resoluciones Emitidas por la SIGET, establece: “Si el interesado no fuese encontrado se le notificará por medio de apoderado, empleado o familiar, y en caso que se negaren a recibir la notificación correspondiente, la misma se dejará pegada en la puerta del sitio de la notificación, haciéndose constar esta circunstancia en una razón al pie de una copia del acuerdo o resolución respectiva. Si ninguna de estas personas se encontrare en la dirección señalada, se dejará la esquila a un vecino, y si éste no quisiere firmarla, se fijará en la puerta de la casa. Cuando sea desconocida la residencia del destinatario o interesado en las diligencias, éste no hubiere señalado lugar para oír notificaciones o cambiare el mismo sin notificarlo a SIGET, y que en todo caso éste no constare en el expediente o archivos de esta Superintendencia, se procederá de la siguiente manera: a) Tratándose de resoluciones o acuerdos que den inicio a un procedimiento sancionatorio o que afecte derechos del destinatario, o de las resoluciones o acuerdos que pongan término a un procedimiento, se publicará en un periódico de circulación nacional un extracto del contenido esencial de la misma, y paralelamente se realizará por edicto que se fijará en un tablero colocado en lugar visible de la recepción de las oficinas de SIGET por el término de tres días. Transcurrido dicho término la notificación producirá todos sus efectos. b) Para las resoluciones o acuerdos que no encajen en el supuesto anterior, bastará su realización por edicto de la forma en que ha quedado establecido”.

Tanto las partes procesales como los suscritos compartimos que las notificaciones por medio de edicto tienen carácter de *ultima ratio* (carácter subsidiario) respecto de las otras formas de notificación (personal y esquila).

De ahí que, en lo que importa al presente caso, el análisis respectivo debe tener por objetivo establecer si se ha respetado el carácter subsidiario o de *ultima ratio* de las notificaciones hechas por edicto en ocasión de los procedimientos que culminaron con los actos impugnados.

Pues bien, el artículo 11 de la Constitución señala, en esencia, que la privación de derechos necesariamente debe ser precedida de un proceso seguido conforme a la ley, el cual deberá hacerse del conocimiento de todos los intervinientes y darles a éstos la posibilidad real de exponer sus razonamientos y de defender sus derechos de manera plena y amplia. Además, en tal procedimiento deberán cumplirse todas aquellas formalidades esenciales que tiendan a asegurar la efectividad del derecho de defensa.

No obstante, en el derecho de audiencia no solo importa la existencia de un proceso o procedimiento previo sino, también, el cumplimiento irrestricto de los fines de los actos de comunicación que son la herramienta que facilita el conocimiento de lo que en el procedimiento está ocurriendo.

En ese sentido, los actos de comunicación constituyen garantías formales del derecho de defensa en cuanto posibilitan la intervención de los sujetos in-

tervinientes en los procedimientos administrativos para defender sus derechos o intereses.

Una de las finalidades de los actos de comunicación en los procedimientos administrativos, es efectivizar la oportunidad de contradicción de los administrados. Esa oportunidad entraña el derecho de defensa que, por una parte, constituye una facultad subjetiva pero, por otra parte, constituye un límite de las actuaciones administrativas que inciden en la esfera jurídica del administrado en ocasión de la aplicación de normas de injerencia.”

LA SUPERINTENDENCIA GENERAL DE ELECTRICIDAD Y TELECOMUNICACIONES, ANTES DE PROCEDER A LA NOTIFICACIÓN POR MEDIO DE EDICTO, DEBE AGOTAR TODA ACTIVIDAD DE INVESTIGACIÓN

“Precisado lo anterior, ante la necesidad de comunicar las resoluciones o acuerdos de la SIGET y ante la imposibilidad de realizar la notificación pertinente, de forma *personal*, en el lugar que consta como domicilio del administrado en los registros de la mencionada entidad, la aplicación *inmediata* del artículo 4 del Instructivo para las Notificaciones de los Acuerdos y Resoluciones Emitidas por la SIGET, resulta restrictiva del derecho de defensa del destinatario de las actuaciones administrativas respectivas, pues no asegura el conocimiento directo e inmediato de las mismas.

Asimismo, cabe sostener que la notificación personal como garantía del derecho de defensa se antepone a cualquier norma infra legal que contenga obligaciones exacerbadas como la de mantener actualizada una dirección y cuya consecuencia es restrictiva de derechos.

La SIGET, antes de proceder a la notificación por medio de edicto, debe agotar toda actividad de investigación a fin de ubicar un lugar donde pueda realizarse la notificación personal de sus actos, ello, tomando en cuenta que el domicilio de una sociedad mercantil-como la demandante en el presente caso- es un dato que consta en diversos registros públicos y de fácil obtención.

En este punto resulta importante destacar que las formas de notificación están reguladas, de manera general, en el Código Procesal Civil y Mercantil, ordenamiento jurídico con rango de ley formal, cuya aplicación resulta preferente sobre el mencionado artículo 4 del Instructivo para las Notificaciones de los Acuerdos y Resoluciones Emitidas por la SIGET, que constituye una norma de rango inferior a la ley formal.

Resulta evidente que la SIGET, ante la imposibilidad de realizar la notificación personal que regula el artículo 60 incisos 1° y 2° de la Ley de Telecomunicaciones, debe aplicar el ordenamiento que mejor garantice el derecho de defensa del administrado, esto es, el mencionado Código Procesal Civil y Mercantil.

Así, el artículo 181 del Código Procesal Civil y Mercantil, establece: “Todo demandado debe ser debidamente informado de la admisión de una demanda en su contra, a fin de que pueda preparar la defensa de sus derechos o intereses legítimos. A tal efecto, el demandante deberá indicar la dirección donde puede ser localizado el demandado. Si manifestare que le es imposible hacerlo,

se utilizarán los medios que el juez considere idóneos para averiguar dicha circunstancia, pudiendo dirigirse en virtud de la obligación que tiene toda persona o autoridad de colaborar, a registros u organismos públicos, asociaciones, entidades o empresas que puedan dar razón de ella, quienes deberán rendir el informe respectivo en un plazo que no excederá de diez días, el cual será determinado a juicio prudencial del juez. Si se obtuviere el conocimiento de un domicilio o lugar de residencia, se practicará la comunicación en la forma ordinaria. En caso contrario el emplazamiento se realizará en la forma prevista en este Código”.

En aplicación de tal norma jurídica, previo a la notificación por edicto debe realizarse una búsqueda en registros u organismos públicos, asociaciones, entidades o empresas que se consideren idóneos para averiguar la dirección donde puede ser localizada toda persona destinataria de las potestades administrativas ejercidas por la SIGET; ello, para procurar primordialmente su notificación personal de las actuaciones tendientes a afectar su esfera de derechos.

Conforme con lo anterior, con el objetivo de garantizar el derecho de defensa de la sociedad actora, el Superintendente tenía la obligación de realizar la actividad administrativa de investigación pertinente a fin de ubicar en los registros u organismos públicos, asociaciones, entidades, o empresas pertinentes, una dirección o lugar en el cual pudiese ser realizada una notificación personal de las actuaciones pertinentes con el representante legal de CONSTRUCTORA UNIVERSAL.

Sin lugar a dudas, el mecanismo de búsqueda de lugar o dirección para realizar una notificación personal establecido en el artículo 181 del Código Procesal Civil y Mercantil, garantiza de mejor forma el derecho de defensa de la sociedad actora.

Sin embargo, dado que la autoridad demandada aplicó de manera inmediata el artículo 4 del instructivo relacionado *supra* y procedió a notificar a CONSTRUCTORA UNIVERSAL las actuaciones pertinentes, por medio de edicto, dicha autoridad administrativa vulneró el derecho de defensa de tal sociedad, ello, dado que la notificación por edicto impidió el conocimiento real, oportuno y efectivo de las actuaciones administrativas desarrolladas en los procedimientos que culminaron con la emisión de los actos administrativos impugnados en este proceso.

Un supuesto de nulidad de pleno derecho de los actos administrativos es el relativo a la omisión de las fases esenciales del procedimiento administrativo que garantizan el derecho de defensa de los interesados.

En el presente caso, la parte actora fundamenta la nulidad de pleno derecho que alega en la violación de su derecho de defensa pues el Superintendente, al notificar de las actuaciones de los procedimientos administrativos que culminaron con los actos impugnados, omitió los mecanismos de investigación pertinentes para agotar las posibilidades de una notificación personal y procedió automáticamente a aplicar la forma de notificación por edicto.

Este hecho, tal como se precisó *supra*, vulneró el derecho de defensa de la sociedad demandante. Así, ésta no tuvo ninguna posibilidad real de conocer las actuaciones administrativas dirigidas en su contra, ni de controvertir los medios de prueba y argumentos que sustentan los actos administrativos que afectan su esfera de derechos.

En este orden de ideas, los suscritos concluimos que los actos administrativos impugnados adolecen de nulidad de pleno derecho por la omisión, por parte de la autoridad demandada, de una fase esencial del procedimiento administrativo que garantiza el derecho de defensa del interesado, siendo esta la fase de investigación para determinar el lugar o dirección para realizar la notificación personal de las actuaciones respectivas, conforme con el artículo 181 del Código Procesal Civil y Mercantil.

III. A partir de los argumentos relacionados *supra* los suscritos Magistrados concluimos que se debe estimar la nulidad de pleno derecho invocada por la parte actora.

Así nuestro voto.

Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, San Salvador, a las quince horas veintinueve minutos del uno de febrero de dos mil dieciocho.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 53-2014, fecha de la resolución: 01/02/2018

VOTO DISIDENTE DE LA MAGISTRADA ELSY DUEÑAS LOVOS

SANCIÓN ADMINISTRATIVA

ILEGALIDAD DEL ACTO

“Difiero de la anterior resolución pronunciada por mis colegas magistrados en el proceso con referencia 287-2013, promovido por el señor DEAA, por medio de su apoderado general judicial, licenciado Ulises del Dios Guzmán Canjura, contra el Director General de Transporte Terrestre del Viceministerio de Transporte y el Viceministerio Transporte, declarando que no existen vicios de ilegalidad respecto de las resoluciones controvertidas. Las razones se exponen a continuación:

De acuerdo al expediente administrativo, por Inspección del cuatro de enero de dos mil trece, efectuada por la Inspectoría General del Viceministerio de Transporte, se constató que la ruta ***** no brindó servicio de transporte colectivo de pasajeros los días tres y cuatro de enero de dos mil trece, desde las seis a las diez horas y de seis a las nueve horas de los días tres y cuatro de enero de dos mil trece respectivamente, siendo permisionario el señor DEAA.

Por esta razón, la autoridad demandada revocó el permiso de línea de transporte público colectivo de pasajeros a las unidades placas ***** y A*****, perteneciente a la ruta *****.

Ahora bien, el actor alegó vulneración al principio de legalidad y debido proceso, en virtud que la infracción (conducta prohibida) no está prevista en la Ley, sino, en el artículo 179 numeral cuarto del Reglamento de la Ley General de Transporte (RLGT). Mientras que la autoridad demandada sostuvo que la conducta que se atribuyó al demandante encaja claramente en una causal de revocación de permiso de línea.

Mis colegas magistrados, en la resolución que difiero, consideran haber resuelto el conflicto al aclarar que dicha revocación no es en esencia una sanción sino la consecuencia jurídica de un incumplimiento contractual, razón por la que puede regularse autónomamente en un reglamento; sin embargo, soslayan que en la demanda, la parte actora ha indicado claramente que tanto la resolución de la Dirección General de Transporte como la resolución emitida por el Viceministro de Transporte, ambas impugnadas, *“están viciadas por atipicidad de la infracción que autoriza la revocatoria de los permisos”* (ver folios 4 y 5, ambos vuelto); controvirtiendo, entonces, no solo la regulación y adecuación de la consecuencia jurídica al caso concreto, sino, también, la adecuación de los hechos atribuidos a la norma. Ello da cabida a un examen de tipicidad, vertiente del principio de legalidad que ha sido alegado como vulnerado por el administrado, siendo su fundamento, los argumentos opuestos argüidos por el actor y la autoridad demandada.

Como se ha indicado anteriormente, la conducta atribuida por las autoridades demandadas al permisionario DEAA consiste en no haber prestado el servicio de transporte colectivo de pasajeros. Con relación a esta conducta, ya en el proceso contencioso administrativo 169-2013, en contra del Director General de Transporte Terrestre del Viceministerio de Transporte, y el Viceministro de Transporte, también relativo a la revocatoria de permiso de línea de transporte público de pasajeros de determinada ruta de buses, esta Sala pudo determinar que:

“el artículo 182 del Reglamento General de Transporte Terrestre prevé tres tipos de consecuencias jurídicas a las que denomina “sanciones”: multa, suspensión y revocación de la concesión o permiso. Las conductas a las cuales se aparea la multa como consecuencia jurídica están descritas en el artículo 186, número 2, letras de la a) a la in) del Reglamento General de Transporte Terrestre, cuyo contenido se transcribe a continuación: «2. Faltas Graves: a) Emplear personal no registrado para prestar sus labores en el servicio del Transporte Terrestre. b) Alterar las características de la unidad o condiciones concesionadas. c) Exceder la capacidad del vehículo, ya sea en volumen, peso o cantidad de pasajeros. d) La operación de unidades en mal estado mecánico y de emisión de gases. e) Alterar las tarifas autorizadas. f) Promoción o participación de paros de transporte en cualquiera de sus modalidades. g) Participación o promoción de rifas entre gremiales del transporte o rutas. h) No hacer uso de las instalaciones de las terminales funcionales. i) Obstaculizar el tráfico en la vía pública. j) Realizar caravanas de unidades de transporte público que de alguna forma entorpezca el libre tránsito. k) Desviarse de la ruta previamente autorizada, sin causa justificada. l) Llevar mayor número de pasajeros para el cual está autorizado. m) Empezar la marcha sin dar tiempo suficiente para que suba o baje el pasajero. Estas infracciones serán sancionadas con una multa de un mil colones (01,000.00) o su equivalente en dólares americanos» [el subrayado es propio]”.

“el artículo 186, número 3 del Reglamento General de Transporte Terrestre establece que son faltas muy graves: “a-Fraude o intento de fraude a la Dirección General. b-Delito de Cohecho. c-Falsificación de documentos, firmas o sellos o portación de los mismos. d-Comercialización de Permisos de Operación de

transporte terrestre. e-Reincidir en dos infracciones graves. f-Dedicarse a prestar los servicios de transporte, sin ser concesionario. g-El incumplimiento de las condiciones establecidas en el contrato de concesión. h-Por quiebra del concesionario o disolución legal de la organización. i-Por negativa del concesionario a su formalización, dentro de los 120 días siguientes a la notificación de la concesión j-No cumplir con una cantidad mínima total de trescientos (300) días trabajados al año en la concesión y permiso de operación de transporte terrestre, otorgados, salvo faltas por causa justificada dadas a conocimiento de la Dirección. Estas infracciones serán sancionadas con suspensión temporal de la explotación del servicio público de pasajeros en un período de treinta días a seis meses” [el subrayado es propio].

Las conductas relativas a incumplir las condiciones establecidas en el contrato de concesión y no cumplir con una cantidad mínima total de trescientos días trabajados al año en la concesión y permiso de operación de transporte terrestre otorgados, mismas que podrían ser atribuidas a la parte actora por los hechos a la base del presente caso, tampoco poseen como consecuencia jurídica la “revocación del permiso de línea”. (el subrayado es propio).

Básicamente, en dicho proceso se ha concluido que la consecuencia jurídica que deviene de los paros de transporte es la multa y no la revocatoria del permiso de línea. En el presente caso, la conducta relativa a no prestar el servicio de transporte colectivo por dos días consecutivos es equiparable al paro de transporte, por cuanto no hubo un servicio efectivo de transporte de pasajeros; de manera que tampoco es aplicable la revocación del permiso como consecuencia de la conducta atribuida por las autoridades demandadas al permisionario DEAA.

Por tanto, ante la violación al principio de legalidad, lo procedente es declarar ilegal los actos impugnados por el demandante.”

VOTO DISIDENTE DE LA MAGISTRADA PAULA PATRICIA VELÁSQUEZ CENTENO

PRINCIPIO DE CONGRUENCIA

EXISTENCIA DE INCONGRUENCIA

“Difiero de manera parcial con la decisión tomada en el fallo por las honorables Magistradas Ely Dueñas Lovos, Sandra Luz Chicas y por el Magistrado Sergio Luis Rivera Márquez, en la sentencia recaída en el proceso contencioso administrativo promovido por la sociedad Piel y Calzado Sociedad Anónima de Capital Variable, contra la jefa del Departamento de Inspección de Industria, Comercio y Servicios y el Director General de Inspección de Trabajo, ambos del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, por la emisión de los siguientes actos administrativos:

(a) Resolución pronunciada por la jefa del Departamento de Inspección de Industria, Comercio y Servicio de la Dirección General de Inspección de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, a las once horas con cuarenta y cin-

co minutos del quince de agosto de dos mil catorce, mediante la cual se impuso a la sociedad Piel y Calzado S.A. de C.V. multa por la cantidad de novecientos cincuenta dólares de los Estados Unidos de América (\$950.00), por no haber comparecido sin justa causa a la segunda cita que le hiciera la Dirección General de Trabajo.

(b) Resolución pronunciada por el Director General de Inspección de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, a las diez horas con veinticinco minutos del veintidós de junio de dos mil quince, la cual declaró desierto el recurso de apelación interpuesto.

Las razones por las que difiero con dicha decisión son las que expreso a continuación:

I. La revisión de la legalidad de un acto de la Administración pública implica el apego de la autoridad a la ley y a los principios jurídicos en que se fundamenta el derecho administrativo, lo cual conlleva la valoración integral de los argumentos esgrimidos en la demanda, con el objeto de emitir una sentencia acorde a lo pedido por el o la demandante.

II. Del principio de congruencia.

El principio procesal de congruencia exige la identidad jurídica entre las pretensiones planteadas por las partes en el proceso y lo resuelto por el juez en la sentencia delimitando de esta manera el contenido de las resoluciones judiciales, que deben proferirse de acuerdo con el sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes en el juicio.

Este principio adquiere especial connotación al estar vinculado intrínsecamente con el derecho de petición, porque éste requiere que se resuelva sobre lo solicitado de manera congruente. En ese orden de ideas, se determina que existe incongruencia cuando hay desajuste entre el fallo judicial y los términos en que las partes han planteado los términos del debate procesal.”

TIPOS DE INCONGRUENCIA

“Los tipos de incongruencia existentes son: (a) incongruencia por “*plus o ultra petita*”; (b) incongruencia por “*extra petita*”; y (c) incongruencia por “*citra petita*”.

En aplicación al caso interesa destacar la incongruencia por plus o ultra petita, que se presenta cuando la sentencia concede más de lo requerido por el actor y se manifiesta cuando el juzgador sustituye una de las pretensiones del demandante por otra o cuando además de otorgar las primeras, concede algo adicional, y cuando se otorga lo pedido, pero por argumentos diferentes de los invocados.

Al respecto, la Sala de lo Constitucional se ha pronunciado en los términos siguientes: «[e]ste Tribunal ha sostenido que la congruencia de las decisiones estatales se mide por el ajuste o adecuación entre la parte dispositiva de la decisión y los términos en que el particular ha formulado su petición (...). Se debe tener en cuenta que la petición no es sólo el resultado que el peticionario pretende obtener -lo que pide a la autoridad-, sino también el fundamento jurídico en virtud del cual pide, que es lo que en la terminología procesal clásica se denomina causa de pedir o causa petendi. Por ello, la autoridad decisoria, 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.

Ahora bien, la inexactitud de correspondencia entre lo decidido por la autoridad y la pretensión planteada, se evidencia a partir de diferentes modalidades, siendo una de éstas la “incongruencia por extra petitum”; la cual supone que en la resolución se otorgue más de lo solicitado por el peticionario, de manera que el pronunciamiento recaiga sobre un tema que no se encuentre incluido en la pretensión procesal, y por tanto las partes no hayan tenido la oportunidad de controvertirlo» [sentencia de hábeas corpus referencia 204-2007 del once horas con veinte minutos del día veintisiete de septiembre de dos mil diecisiete].

III. En el caso que se discute, la parte actora en su demanda contencioso administrativa manifestó entre sus argumentos de ilegalidad una inconformidad por el monto de sanción impuesta por el cometimiento de la infracción al artículo 32 de la Ley de Organización y Funciones del Sector Trabajo y Previsión Social.

Sin embargo, de la revisión de los argumentos aportados en su demanda se advierte que la demandante se limitó a manifestar que: «[e]sta Sala debe considerar lo excesivo de la multa y además nunca hubo la intención de parte de la empresa en eludir sus obligaciones» [folio 3 vuelto y 4].

De lo anterior se advierte, que la sociedad Piel y Calzado S.A. de C.V. no indicó -al menos de forma somera- por qué considera excesiva la multa, si el exceso es en la aplicación o en la norma que la contiene, por ello en ausencia de argumentación jurídica considero que no es posible revisar si existió un yerro de la Administración pública en cuanto a la imposición del quantum de la sanción; en otras palabras, no desarrolló los argumentos suficientes para acreditar mínimamente y dotar de contenido la violación alegada; en consecuencia, es imposible para esta Sala realizar el control de legalidad en la forma apuntada.

En este sentido, es necesario precisar que la competencia de esta Sala está supeditada por el principio de congruencia a los argumentos que exponga el o la demandante; por ello, ante la ausencia de éstos, esta Sala se encuentra impedida para desarrollar el análisis fáctico y jurídico correspondiente sobre el control de legalidad. De ahí que no es posible examinar en la presente sentencia lo concerniente al monto de la multa impuesta.

IV. Por lo anteriormente expuesto, difiero en la postura de mis colegas en declarar que existen vicios de ilegalidad en la resolución pronunciada por la jefa del Departamento de Inspección de Industria, Comercio y Servicio de la Dirección General de Inspección de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, a las once horas con cuarenta y cinco minutos del quince de agosto de dos mil catorce, mediante la cual se impuso a la sociedad Piel y Calzado S.A. de C.V. multa por la cantidad de novecientos cincuenta dólares de los Estados Unidos de América (\$950.00), por no haber comparecido sin justa causa a la segunda cita que le hiciera la Dirección General de Trabajo.

No obstante, comparto lo resuelto sobre todos los demás puntos analizados en la sentencia que antecede.

V. Expuestos que han sido los argumentos en que fundamento mi decisión, por medio de este voto establezco que comparto el Fallo dictado por mis colegas respecto de los actos impugnados de manera parcial.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 396-2015, fecha de la resolución: 10/10/2018

VOTO DISIDENTE DE LAS MAGISTRADAS DAFNE YANIRA SÁNCHEZ DE MUÑOZ Y ELSY DUEÑAS LOVOS

LICITACIÓN PÚBLICA

LA AUTORIDAD DEMANDADA TUVO QUE PREVENIR POR SEGUNDA OCASIÓN, LOS NUEVOS ERRORES ADVERTIDOS ERAN DE FORMA Y SUBSANABLES

“Dafne Yanira Sánchez de Muñoz y Elsy Dueñas Lovos, Magistradas de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, declaramos que no hemos concurrido con nuestros votos al pronunciar la sentencia que antecede por las siguientes razones:

I. En el caso que se discute, la licenciada Ana Carolina Mercedes Pineda, en calidad de apoderada general judicial de EMPRESAS ADOC, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE, que se abrevia, ADOC, S.A. DE C.V., interpuso demanda contencioso administrativa contra el Consejo Directivo del Instituto Salvadoreño del Seguro Social (ISSS) y pretende la declaratoria de ilegalidad de las actuaciones siguientes:

1°. Acuerdo número 2010-1224.SEP, del acta número 3368 del veintisiete de septiembre de dos mil diez, mediante el cual el Consejo Directivo del ISSS, adjudicó a INDUSTRIAS CARICIA, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE, la licitación pública número G-025/2010 denominada “ADQUISICIÓN DE CALZADO PARA PERSONAL DEL ISSS”.

2°. Acuerdo número 2010-1368.NOV., del acta número 3373 del uno de noviembre de dos mil diez, mediante la cual se confirmó el acto anteriormente descrito, y que se fundamentó en la recomendación realizada por la Comisión Especial de Alto Nivel nombrada para tal efecto.

II. En la sentencia que precede, se analiza la inobservancia de los artículos 43, 54 y 55 de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública -LACAP- y la transgresión de los principios de legalidad e igualdad alegados por la sociedad actora. En la referida sentencia se sostiene que la autoridad demandada acertadamente procedió a la descalificación de la oferta de ADOC, S.A. DE C.V., en vista que esta última cometió un nuevo error en el escrito mediante el cual subsanaba un error pasado; y por tanto, la Administración Pública concluyó que ADOC, S.A. DE C.V., no había evacuado en forma, la prevención realizada.

La Sala, en consecuencia, concluye que no se vulneraron las disposiciones y principios alegados por la actora, ya que la Administración Pública advirtió oportunamente del error en la consignación del número de Documento Único de Identidad -en adelante, DUI- del compareciente. Sin embargo, en vista que ADOC S.A. DE C.V., cometió un nuevo y distinto error, dos de los magistrados de esta Sala consideraron que autorizar a los oferentes la posibilidad de enmendar yerros en momentos sucesivos al ya previamente advertido, retrasaría la adjudicación de la licitación en el plazo establecido; lo cual conllevaría a la inobservancia de los principios de *celeridad* y *seguridad jurídica* que deben verificarse en los procedimientos de contratación que satisfacen necesidades públicas; por tal

motivo concluyeron que no era posible realizar una segunda prevención respecto de un documento ya subsanado.

III. Dado que disintimos de los razonamientos en los que se fundamenta el fallo que declaró la legalidad de las actuaciones administrativas impugnadas, este voto establecerá nuestra discrepancia, evidenciando a continuación, que de acuerdo lo establecen la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública y las bases de licitación, la entidad licitante sí se encontraba obligada a conceder a la sociedad actora la oportunidad de subsanar los nuevos errores cometidos al previamente prevenido en la declaración jurada; por los motivos siguientes:

1. El artículo 44 de la LACAP, desarrolla el contenido mínimo que las bases de licitación deben comprender, así, el literal v) prescribe que deben indicarse los errores u omisiones subsanables si los hubiere.

2. En el caso de mérito, la exigencia del literal v) referida en el párrafo anterior fue considerada por la autoridad licitante en el numeral 3. ERRORES U OMISSIONES SUBSANABLES de los términos legales y administrativos; y el numeral 2 “SOLVENCIAS Y DOCUMENTOS SOLICITADOS” que a su vez se dividían en los subnumerales 2.1 “SOLVENCIAS ORIGINALES Y VIGENTES”, y 2.2 “DOCUMENTOS” del pliego de condiciones.

En dichas cláusulas se determinaba expresamente que la declaración jurada sí era un documento objeto de subsanación; y, por lo tanto, se le otorgaría a los ofertantes un plazo de cinco días hábiles contados a partir del día siguiente de recibida la nota para que procedieran a corregir el error o cumplieran con la omisión detectada por la Comisión Evaluadora de Ofertas -CEO- (folio 221 del expediente administrativo).

3. De lo acaecido en sede administrativa durante el procedimiento de evaluación de ofertas, se advierte que, en el examen liminar realizado por la CEO de la declaración jurada anexa en la oferta presentada por ADOC, S.A. DE C.V., aquella señaló que según el testimonio de escritura de poder especial, el mandato había sido otorgado por dos apoderados especiales, a quienes le fueron conferidas las atribuciones señaladas en el documento por el Presidente de la Junta Directiva y representante legal de la sociedad de esa época. Sin embargo, según credencial de llamamiento para sustituir el cargo de Presidente de la Junta Directiva, dicho cargo estaba siendo ejercido por una persona diferente a la que suscribió el mandato, de tal forma que no se encontraban acreditados en legal forma los mandatarios [folio 542 del expediente administrativo consta la prevención del documento].

La sociedad actora pretendió subsanar la observación realizada por la CEO, presentando una nueva declaración jurada, la cual, cabe aclarar, luego de analizado la representación del firmante, se detectó *un nuevo yerro*, ya que se relacionó erróneamente el número de DUI del nuevo presidente y representante legal de la sociedad [folio 557 del expediente administrativo], razón por la cual la Administración Pública tuvo por *no cumplida* la prevención realizada a ADOC, S.A. DE C.V.

En este mismo sentido, el departamento jurídico emitió opinión respecto de la segunda declaración jurada presentada por la actora, agregando una observa-

ción más y es que en dicha declaración el *notario omitió dar fe del conocimiento personal del otorgante, concluyendo que por esa ocurrencia y la inconsistencia al relacionar el número de DUI, eran circunstancias que afectaban su validez, puesto que la hacían adolecer de vicios en su otorgamiento.*

Lo que llevó a concluir a la autoridad demandada, que fueron tres errores los contenidos en la declaración jurada presentada por ADOC, S.A. DE C.V., [uno en la declaración originaria, y dos en la segunda declaración presentada], de los cuales, no cabe duda que, para el primero -cambio de Presidente de la Junta Directiva y representante legal de la sociedad-, sí se llevó a cabo la obligación de prevenir por parte de autoridad demandada; sin embargo, para los dos posteriores -errónea consignación del número de DUI del compareciente; y, omisión del notario de dar fe del conocimiento personal del otorgante- no se le previno a ADOC, S.A. DE C.V., sino que simplemente fue descartada su participación.

En este orden de ideas y en atención a la naturaleza de los errores advertidos en la nueva declaración jurada, la autoridad demandada tuvo que haber prevenido por segunda ocasión a ADOC, S.A. DE C.V., ya que los nuevos errores advertidos eran de forma y subsanables; haber omitido esta nueva prevención vuelve ilegal el procedimiento de selección de oferta para licitación pública LP-G025/2010, y en consecuencia es también ilegal el acto administrativo impugnado en lo que respecta a la inobservancia de los artículos 43, 54 y 55 de la LACAP y la transgresión de los principios de legalidad e igualdad alegadas por la sociedad actora.

En conclusión, de acuerdo a las consideraciones expuestas, estimamos que es ilegal la resolución emitida por Consejo Directivo del Instituto Salvadoreño del Seguro Social (ISSS), por no haber concedido a la impetrante la oportunidad de subsanar las dos nuevas inconsistencias advertidas en la declaración jurada pese a que las bases de licitación la facultaban para ello, y al haber considerado como no elegible la oferta de ADOC, S.A. DE C.V., para la adjudicación, se inobservan los artículos 43, 54 y 55 de la LACAP y quebrantan los principios de legalidad e igualdad tal y como manifestó la sociedad actora.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 36-2011, fecha de la resolución: 05/11/2018

VOTO DISIDENTE DEL MAGISTRADO SERGIO LUIS RIVERA MÁRQUEZ Y LA MAGISTRADA SANDRA LUZ CHICAS BAUTISTA

LEGITIMACIÓN ACTIVA

LEGITIMACIONES PROCESALES ORDINARIAS

“En el devenir ordinario de la jurisdicción, los procesos se desarrollan entre personas jurídicamente interesadas (las partes) que defienden intereses contrapuestos en un litigio (es decir, un proceso confrontativo en que una parte pretende que declare o modifique una situación jurídica y otra parte se opone a tal pretensión) el cual es presentado ante un tercero imparcial que lo resuelve (el juez).

En el proceso se reconocen también personas con legítimo interés en el derecho litigioso que ni constituyen la parte actora ni la parte demandada, estos son los denominados “terceros” que pueden ser coadyuvantes a alguna de las partes o realmente representar un tercer interés, ajeno a cualquiera de los opuestos.

En este conjunto de relaciones debe distinguirse cuál es la posición del juez y diferenciarlo de las partes, en atención a que nunca constituye un interesado en el resultado del proceso.

Los recursos son actos procesales que tienden a regularizar, revocar, modificar o anular las resoluciones emitidas por la autoridad decisoria; constituyen una oportunidad de las partes para debatir técnicamente la decisión del juzgador ante errores u omisiones jurisdiccionales o ante vicios del procedimiento.

En virtud de la impugnación *se genera una relación particular* entre el juez decisor a quien se atribuye un error en la aplicación del derecho y el juez revisor, quien será el encargado de “remediar” el error advertido o, por el contrario, de declarar que tal error no se configura.

La existencia de la impugnación no altera las relaciones jurídicas procesales en la controversia debatida: las partes siguen siendo los opuestos entre sí, legitimados procesalmente por ese interés jurídico en la resolución del conflicto que entre ellos se produce, y el juez decisor no se transforma en parte ni en tercero interesado ante la impugnación llevada a conocimiento del juez revisor.

Al ejercer su función jurisdiccional el juez puede cometer errores y éstos pueden ser atacados por las partes o por terceras personas con legítimo interés en el objeto litigioso.

De esta actividad surge una instancia distinta a aquella en que se deduce la cuestión principal: la impugnativa, en la cual se desarrollan y resuelven los agravios causados por las decisiones dictadas en el desarrollo de la actividad generada en el proceso.

La legitimación para recurrir es siempre activa: la tendrá quien ejerce la pretensión de corregir el error que supone en la decisión del juez; en ese sentido, no va dirigida directamente hacia la contraparte o un tercero, sino contra la decisión que estima errónea y perjudicial, sin que ello signifique que no hay una *legitimación pasiva* en el trámite del recurso, que es la que tiene *la parte contraria* en el conflicto traído a conocimiento del ente decisor, la cual está interesada en que se confirme la resolución impugnada por cuanto es la que había decidido el asunto controvertido en su favor.

En ese sentido, la multiplicidad de instancias, grados de conocimiento y autoridades decisoras y/o revisoras no resulta en la configuración de alguna de ellas como *parte legitimada* o que pueda identificarse como *impugnada*; verbigracia, en la apelación el apelante es la parte perjudicada con la decisión del juez y el apelado la parte favorecida con esa decisión, quien detenta el derecho material declarado a su favor, pero *nunca* lo será el *juez emisor de la decisión apelada*.”

RELACIONES JURÍDICAS ENTRE ADMINISTRACIÓN Y ADMINISTRADO EN EL MARCO DE PROCEDIMIENTOS Y RECURSOS ADMINISTRATIVOS

“Sucede algo parecido en la actividad administrativa cuando algún administrado es favorecido con una decisión y otro resulta beneficiado con ella; pero, las relaciones en derecho privado están sujetas a ciertas reglas procesales que no aplican en el ámbito administrativo.

Entre ellas se encuentra el impulso del proceso que en lo privado, especialmente en las legislaciones procesales más antiguas, tiende al principio dispositivo y al *impulso a instancia de parte* y no al principio oficioso, cuestión que ha evolucionado en las legislaciones más recientes; en cambio en el derecho administrativo, la normativa propende a la oficiosidad en la actividad de la administración y en materia recursiva.

En el marco de las relaciones entre administrados y administración, habrá procedimientos en que administrados con intereses contrapuestos traigan su controversia ante la autoridad administrativa para que decida entre ellos - por ejemplo los que se generan entre consumidores y proveedores, o entre competidores.

Pero también existirán relaciones jurídicas en las cuales por una parte se encuentra la administración que actúa en el marco de sus funciones y por otra el administrado que se ve beneficiado o perjudicado por esa actividad-verbigracia las que se generan entre la administración tributaria y el contribuyente, en estos casos, no hay contraparte ni tercero interesado, solamente hay un administrado legitimado como sujeto pasivo de los actos de la administración tributaria, pero que adquiere legitimación activa para recurrir de esos actos ante el Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos y de Aduanas, en donde *no habrá apelado* por cuanto la relación entre la Dirección que emite el acto (sea ésta la de Impuestos Internos o la de Aduanas) y el Tribunal que lo conoce en apelación, es *la misma que entre el juez decisor y el juez revisor*.

En el caso particular traído a conocimiento de esta sala debe determinarse si la relación se desarrolla entre partes y autoridad o si no existe propiamente *Litis* o controversia u oposición de intereses sometidos a un ente decisor imparcial:

4.1. En un inicio, hay una multiplicidad de interesados que participan en un concurso, a fin de decidir cuál de ellos está mejor calificado para acceder a un cargo público, un ascenso, traslado u otras mejorías diversas, que habrá de ser decidido por el Tribunal Calificador. Pese a su denominación, el referido “Tribunal” no tiene ninguna función decisora respecto de un conflicto intersubjetivo - característica de la relación procesal; por el contrario, se trata de un acto neto de imperium, mediante el cual la autoridad declara unilateralmente su voluntad frente a los administrados

4.2.- Una vez que este “Tribunal” ha adjudicado la plaza, ascenso o mejoría en cuestión a un postulante, tal decisión es *ratificada* por la Junta de la Carrera Docente respectiva, en este caso, la del Sector Uno, San Salvador. Este segundo acto continúa desarrollando facultades propias de la administración, esta vez las de la Junta, declarando unilateralmente su voluntad.

4.3.- El administrado que no se ha visto favorecido no se encuentra, en este caso, en una relación procesal en una instancia principal sino en una relación administrativa en la que no hay un particular interesado con carácter de sujeto activo, solamente hay un sujeto pasivo que es el administrado y un ente de autoridad que es la administración.

Pero cuando un acto de la administración perjudica a este administrado y la ley regula un recurso administrativo que puede ser utilizado para impugnar ese acto, surge la legitimación activa del administrado para intervenir en una *litis impugnativa*.

Empero, esto no significa que también exista una “contraparte”, en tanto no existía una controversia o *litis principal*, constituida *entre dos administrados* que acudían a la administración para que dirimiera este altercado.

Lo que concurre es la relación de imperium de la administración sobre el administrado, es decir, en el presente caso existe una autoridad administrativa decisoria (el Tribunal Calificador de la Carrera Docente), una autoridad administrativa confirmatoria (la Junta de la carrera Docente Sector Uno, San Salvador) y una autoridad administrativa revisora (el Tribunal de la Carrera Docente).

Asimismo, hay un apelante: el administrado a quien no se adjudicó la plaza objeto del concurso y que tiene acceso a un recurso (la apelación), quien, en este caso, pasa de ser el sujeto pasivo en la relación administración-administrado, a ser el sujeto con legitimación activa para recurrir en apelación.

Sin embargo, en este acervo de relaciones jurídicas *no hay un apelado* por cuanto no hay intereses contrapuestos, en virtud de no existir una controversia entre administrados presentada a la administración para que ésta la resuelva.

Por lo anterior no cabe considerar a la autoridad decisora como apelado, por cuanto no es parte, conserva su calidad de entidad que ha emitido la decisión, por lo cual su relación procesal es distinta a la de las partes o los terceros en un litigio.

No debe confundirse la relación administración-administrado, propia de la actividad de la autoridad administrativa con la calidad *de parte procesal*.

La administración, en el ejercicio de sus facultades, incluso en el desarrollo de su facultad de autorregulación mediante recursos administrativos, nunca se convierte en parte procedimental.

En cambio, *la administración si tiene calidad de parte* en el proceso contencioso-administrativo, por cuanto en este caso, hay dos intereses contrapuestos: el actor que es el administrado o en ocasiones otra autoridad administrativa; y el sujeto pasivo o demandado, que es la administración, ya que ambos concurren ante un tercero imparcial que resolverá *el conflicto* de intereses entre ambos.”

APLICACIÓN DEL DERECHO SUPLETORIO POR LA ADMINISTRACIÓN

“5.1. - Los concursos para optar a plazas están regulados en el artículo 18 la Ley de la Carrera Docente (LCD), la autoridad competente para adjudicar los puntajes y emitir resolución sobre a quien otorgar la plaza concursada es el Tribunal Calificador de la Carrera Docente (TC), de conformidad con el artículo 52 de la LCD.

Cualquier desacuerdo con la decisión emitida por el Tribunal Calificador en un proceso de selección puede ser sometido a control por la Junta de la Carrera Docente (JCD) respectiva, de conformidad con el art. 96 LCD; a su vez, el fallo que ésta emita se puede recurrir en apelación (art. 85 LCD) ante el Tribunal de la Carrera Docente.

5.2.- Según se ha establecido en el artículo 105 de la LCD: *“En todo lo no previsto en la presente Ley se aplicará las normas del derecho común.”*

Lo anterior constituye una remisión de la LCD al código de procedimientos civiles (por cuanto era el que estaba vigente al momento de dictarse la decisión del TC).

Sin embargo, de la aplicación supletoria del código de procedimientos civiles a la LCD surge una evidente contraposición de principios procesales que se evidencia al considerar que el código de procedimientos civiles obedece al **principio dispositivo**, tal cual se desprende de su artículo 1299 cuyo texto es el siguiente:

“Ninguna providencia judicial se dictará de oficio por los Jueces y tribunales, sino a solicitud de parte, excepto aquellas que la ley ordene expresamente. Pero deberá ordenarse de oficio o sin nueva petición, todo aquello que fuere una consecuencia inmediata o accesorio legal de una providencia o solicitud anteriores; y en caso de duda, bastará la petición verbal de/interesado la cual se mencionará en el mismo auto, sin hacerla constar por separado. Deberá, por consiguiente, decretarse de este modo todo lo necesario para que se lleve a efecto y se complete una prueba o diligencia ya ordenada; y el Juez que exija escritos innecesarios, será responsable por el valor de ellos, responsabilidad que impondrá el tribunal superior con sólo la vista del escrito en que se haya hecho constar tal exigencia sin que el Juez lo haya contradicho en el auto respectivo. También deberá reiterarse a solicitud verbal, cualquier mandato que no haya tenido efecto por hecho o culpa de la oficina o de la otra parte.”

En cambio, el procedimiento en la Ley de la Carrera Docente responde al principio oficioso según se dispone en el artículo 80 de dicho cuerpo legal:

“Iniciado el procedimiento será impulsado de oficio, el denunciante tendrá facultad para presentar las pruebas pertinentes al hecho que se investiga dentro del término fijado para la recepción de las mismas, para cuyo efecto deberá notificársele la - resolución que ordene la apertura del término para la recepción de pruebas. Asimismo, podrá interponer los recursos establecidos en esta Ley.”

Las diferencias entre la interrelación administración-administrado y las inter-subjetivas derivadas del derecho privado hacen difícil el uso de la norma supletoria respecto de las lagunas u omisiones de la LCD y genera, con frecuencia, no solamente la contradicción entre los principios de uno y otro derecho sino también antinomias u otras lagunas legales.

5.3.- Esto es lo que sucede respecto del trámite de apelación en la presente causa según se verá:

En el art. 85 de la LCD se desarrolla el procedimiento de apelación y se indica que (i) se interpone ante la misma JCD de cuya decisión se apela; (ii) la JCD decide si la admite o no y, en el primer caso, lo admite, notifica a las partes y remite el mismo día el recurso y la causa al TCD; (iii) las partes deben compare-

cer por escrito ante el TCD en el plazo de tres días desde que se les notifique la admisión para “hacer sus alegaciones y aportar prueba”; (iv) el TCD, tras recibir los alegatos y las pruebas de las partes, resolverá en el plazo de tres días; (y) este recurso finaliza la vía administrativa y habilita el acceso a la vía contencioso administrativa.

Como puede advertirse del procedimiento, una vez admitida una apelación, la JCD la remite al TCD y “las partes” deben presentar sus respectivos escritos ante este último, compareciendo, expresando sus argumentos y ofreciendo prueba; el TCD resuelve tras recibir dichos insumos; pero en la LCD no se reguló que habría de hacerse si “las partes” no comparecían ante el TCD por no interponer el escrito al que se hizo referencia.

5.4.- En ese sentido, el TC es la autoridad *decisora*, la JCD es autoridad *confirmatoria*. (ya que ante ella no se interpuso un recurso sino un mecanismo de desacuerdo con la decisión del TC) y el TCD es autoridad *revisora* de ambos actos precedentes (el del TC y el de la JCD). En el contexto del procedimiento administrativo, no tiene calidad de parte ninguna de las autoridades administrativas y, como no ha habido concurrencia de *administrados* que sometan *un conflicto entre ellos* a conocimiento de la autoridad, no existen dos partes -sujeto activo y sujeto pasivo- en una relación procesal.

Solamente se suscita una relación entre administración y sujeto pasivo (el administrado) consecuencia del acto decisorio del concurso.

En ese orden de ideas, quien puede comparecer ante la JCD a solicitar el procedimiento de desacuerdo es el administrado que no ganó el concurso, pero no por eso el TC se convierte en su contraparte dentro del procedimiento administrativo; en todo caso, el *único tercero con interés legítimo* además de quien acude a promover el desacuerdo es *el administrado que ganó el concurso*, no así el ente decisor.

Empero, tal *tercero* no tiene calidad de parte, sino solamente un interés legítimo que surge de ser el beneficiario del acto administrativo dictado por el TC; porque el desacuerdo no constituye un procedimiento en el cual se enfrenten el ganador del concurso y el administrado que impugna el resultado, sino una impugnación directa contra un acto de imperium.

De la decisión de la Junta hay un perjudicado que es quien adquiere la legitimación activa para apelar que, en este caso, resultó ser el señor APVL, no hay legitimación pasiva como tal; determinación que es relevante porque significa que si bien *hay un apelante*, en cambio en este trámite *no hay un apelado*.

5.5. - Como la LCD tiene una laguna consistente en la ausencia de procedimiento cuando el apelante no comparece por escrito ante el TCD, se aplica la regla de supletoriedad y, por ello, es que se acude al código de procedimientos civiles en busca de una solución.

Ahora bien, este código regula una figura atinente a la terminación anticipada de la *litis impugnaticia* por inactividad del sujeto activo, sin que haya pronunciamiento definitivo; se trata de la deserción regulada en los arts. 1033 a 1048 del Pr. (en dichas disposiciones también se encuentra regulada la deserción del apelado).

La deserción declarada por el tribunal de segunda instancia (en este caso el TCD) por incomparecencia del apelante se encuentra normada en el art. 1037 Pr. C., que señalaba:

*“Si remitido el proceso al tribunal superior, no compareciere ante él el apelante, vencido el término del emplazamiento hecho por el Juez, la Cámara de Segunda Instancia declarará desierta la apelación a **solicitud del apelado**.*

*Si no se introdujere el proceso a la Cámara, vencido el término de emplazamiento, ésta, con informe del Juez inferior de haberlo remitido, lo mandará exigir con apremio a la parte que lo tenga, y si fuere el apelante, declarará la deserción a **solicitud del apelado**.”*

IMPULSO DE PARTE PARA DECLARAR DESIERTO UN RECURSO, ES INCOMPATIBLE CON EL IMPULSO OFICIOSO

“En coherencia con los principios rectores del proceso civil derogado, la declaratoria de deserción requería impulso de parte, es decir, incluso teniendo claro que el apelante no había comparecido en el término de ley y, consecuentemente, que ya no podía acudir por haber precluido el período otorgado a tal efecto, no se podía declarar la deserción sin que ésta fuese pedida por el apelado.

Tal postura es incompatible con el impulso oficioso, diseñado para impedir la burocratización del trámite y permitir su celeridad, de hecho, de conformidad con el artículo 90 de la LCD se impone multa a los organismos encargados de la administración de la carrera docente cuando un plazo se vencer por causa atribuible a ellos.

Esa confrontación entre el principio dispositivo y el principio de impulso oficioso constituye una antinomia provocada por la diferente naturaleza del proceso civil derogado, diseñado para estar a plena disposición de las partes y el procedimiento administrativo cuya delineación tiene como propósito servir al interés público.

La Ley de la Carrera Docente no previó una regla de solución de los conflictos que podían surgir de la aplicación de la norma supletoria, como sí se ha dispuesto en el artículo 53 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (LJCA) que permite también suplir las lagunas con el mismo código pero impone dos condiciones a tal efecto: (i) que se apliquen “en cuanto fueren compatibles con la naturaleza de éste” y (ii) que solo se apliquen las disposiciones “que no contraríen el texto y los principios procesales” de la LJCA.

En ausencia de disposición expresa en la LCD como en el Pr. C., la solución a esta colisión de principios se extrae tanto de la especialidad de la Ley de la Carrera Docente como de su condición de ley más nueva.

En consecuencia, frente a la ley general prevalece la ley especial en el área de especialidad y frente a la ley más antigua prevalece la más nueva cuando regula la misma área.

Además de eso, la supletoriedad de una ley significa que aplica solamente en aquello no previsto en la norma a la cual suple; de ahí que, por cualquiera de estos tres parámetros ante la evidente oposición de los principios de instancia de

parte e impulso oficioso que se suscitan en la norma aplicable y su ley supletoria, prevalece sin duda el principio de impulso oficioso.

Para más, al no haber *apelado* en el recurso ante el TCD, sería imposible aplicar *tal cual* la norma supletoria, de manera que se realiza un ejercicio de supresión de aquél contenido ajeno o inaplicable al procedimiento administrativo, so pena de desnaturalizarlo.

De la primacía del impulso oficioso y la supresión de contenido incompatible resulta que, para poder declarar la deserción del recurso de apelación por incomparecencia del apelante, debe suprimirse la necesidad de que sea pedido por un hipotético apelado (cabe notar que, si en este procedimiento se tuviera por apelado al favorecido en el concurso, habría idéntica solución por cuanto tal apelado no ha comparecido ni al TC, ni a la Junta ni al TCD), por lo que no cabe acoger los reclamos de ilegalidad del actor.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 324-2010, fecha de la resolución: 02/05/2018

VOTO DISIDENTE DEL MAGISTRADO SERGIO LUIS RIVERA MÁRQUEZ

PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD

POTESTAD SANCIONADORA DE LA ADMINISTRACIÓN Y SU RELACIÓN CON LOS PRINCIPIOS INHERENTES AL DEBIDO PROCESO

“En el caso bajo estudio, el actor adujo en su demanda criticó (i) la tipicidad de la conducta, al señalar que declaró en aplicación de disposiciones legales y que lo hizo sin dolo ni culpa; y (ii) la proporcionalidad de la sanción pues señala que, como no actuó con dolo ni culpa, **no merece ninguna sanción**.

Comparto con las Magistradas que la conducta advertida es típica, es decir, que en ella concurren los elementos objetivos y subjetivos de la infracción, pero como la violación se ha dado por sentada en sede administrativa a título de imprudencia, estimo que debe examinarse la proporcionalidad de la sanción que establece el legislador en el artículo 10 de la Ley Especial para Sancionar Infracciones Aduaneras -LEPSIA-. Los jueces tenemos una obligación legal de realizar un análisis sobre la constitucionalidad de las normas aplicables a un caso concreto, de conformidad con lo establecido en el artículo 77-A de la Ley de Procedimientos Constitucionales y con lo regulado en el artículo 2 del Código Procesal Civil y Mercantil, el cual constituye norma supletoria en el proceso contencioso administrativo en atención a lo que se dispone en el artículo 53 de la LJCA derogada -que es la norma aplicable al presente caso, tal cual se ha señalado en la sentencia-, por lo que procederé a realizar las argumentaciones siguientes:

Previamente se reseñaba que, aunque la administración tiene potestades sancionatorias, la Constitución de la República supedita tales aplicaciones de poder a los derechos y garantías inherentes al debido proceso, al igual que lo

hace para el derecho penal, por cuanto es derecho punitivo; lo que deriva en la necesidad de respeto a los principios que se formularon supra de manera que es, al menos, exigible que la infracción conste por escrito en una norma constitucionalmente adecuada para contenerla, que sea previa a la conducta que prohíbe, que la responsabilidad por la infracción se atribuya a quien la comete **y en proporción a la intención con la cual se realiza** -consignando un mayor reproche a las conductas dolosas que a las culposas, considerando conductas impunes a las que no son atribuibles ni a una ni a otras- que la consecuencia jurídica se encuentre en la disposición relevante o se tenga una remisión clara a la normativa que la contiene.

Al respecto de la potestad sancionadora de la administración y su relación con estos principios la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia 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 de inconstitucionalidad con referencia 175-2013, pronunciada a las once horas con cincuenta y cinco minutos del tres de febrero de dos mil dieciséis.

Para poder cumplir con este mandato de equiparar la sanción a la gravedad de la infracción se requiere 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 que antes se ha citado, en los siguientes términos:

*“Ahora bien, para lograr la proporcionalidad entre la represión de las infracciones administrativas y la naturaleza de los comportamientos ilícitos, **co-***

rresponde 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.

Lo 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.

D. 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 omnimoda- 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 impositoras 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.**”

UNA MULTA PARA QUE SEA PROPORCIONAL DEBE DISTINGUIR ENTRE CONDUCTAS CULPOSAS Y DOLOSAS, ASÍ COMO ADMITIR LA CUANTIFICACIÓN DIFERENCIADA ENTRE INFRACCIÓN MÁS INTENSAS Y MENOS INTENSAS

“La multa establecida en el artículo 10 LEPSIA constituye una multa única que se impone a cualquiera de las infracciones aduaneras, por un valor del trescientos por ciento (300%) de los derechos e impuestos que se supone evadidos

Esta sanción propone una única consecuencia jurídica que deberá aplicarse a todos los infractores sin distinción de su intención, de la intensidad del daño cometido o riesgo incurrido ni relación con el objeto de la consecuencia jurídica.

Una multa, para que sea proporcional debe permitir **distinguir entre conductas culposas y dolosas**, así como admitir la 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 no contiene ninguno de estos elementos, por el contrario remite la sanción por igual a conductas consumadas y tentadas, no impone criterios para diferenciar el reproche que corresponde al dolo del atribuible a la culpa; 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, por la conducta dolosa o culposa, al igual que no distingue entre el reproche atribuible al contribuyente o a un tercero que no es el evasor, ni entre conductas consumadas y tentadas.

Para que esta disposición fuese constitucionalmente coherente, hace falta motivar adecuadamente (i) la tipicidad de la conducta, (ii) el nexo de culpabilidad; (iii) la intensidad del daño causado o del riesgo incurrido; y (iv) la proporcionalidad del castigo respecto del daño, a partir de la mínima intervención

En otras palabras si se interpreta en su sentido literal, esta disposición contiene:

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.

Una sanción carente de fundamento racional que distinga entre conductas dolosas y culposas, entre autores y partícipes o colaboradores ni entre conductas consumadas y tentadas.

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 es-

tructurales de todo el derecho punitivo -sea éste penal o administrativo sancionador- y conforman los límites infranqueables al ejercicio del *ius puniendi* del Estado.

Por ende, la sanción única, interpretada a partir de la literalidad del texto normativo configura una reprensión de carácter inconstitucional, incompatible con la exigencia de proporcionalidad a la cual he hecho referencia.

La parte demandante argumentó que «...lo que [...] ha hecho no es más que atender las Notas Generales Interpretativas del SAC y considerar los textos de partida respectivos y Notas Explicativas, lo que la condujo a la convicción de que el inciso arancelario declarado para las unidades evaporadoras es que el [sic] designa de manera más específica [sic] a la mercancía importada por estar específicamente consideradas como tales en el texto de ese inciso. En estas condiciones, no se cumplen los elementos necesarios para tener por comprobada la culpabilidad de mi representada y por tanto no es posible aplicar una sanción debido a que la declaración arancelaria de la mercancía no obedece a imprudencia, negligencia ni mala fe, sino a la aplicación de las disposiciones legales que regulan la clasificación arancelaria de las mercancías...».

Por su parte las autoridades demandadas han señalado la concurrencia de una conducta negligente en la clasificación arancelaria; así el Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos y de Aduanas en su resolución dice: «... Que no existen evidencias de que, por parte de la referida sociedad, el elemento volitivo se encontrase presente al incurrir en las referidas infracciones; sin embargo devino en tal resultado por su actuar negligente, lo que es constitutivo de culpa.».

En este aspecto se advierte coincidencia entre lo que expresa el actor y la autoridad demandada, en tal sentido descartan desde todo punto de vista cualquier conducta de carácter dolosa.

En ese sentido, aunque se ha señalado en la resolución principal que la **diligencia exigible** es un concepto especial del derecho administrativo por el cual se incurre en responsabilidad ante la ausencia de consideración de las previsibles consecuencias, en realidad este concepto es común a todo el derecho -en el derecho civil es la debida diligencia que se heredó del derecho romano, por el cual se requería del *pater familiae* que concienzudamente supervisase hasta los mínimos detalles de la administración de su patrimonio o de los negocios de la familia, pero en derecho sancionatorio (penal o administrativo) tiene distintas consecuencias que en lo civil o comercial.

En el derecho privado la culpa (ya sea que se manifieste por imprudencia, negligencia, impericia o inobservancia de las normas específicas: normas técnicas, reglamentos u otras particulares a la profesión) deriva en responsabilidad indistintamente de la intención, es decir, no se requiere gradación en la consecuencia con la finalidad expresa de no dejar sin reparación a quien es víctima de ella, pero esto es así porque esa consecuencia **no es una pena**, sino, por lo general simplemente se resuelve el contrato, se invalida el acto jurídico o, en su caso, se anula y se repone.

En el derecho público sancionatorio -penal o administrativo- la cuestión es distinta, por cuanto la pena es un mal aflictivo impuesto por el Estado como respuesta a la transgresión de una prohibición legal, consecuencia que recae sobre

derechos fundamentales y con sus efectos *los reduce* por lo que requiere justificación especial ante la colisión derivada de la protección que estos derechos tienen en la norma primaria y su incidencia establecida en norma secundaria; y que, independientemente de la finalidad que se le suponga, materialmente constituye un castigo, impuesto en el ejercicio del *imperium* del ente estatal, de manera que, la culpa tiene consecuencias (en el caso de lo penal solamente cuando así lo dispone el legislador, en el caso de lo administrativo siempre las tiene) por ello, puede surgir una sanción derivada de las diversas formas de falta de diligencia - incluyendo la profesional, la exigible por razones de previsibilidad, etc.- pero dichas consecuencias **jamás podrán ser cuantitativamente idénticas a las que se imponen por comportamientos dolosos.**”

FINALIDAD DE LAS SANCIONES ADMINISTRATIVAS

“Conforme con el artículo 14 de la Constitución de la República, la Administración Pública está habilitada para la imposición de sanciones que afecten la esfera jurídica de los administrados, en ocasión de la infracción del ordenamiento jurídico administrativo.

En particular, las sanciones administrativas en el marco del ordenamiento tributario aduanero, persiguen la típica finalidad de impedir la inobservancia de las normas en vía preventiva mediante la intimidación a la generalidad, tal como lo establece el considerando III LEPSIA.

Esa doble finalidad de las sanciones tributarias aduaneras -además de la jurisprudencia constitucional en procesos de constitucionalidad, v. gr.: 3-92 Ac. 6-92 del 17 XII-92- es determinante para afirmar **la identidad sustancial** -denominada por la Sala de lo Constitucional como identidad ontológica- con el Derecho Penal dimanantes de la potestad sancionadora del Estado [artículos 14 y 172 de la Constitución]. De ahí que, el ejercicio de dicha potestad se encuentra sujeto a los límites propios del Estado de Derecho, y en particular de aquellos que resultan inherentes a cualquier procedimiento de restricción de derechos fundamentales, legalidad, lesividad, culpabilidad, proporcionalidad.”

EN MATERIA ADMINISTRATIVA SANCIONATORIA ES APLICABLE EL PRINCIPIO NULLA POENA SINE CULPA

“Para el caso particular, la demandante alega una circunstancia que hace apreciar una ausencia de diligencia y la administración así lo reconoce y por ello la sanciona.

Sáinz de Bujanda -en su obra Sistema de Derecho Financiero- refiriéndose al sistema español, aduce que debe desterrarse «...*la responsabilidad objetiva y todas sus manifestaciones, así como la de asentar el llamado principio de culpabilidad, y si bien es cierto que en sentido formal las infracciones tributarias no están insertas en el Ordenamiento punitivo -salvo el llamado delito fiscal- no es menos evidente que al ser aplicables multas -que son materialmente penas- el principio de culpabilidad no puede en modo alguno ser irrelevante*». En ese sen-

tido ha expresado la Sala de lo Constitucional que «... en materia administrativa sancionatoria es aplicable el principio *nulla poena sine culpa*; lo que excluye cualquier forma de responsabilidad objetiva, pues el dolo o culpa constituyen un elemento básico de la infracción tributaria.» (Ibídem 3-92 Ac. 6-92).

En la línea de lo anterior se ha pronunciado esta Sala, afirmando que «... el Derecho Administrativo Sancionador, ha llegado a todas las disciplinas jurídicas de la administración (tributaria, municipal, disciplinaria, entre muchas otras) y por ende, se encuentra indudablemente atado a los principios de legalidad, de culpabilidad, prohibición de *bis in ídem*, entre otros.» [Sentencia definitiva de las ocho horas cincuenta y nueve minutos del diecinueve de junio de dos mil catorce en el proceso de referencia 251-2010]. En particular, en relación a la responsabilidad objetiva y el principio de culpabilidad, esta Sala ha señalado «... pese a que el silogismo fáctico se ha comprobado, es imprescindible que además se identifique el nexo de culpabilidad, por estar prohibida la responsabilidad objetiva en materia sancionatoria.» [Sentencia definitiva de las ocho horas cincuenta y cinco minutos del veintidós de octubre de dos mil catorce en el proceso de referencia 308-2011].

Así pues, es preciso afirmar que en el derecho positivo salvadoreño, y en particular en el Administrativo Sancionador, el principio de culpabilidad tiene cobertura tanto constitucional (artículo 12) como infraconstitucional [artículo 32 letra e) de la LEPSIA] lo que, desde luego, exige su aplicación para, en particular, el establecimiento de la sanción estatuida en el inciso primero del artículo 10 de la LEPSIA.

En el presente proceso, la conducta constitutiva de infracción consistió en el perjuicio fiscal por la ausencia de ingreso tributario provocada por la indebida clasificación arancelaria de la mercancía importada por la sociedad demandante -consiste en cuatro *unidades evaporadoras para acondicionamiento de aire*-, que provocó la posibilidad de falta de pago de los tributos correspondientes.

Esa inexactitud en la clasificación arancelaria ha sido el producto, tal como se ha explicado en la sentencia, de **una errónea interpretación** por parte de la demandante, de normas técnicas juridizadas (Notas Generales Interpretativas y Notas Explicativas del SAC).

En consecuencia, la errónea clasificación arancelaria, y el consecuente daño fiscal, ha sido realizado, por las razones apuntadas, en ausencia de dolo, supuesto necesario para la aplicación de la multa establecida en el inciso primero del artículo 10 de la LEPSIA en un 300%.

Aunque la norma, al establecer los elementos del tipo, no hace distinción entre dolo y culpa, para la determinación de la sanción, no puede dejarse de lado que **una dolosa merece mayor reproche que una resultante de negligencia o imprudencia**; en consecuencia el monto de la sanción debe ser diferente según el caso; es decir que la conducta culposa en ningún caso debe sancionarse conforme al monto que le corresponde a la dolosa, *contrario sensu* la decisión sancionatoria sería contraria a la Constitución por atentar al principio de culpabilidad, que exige que **ante supuestos o reproches desiguales la pena debe ser distinta**.

En el presente caso, dado que la penalidad fija del 300% 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, por consiguiente ese monto sólo puede ser aplicable a las dolosas. A las culposas sólo es posible en un *quantum* distinto, entendiéndose, bajo una hermenéutica integracionista conforme a la constitución, a los fines de evitar impunidad, en cuanto a que el artículo se interprete que lo es hasta una penalidad del 300%.

Dado que no es acorde al principio de culpabilidad sancionar con el mismo monto de sanción conductas dolosas y culposas, para el presente caso es necesario una interpretación conforme al artículo 12 de la Carta Magna, del artículo 10 de la LEPSIA, lo que llevaría a considerar que la pena se entienda *hasta* en un 300%, por lo que según las particularidades del caso debe reducirse ese porcentaje, lo que obligaría a imponer una sanción motivada, quedando en tal caso un porcentaje que necesariamente debe ser menor al del 300%, ya que, como se ha dicho, éste sólo es aplicable para conductas dolosas.

De hecho, esta sanción -el 300% del derecho aduanero o impuesto supelementalmente dejado de pagar-tampoco supera el test de racionalidad, al no encontrarse justificación en la creación de la norma para sustentar tan enorme lesión al patrimonio. Dicha desproporción ha sido abordada por el legislador que, aunque ha conservado el formato de multa única, ha rebajado este monto, de dicho 300% al 100%, mediante Decreto Legislativo No 18 del treinta y uno de mayo de dos mil dieciocho, el cual ya fue sancionado, publicado en el Diario Oficial del trece de junio de dos mil dieciocho y se encuentra vigente-.

En el sentido dicho, estimo que debe declararse ilegal el acto únicamente a los efectos de determinar un nuevo monto de sanción debidamente motivado y que necesariamente es inferior no solamente al 300%, sino, del 100% que solamente podría ser el umbral superior de una sanción diseñada para conductas dolosas.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 286-2010, fecha de la resolución: 09/08/2018

VOTO DISIDENTE DEL MAGISTRADO SERGIO LUIS RIVERA MÁRQUEZ

CONTRATACIÓN DE FAMILIARES

PRESUNTA INCONSTITUCIONALIDAD ADVERTIDA POR ESTA SALA, NO JUSTIFICA DEJAR SIN NINGUNA CONSECUENCIA JURÍDICA LA CONDUCTA INFRACTORA

“Coincido con el parecer de mis colegas magistradas, en la mayor parte del contenido de la *Sentencia* dictada en el proceso contencioso administrativo 35-2012, promovido por JMR, contra el Tribunal de Ética Gubernamental; difiero en la respuesta de la mayoría de Sala, específicamente en cuanto a declarar

la ilegalidad del acto administrativo en su totalidad, cuando al margen del vicio de inconstitucionalidad que se colige del artículo 26 inciso primero de la Ley de Ética Gubernamental derogada, la infracción ha sido comprobada y establecida la responsabilidad del funcionario; por tanto, en este escenario al desaparecer la reincidencia, es posible aplicar la sanción de amonestación que describe el artículo 25 del mismo cuerpo normativo.

I. Punto del cual disiento en su sentido y alcance.

La parte medular de la sentencia, estriba en que la técnica legislativa utilizada en el artículo 26 inciso primero de la Ley de Ética Gubernamental -LEG-, contraría los fundamentos que derivan del principio de *ne bis in idem* o doble persecución, ya que la multa precedía de una infracción acumulativa; es decir, que fue cometida con anterioridad, para el caso, que la sanción pecuniaria parte del supuesto de haber infringido por segunda vez la LEG, aspecto que como se dejó evidenciado, conculca el derecho que se establece en el artículo 11 inciso primero de la Constitución -*doble persecución*-.

Sin embargo, considero que esta situación de presunta inconstitucionalidad advertida por esta Sala, no justifica dejar sin ninguna consecuencia jurídica la conducta infractora realizada por el actor. Es necesario apuntar que en el presente caso, al demandante se le atribuyó el incumplimiento del deber ético de excusarse de participar en asuntos sobre los que tiene conflicto de interés, descrito en el artículo 5 letra g) de la LEG mismo cuerpo normativo. Lo determinante en este caso, es que luego de realizar un análisis exhaustivo de la presunta violación del derecho de defensa alegado por el impetrante, éste no se ha configurado.

Empero, lo que sí puede indicarse del procedimiento sancionatorio, es que el señor JMR, en su calidad de decano de la facultad multidisciplinaria de occidente, suscribió la prórroga por continuidad en el servicio del personal docente y administrativo (fs. 112-123 del expediente administrativo) del uno al treinta y uno de enero, y del uno de febrero al treinta y uno de diciembre de dos mil ocho; asimismo, del uno al treinta y uno de enero, y del uno de febrero al treinta y uno de diciembre de dos mil nueve, donde se renovó el contrato de la señora AARDR.

Por su parte, se agregaron certificaciones de partidas de nacimiento (fs. 376 y 377) ambas extendidas por la Alcaldía Municipal del departamento de Santa Ana; en la primera se establece: «...JM, varón, nació a la diecisiete horas del dos de noviembre de mil novecientos cuarenta y nueve (...) hijo (...) de LR...». Respecto de la segunda dice: «...JF, varón, nació a las ocho horas el veinte de diciembre de mil novecientos cuarenta y siete (...) hijo de (...) LR...». Con lo anterior se detalló que el actor JM y el señor JF, son hijos de la señora LR, y en consecuencia, hermanos.

Cabe decir en este punto, que la información extendida en la certificación de las inscripciones en los registros, ostentan la calidad de prueba preferente, es decir, son instrumentos públicos emitidos por funcionarios de autoridad que se constituyen en plena prueba; así lo dispone el artículo 196 inciso 3° del Código de Familia al establecer: «[*]las certificaciones de las inscripciones extendidas de conformidad con la ley por el funcionario encargado, hacen plena prueba*». Por ello, en el caso en concreto, el hecho que éstas daten de los dos mil dos -como

indica el actor- no desvirtúa la veracidad de su contenido; además, al verificarlas en el expediente administrativo, se advierte que éstas fueron extendidas el dieciséis de septiembre del año dos mil nueve, por el Jefe del Registro Familiar de la Alcaldía Municipal de Santa Ana -consta al reverso de cada una de las partidas- y no del año que denuncia el impetrante.

En este sentido, quedó establecido que el señor JMR y el señor JRR, son hermanos, y además, que el primero, participó en la prórroga del contrato de servicios de la señora AARDR. Asimismo, se agregó al expediente administrativo, la partida de matrimonio del señor JRR (fs. 378) extendida el dieciséis de septiembre del años dos mil nueve, por el Jefe del Registro del Estado Familiar de la Alcaldía de Santa Ana, en la cual se lee: «...JFR (...) hijo de LR (...) ÁAR (...) contrajeron matrimonio, ante los oficios del gobernador departamental...». Sin que se detalle alguna marginación por divorcio, o se perfile la separación de los cónyuges; por ende, se colige que la señora AARDR, es esposa del señor JRR, y en consecuencia cuñada del demandante, quien, de acuerdo a la clasificación del parentesco, el vínculo existente entre el actor y la señora RDR, se encuentra en el segundo grado de afinidad.

Cabe decir, que la Ley de Ética Gubernamental derogada establecía algunas definiciones en lo que respecta a lo que se entendería por conflicto de interés de los funcionarios; así el artículo 3 de ese cuerpo legal indicaba: «...j) *Conflicto de intereses. Son aquellas situaciones en que el interés personal del servidor público o sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, entran en pugna con el interés público...*». Por lo tanto, al señor JMR le surgía la obligación del cumplimiento del deber ético de: *Abstenerse de participar en la toma de decisiones en donde exista conflicto de interés para él o para sus familiares hasta en el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad. La abstención la deberá comunicar a su superior, quien resolverá sobre el punto y en su caso designará un sustituto.*

Además, tal obligación -excusarse- queda evidenciada, cuando al dirigirse a la sección sexta del gobierno de las facultades, de la Ley Orgánica de la Universidad de El Salvador, en su artículo 29, establece: «*[/]a Junta Directiva de cada Facultad estará integrada por el Decano, por dos representantes del Personal Académico, dos representantes de los profesionales no docentes y dos representante de los estudiantes de la respectiva Facultad. **Habrá igual número de suplentes***» (resaltado nuestro).

Por lo que, si bien el artículo 36 letra a) del reglamento de esa misma ley, faculta a las juntas directivas autorizar la contratación de personal eventual, como ha quedado resaltado, estas están conformadas por el mismo número de suplentes, por lo que, era factible que el demandante se excusara, y quien suscribiera tal decisión fuera la persona designada legalmente para suplir sus actuaciones como decano de la facultad multidisciplinaria de occidente, y no lo hizo.”

HABIÉNDOSE COMPROBADO ACCIÓN INFRACTORA, PROCEDE REMITIR EL PROCESO HACIA EL TRIBUNAL DE ÉTICA GUBERNAMENTAL

“Lo importante de relacionar lo anterior, es que, al revisar los fundamentos del acto administrativo, se observa que la infracción fue probada y la subsun-

ción que se hace de los hechos en una figura prohibida por el derecho administrativo y acreedora de una sanción; empero, debido a la falencia constitucional de la construcción de la norma, deriva en que no puede imponérsele al administrado la sanción de multa. Sin embargo, ello no es óbice para interpretar que, determinada la conducta infractora y excluyendo la reincidencia como mecanismo para establecer sanciones, lo que subsiste es la amonestación por escrito que prescribe el artículo que antecede -25 de la LEG- que establece: «[s]e sancionará con amonestación escrita, al servidor público que en su condición de tal, falte y/o incumpla, por primera vez, los deberes y las prohibiciones de esta ley».

Entender lo contrario, y no admitir ninguna consecuencia jurídica a la acción cometida por el demandante, propiciaría un estado de impunidad por infracciones a la ley, lo cual es inconcebible en un Estado de derecho en el que se ampara el apego irrestricto de todos al ordenamiento jurídico, y ello se maximiza cuando se trata de ciudadanos que ejercen su labor desde el interior de la Administración Pública, como es el caso.

Ahora bien, en el contexto del presente proceso contencioso administrativo, advierto que no le compete a este Tribunal realizar el ejercicio de imposición de la sanción; por lo que, habiéndose comprobado la conducta ilícita y para corregir el valladar advertido, debería ser la Administración Pública la competente para ello, siendo necesario para este cometido, remitir el proceso hacia ese órgano colegido antes mencionado, a efectos de emitir la resolución respectiva, la cual -como indiqué- se traduce en la imposición de una amonestación por escrito.

III. Conclusión.

De acuerdo a las consideraciones expuestas, estimo que habiéndose comprobado acción infractora del demandante -al margen del motivo de inaplicabilidad- lo que procede es remitir el proceso hacia el Tribunal de Ética Gubernamental, a fin que éste -autoridad competente- imponga la sanción de amonestación por escrito al señor JMR, en su calidad de decano de la Facultad Multidisciplinaria de Occidente de la Universidad de El Salvador; y en consecuencia el acto administrativo debe ser declarado parcialmente ilegal.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 35-2012, fecha de la resolución: 03/10/2018

VOTO DISIDENTE DEL MAGISTRADO SERGIO LUIS RIVERA MÁRQUEZ

ERROR MATERIAL

LA ADMINISTRACIÓN PUEDE PROCEDER A CORREGIR EL YERRO, EN TANTO DICHO ACTO NO HA ADQUIRIDO FIRMEZA HASTA QUE SE AGOTA LA ETAPA EN QUE PUEDE SER OBJETO DE IMPUGNACIÓN

“Concretamente en lo relativo al tema de la fecha y firma del Secretario del Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor, disiento parcialmente del criterio expresado por las honorables Magistradas en el presente proceso con-

tencioso administrativo, promovido por SALAZAR ROMERO, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE - Salazar Romero S.A. de C.V. - por medio de su apoderado general judicial Carlos Esaú López Hernández, contra el Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor - TS - por los actos administrativos siguientes:

- a) Resolución emitida por el TS a las ocho horas con treinta y dos minutos del veinticinco de mayo de dos mil once, por la cual se impuso a Salazar Romero S.A. de C.V. una multa de \$700.00 por incurrir en la infracción contenida en el art. 44 letra "e" de la Ley de Protección al Consumidor - LPC -
 - b) Resolución dictada por el TS a las quince horas y cinco minutos del dieciséis de diciembre de dos mil once que resuelve en sentido negativo el recurso de revocatoria interpuesto contra la resolución precedente y rectifica la fecha de emisión de aquella.
- I.- En síntesis, la administrada ha objetado que, cuando se dictó la resolución por la cual se impuso la multa (1) no se tuvo claridad del período en el cual se realizaron cobros indebidos; (2) que el tribunal estaba indebidamente constituido; y (3) que la resolución adolece de falsedad manifiesta porque la suscribió una persona que a esa fecha no ostentaba la calidad de Secretaria. Sostuvo la administrada que ello fue objeto de impugnación en revocatoria y que lo correspondiente era que la autoridad demandada revocara el acto y lo repusiera, pero que en lugar de ello, desestimó la revocatoria y rectificó la fecha del acto impugnado.
- II.- En la resolución principal las honorables Magistradas desestimaron el motivo consistente en una indebida configuración del TS por cuanto está fundada en motivos dirigidos contra un acto administrativo distinto a los impugnados, pero consideraron que:
- a. El primer acto impugnado, es decir, la resolución del veinticinco de mayo de dos mil once fue firmado por Claudia Carolina Morales Sánchez en calidad de Secretaria del TS, pero dicha licenciada fue nombrada a partir del **uno de junio de dos mil once**, y a la fecha de esta decisión aún fungía como Secretario el doctor Armando Laínez Olivares por lo que, aunque no se estima ilegal, se califica de ineficaz por contravenir el art. 82 de la LPC.
 - b. El segundo acto impugnado, es decir, la resolución del **dieciséis de diciembre de dos mil once** que recae en la revocatoria, es ilegal porque los errores materiales se corrigen vía 'rectificación' mientras que los errores de hecho o de derecho se corrigen únicamente por 'convalidación' y en el presente caso el error en la fecha no es un error material ni un error aritmético como fue calificado por la autoridad demandada sino un error en un requisito de validez formal, por ende debió rectificarse en el plazo establecido en el art. 148 LPC - de oficio o a petición de parte - pero no lo fue por lo que era ya firme.
 - c. Se ordenó al Tribunal Sancionador que efectuase las acciones pertinentes para que el acto que ha sido estimado como ineficaz surta plenos efectos, para lo cual se le otorgó un plazo de treinta días hábiles.
- III.- A mi criterio no es de recibo el señalamiento relacionado con la identidad de la persona que firmó el primer acto en calidad de Secretario ni su fecha, ni

existe ilegalidad en el segundo acto, por el cual se resolvió el recurso impetrado por el administrado.

Sostengo lo antecedente con fundamento en los siguientes razonamientos:

- 1) La parte actora considera ilegal la resolución por la cual el TS le impuso sanción por incurrir en la infracción prevista en el artículo 44 letra “e” LPC que se emitió **a las ocho horas y treinta y dos minutos del día veinticinco de mayo de dos mil once**, porque, dice, a esa fecha el secretario del TS era Armando Laínez Olivares, pero la resolución fue suscrita por la licenciada Claudia Morales, en calidad de secretario, no obstante, ella asumió el cargo a partir del uno de julio de dos mil once, contra ella, la administrada interpuso recurso de revocatoria.

El TS resolvió dicho recurso por auto de las quince horas y cinco minutos del día dieciséis de diciembre de dos mil once, en el cual manifestó que se trataba solamente de un error en la fecha y que, en realidad, la resolución que sanciona a la administrada fue pronunciada a **las ocho horas y treinta y dos minutos del día quince de agosto de dos mil once** cuando ya estaba fungiendo en el cargo la persona que firma como Secretario en ella.

- 2) El yerro en la fecha de la resolución que emite la autoridad demandada puede corregirse, en tanto no esté firme, de varias formas, por una parte puede rectificarse motu proprio dentro del período establecido en el artículo 148 LPC, por otra, puede corregirse como resultado de cualquier medio de impugnación no devolutivo, es decir que se interponga ante el mismo TS y sea resuelto por éste, lo cual nos lleva al segundo acto impugnado;
- 3) La administrada interpuso revocatoria contra la decisión que le impuso la multa y una de sus impugnaciones expresas se refirió a la supuesta falsedad en la firma porque a la fecha en que se supone plasmada en la resolución, la persona firmante aún no fungía como Secretaria de la autoridad demandada, lo cual significa que **quien habilitó la discusión relacionada con el yerro en la fecha fue el impetrante** para que se discutiera tanto la identidad del firmante como la fecha en la cual se pronunció realmente la resolución, porque para determinar si hay o no hay falsedad en la firma es menester tomar en cuenta cuándo se firmó y, si se advierte que hay un error que recae en la fecha y no en la firma, como la decisión no está firme - en ninguna de sus partes - en virtud de la misma impugnación, puede corregirse el error ya que se está discutiendo un aspecto fundamentalmente relacionado con él.

Nuestra legislación no contempla casos en los que un acto administrativo defectuoso se considere subsanado por el paso del tiempo, cuando se trate de actos cuyo defecto no tenga tal relevancia que vuelva imposible su subsanación; en estos casos la administración puede subsanarlos mediante un nuevo acto administrativo, pero esa no es la única forma disponible para lograr corregirlo, pues según se explicó anteriormente, el administrado **puede aprovechar los recursos que se encuentren habilitados legalmente contra el acto administrativo viciado** que sean de conocimiento de la misma autoridad que emitió el acto originario, y la Administración puede proce-

der a corregir el yerro en tanto dicho acto *no ha adquirido firmeza* hasta que se agota la etapa en que puede ser objeto de impugnación.

En ese orden de ideas, no concuerdo en que se hubiese requerido exclusivamente de un acto administrativo oficioso que debiera revestirse de alguna formalidad particular y utilizar fórmulas rituales específicas para denominarla ‘*convalidación de un acto previo por ilegalidad subsanable*’ como no estoy de acuerdo en que la fecha de la resolución estuviese ya ‘firme’ y por tanto fuese imposible que el ente administrativo procediere a efectuar correcciones en la misma.

Por el contrario sostengo que este segundo acto, es decir, el que resuelve el recurso, **es legal** en tanto fue el peticionario el que hizo alusión a la firma del Secretario en relación con la fecha de la resolución del TS y la autoridad demandada, para darle respuesta, explicó al administrado que efectivamente había un error en la decisión impugnada pero que no recaía en la persona que firmó como Secretario sino en la fecha consignada en la resolución.

En otras palabras, **hay congruencia entre el motivo de agravio expresado por el peticionario** (que a la fecha en que se firmó la resolución del TS la persona que firmó como secretario no estaba nombrada sino que era otra) y **la contestación dada por la autoridad demandada** (que la persona que firmó como secretario sí estaba nombrada, pero que en la resolución se consignó una fecha errónea) la cual procedió, en ese contexto, a reparar el yerro en el acto administrativo, por lo que no es posible sostener que la administración aprovechó el recurso para modificar el acto en un punto que no estaba en discusión, y que fuera ajeno al recurso, como tampoco es aceptable la idea de que se trata de una “rectificación” oficiosa y extemporánea.

4) A modo de corolario:

- (i) La resolución originaria fue dictada y firmada por todos los miembros de la autoridad demandada, incluyendo la persona legítimamente nombrada como Secretario del TS quien estaba fungiendo como tal cuando suscribió el acto administrativo.
- (ii) En dicha resolución se cometió un error en la fecha de emisión del pronunciamiento, que fue consignada como las ocho horas y treinta minutos del día veinticinco de mayo de dos mil once, la cual fue notificada a las trece horas con cuarenta y cinco minutos del **veintitrés de agosto de dos mil once**, según consta en la esquila de notificación en el correspondiente expediente administrativo, según ha manifestado el mismo peticionario (a fs 2 frente, línea 4, además anexó copia del acto a la demanda).
- (iii) El acto administrativo en cuestión fue impugnado por la vía habilitada legalmente para tal efecto, dentro del plazo de ley, por lo que *no se encontraba firme*, de conformidad con el artículo 229 ordinal 1° CPCM que es de aplicación supletoria en el procedimiento de la LPC según se dispuso en su artículo 167.”

LA IMPUGNACIÓN DE UN ACTO ES VÁLIDA RESPECTO DE SUS MOTIVOS DE FONDO COMO DE LAS FORMALIDADES QUE DAN VALIDEZ, PUEDE RECURRIRSE POR UNA NULIDAD QUE PERCIBA EL IMPUGNANTE

“(iv) La impugnación de un acto es válida tanto respecto de sus motivos de fondo como en relación con el cumplimiento de las *formalidades que le dan validez* - de hecho puede recurrirse por una nulidad que perciba el impugnante y la autoridad deberá pronunciarse primero respecto del vicio, de conformidad con el artículo 238 CPCM que es justamente el caso actual.

(v) El administrado, en su recurso, planteó una incongruencia entre la *identidad* de la persona que suscribió como Secretaria y la *fecha* en que se firmó el acto, porque aseguró que en esa fecha, la persona que fungía como Secretario de la autoridad demandada era otra, en tal sentido, fue el recurrente quien *habilitó la discusión* sobre ambos temas.

(vi) La resolución impugnada fue notificada el veintitrés de agosto de dos mil once, pero fechada el veinticinco de mayo de ese mismo año; la autoridad emisora de la decisión impugnada adujo que la providencia había sido dictada en fecha posterior a la que se consignó en ella, y que se había incurrido en error respecto de ese punto; sobre el particular se observa que en el procedimiento se ha acreditado como fecha de nombramiento de la licenciada Claudia Carolina Morales Sánchez en calidad de secretaria interina a partir del veintisiete de junio de dos mil once (copia certificada del acuerdo No 65, agregada a folio 86 del expediente judicial) y como secretaria propietaria a partir del uno de julio de ese mismo año (copia certificada del acuerdo No 74, agregada a folio 87 del expediente judicial). Con ello la administración ofrece una explicación y un soporte probatorio que hace que dicho argumento sea cuando menos plausible. Cabe advertir que incumbe a cada parte probar sus propias alegaciones y en el presente caso, mientras que la autoridad demandada hace lo propio, el actor en cambio objeta la explicación que rinde la administración pero no la desvirtúa ni argumentalmente ni con medios probatorios.

(vii) La autoridad demandada se ciñó precisamente a la delimitación impuesta por el agravio del administrado que recurrió, y reconoció que había un error en el acto administrativo, pero que el mismo no se materializó en la identidad del secretario firmante sino en la fecha del acto administrativo, por lo que procedió a hacer la corrección de esa fecha, lo cual estaba plenamente entre las posibilidades resultantes de la impugnación.

Por ende, estimo que, en lo atinente al motivo aducido por el actor, relacionado con un defecto provocado por la identidad de la persona firmante como Secretario en la resolución emitida por el TS a las ocho horas con treinta y dos minutos del veinticinco de mayo de dos mil once y su posterior corrección en el marco de la resolución de quince horas y cinco minutos del dieciséis de diciembre de dos mil once que resuelve en sentido negativo el recurso de revocatoria

interpuesto contra la resolución precedente, no se configura el vicio que se ha denunciado.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 47-2012, fecha de la resolución: 06/07/2018

VOTO PARCIALMENTE DISIDENTE DE LAS MAGISTRADAS DAFNE YANIRA SÁNCHEZ DE MUÑOZ Y PAULA PATRICIA VELÁSQUEZ CENTENO

PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD

INEXISTENCIA DE VIOLACIÓN AL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE PROPORCIONALIDAD, PORQUE SE REALIZA UNA INTERPRETACIÓN Y APLICACIÓN INTEGRAL DE LA LEPSIA

“Compartimos los argumentos de mis compañeros magistrados en la sentencia que antecede, relacionado al Proceso Contencioso Administrativo promovido por la sociedad MAYOR SERVICIOS DE EL SALVADOR, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE, que se abrevia MASESA, S.A. DE C.V., por medio de su apoderado general judicial, licenciado Mardoqueo Josafat Tóchez Molina, contra el Administrador de la Aduana Terrestre de Santa Ana, la Dirección General de Aduanas y el Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos y de Aduanas (60-2011), a excepción de los argumentos jurídicos desarrollados en el apartado denominado “**inaplicabilidad del artículo 10 de la Ley Especial para Sancionar Infracciones Aduaneras**”, por lo cual realizamos las consideraciones siguientes:

I. La parte actora solicita que esta Sala inaplique el artículo 10 de la Ley Especial para Sancionar Infracciones Aduaneras, por considerar que transgrede el principio de proporcionalidad, argumentando que el legislador al crear la disposición normativa citada no tomó en cuenta las condiciones propias que rodearan la conducta infractora cometida por los administrados, limitándose a establecer una sola sanción del 300% en relación con los derechos o impuestos evadidos o que se pretendieron evadir, sin tomar en cuenta si el administrado había actuado con dolo o culpa, cuando lo correcto hubiera sido que el administrado que evadiera intencionalmente el impuesto debía obtener una sanción mayor al que lo hizo por negligencia o confusión arancelaria.

En virtud de lo solicitado por la parte actora y luego de analizar la facultad de ejercer el control difuso de constitucionalidad regulado en el artículo 185 de la Constitución, y lo establecido en los artículos 1 letra f), 2, 8 letra a), 9 inciso 1° y 14 de la Ley Especial para Sancionar Infracciones Aduaneras, hemos llegado a la conclusión que el legislador al establecer la sanción regulada en el artículo 10 inciso 1° de la LEPSIA, no viola el principio de proporcionalidad, ya que el fin que se persigue al imponer dicha sanción es, combatir las conductas constitutivas como infracciones aduaneras, guardando una relación razonable entre la

sanción impuesta al administrado y el bien colectivo que se pretende proteger, como lo es el interés público fiscal y el tráfico aduanero.

Por otra parte, debe tenerse en cuenta que para la administración aduanera operativamente es sumamente complicado estar verificando que cada declaración de importación que realicen los administrados concuerde con la verdad material, ya que si la administración aduanera revisara cada una de las mercancías que entran al territorio, el comercio se vería afectado, pues el tiempo que invertiría en ello sería mucho mayor, limitando la fluidez que debe imperar en el comercio de mercadería.

Por lo que de conformidad al artículo 56 de la LEPSIA, los formularios, declaraciones de mercancías u otros documentos que hayan sido suscritos por los consignatarios, consignantes, agentes de aduanas o declarantes en general, y que sean certificadas por los funcionarios aduaneros tendrán la calidad de documentos auténticos, es decir, que se presume que los datos que constan en los mismos son ciertos y de acuerdo a lo establecido en la legislación aduanera.

Sin embargo, la ley otorga la facultad a la administración aduanera de realizar las fiscalizaciones e investigaciones necesarias para asegurar el correcto cumplimiento de las obligaciones tributarias (artículo 55 de la LEPSIA), con el fin de evitar conductas irregulares dentro de la actividad aduanera estableciendo sanciones ejemplares que contribuyan a reprimir efectivamente tales conductas.

En consecuencia, aunque los administrados presenten declaraciones de mercancías y éstas no sean observadas por la administración aduanera no significa que no se haya cometido una infracción o que lo clasificado arancelariamente es correcto, simplemente se presume por ley que lo declarado es cierto; pero ello no impide que la administración aduanera fiscalice e investigue al azar si las mercancías declaradas son correctas.

Es por ello, que el legislador ha dado una clasificación a las infracciones aduaneras atendiendo a la gravedad de la acción cometida, clasificándolas en: infracciones administrativas, tributarias y penales (artículos 3, 5, 6, 8, 9, 10, 14 y 15 de la LEPSIA), regulando en los artículos citados diferentes porcentajes de sanciones atendiendo a las cantidades que dejó de percibir el fisco; asimismo establece atenuantes y agravantes en cada caso dependiendo del tipo de infracción aduanera cometida, como por ejemplo en el artículo 14 de la norma citada, en el cual se establece que no se aplicará sanción alguna si el que cometiere una sanción administrativa o tributaria (como es el caso), la reconociere y subsanare por voluntad propia, estableciendo además que el que cometiere este tipo de infracciones y aceptare por escrito los cargos durante la audiencia de quince días que se le hubiere otorgado dentro del desarrollo del procedimiento de imposición respectivo, ofreciendo cancelar voluntariamente la sanción correspondiente, la sanción será atenuada en un cincuenta por ciento.

Con lo anterior se denota que el legislador atenúa la responsabilidad imprudente en el actuar del administrado otorgándole la oportunidad de reconocer su negligencia o confusión al momento de clasificar arancelariamente el producto que importa, exonerándolo del pago de la multa en el caso que se den las condiciones establecidas en el artículo 14 letra a) de la LEPSIA, el cual prescribe: *“Se modificará la responsabilidad administrativa, en los casos y formas siguientes: a)*

no se aplicará sanción alguna, cuando el que cometiere una infracción administrativa o tributaria, la reconociere y subsanare por voluntad propia y siempre que no se haya dispuesto o iniciado el ejercicio de la verificación inmediata, verificación de origen, fiscalización a posteriori o se haya emitido una resolución modificando o revocando una resolución o criterio anticipado basado en información incorrecta o falsa, por parte de la autoridad aduanera sobre las operaciones que se pretenda subsanar (...)”; o en su defecto si ya se ha iniciado el procedimiento de imposición respectivo, todavía le otorga la oportunidad de pagar únicamente el cincuenta por ciento de la multa si ofrece pagar voluntariamente la misma, tal como lo establece la letra b) del artículo citado: “*b) Cuando el que cometiere una infracción administrativa o tributaria, aceptara por escrito los cargos durante la audiencia de 15 días que se le hubiere otorgado dentro del desarrollo del procedimiento de imposición respectivo, ofreciendo cancelar voluntariamente la sanción correspondiente, la sanción será atenuada en un cincuenta por ciento (...)*”.

En consecuencia, las suscritas magistradas no advierten la violación al principio constitucional de proporcionalidad, ya que si se realiza una interpretación y aplicación integral de la LEPSIA, se advierte que el legislador sí hace una distinción en la sanción a imponer cuando se trata de una conducta voluntaria e intencional -dolo- de una transgresión legal de aquella que quebranta una normativa administrativa por imprudencia o negligencia, por lo que, consideramos que no procede la inaplicabilidad solicitada y los actos emitidos por las autoridades demandadas son legales.

Por otra parte, respecto a los argumentos realizados por nuestros compañeros magistrados en la sentencia que antecede, con relación a declarar ilegal los actos impugnados únicamente a los efectos de determinar un nuevo monto de sanción que necesariamente sea inferior al porcentaje de multa establecido en el artículo 10 de la LEPSIA reformado, por considerar que ese sólo podría ser el umbral superior de una sanción diseñada para conductas dolosas y no para culposas, nosotras no compartimos dicha interpretación por las razones siguientes:

El principio de legalidad, como pilar fundamental del Estado de Derecho, conlleva a establecer que los funcionarios públicos deben actuar con estricto apego al ordenamiento jurídico y sólo pueden ejercer aquellas potestades que dicho ordenamiento les confiere, por los cauces y en la medida que el mismo establece (artículo 86 inciso 3° de la Constitución de la República).

Asimismo, el artículo 235 de la Constitución de la República, prescribe: “**Todo funcionario civil o militar, antes de tomar posesión de su cargo, protestará bajo su palabra de honor, ser fiel a la República, cumplir y hacer cumplir la Constitución, ateniéndose a su texto cualesquiera que fueren las leyes, decretos, órdenes o resoluciones que la contraríen, prometiendo, además, el exacto cumplimiento de los deberes que el cargo le imponga, por cuya infracción será responsable conforme a las leyes**” (lo subrayado y negritas es nuestro).

De las disposiciones citadas se advierte que los funcionarios públicos -como los que integran la administración tributaria- no deben incumplir lo establecido por el legislador, so pretexto de cumplir con una orden judicial, ya que de hacerlo incurrirían en responsabilidad patrimonial personal, en consecuencia, si el legislador ha establecido un único porcentaje para la imposición de la multa ese debe

aplicarse y no uno menor, ya que implicaría una violación al principio de legalidad prescrito en la Constitución de la República.

Aunado a ello, que en el presente caso las autoridades administrativas no se encuentran frente a una potestad discrecional en la cual el legislador haya establecido un porcentaje mínimo y uno máximo como parámetro para imponer la multa al configurarse la infracción, pues la imposición del único porcentaje establecido en el artículo 10 de la LEPSIA reformado es obligatorio, estableciéndose con ello una relación de subordinación, en la cual la Administración actúa con base a una norma y dentro de los límites que la misma ley establece; configurándose así, como garantía de los administrados ante posibles arbitrariedades de la autoridad.

En consecuencia, las suscritas magistradas consideramos que los actos impugnados son legales.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 60-2011, fecha de la resolución: 14/09/2018

VOTO PARCIALMENTE DISIDENTE DEL MAGISTRADO SERGIO LUIS RIVERA MÁRQUEZ

SANCIONES ADMINISTRATIVAS

EN TODA LIMITACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES DEBE OPERAR UN SISTEMA DE PRINCIPIOS ORIENTADORES Y GARANTÍAS PROTECTORAS

“II.- La competencia de esta sala comprende la revisión de la legalidad entendida como el apego de la Administración a los principios del derecho, la correcta interpretación de la legislación, el buen uso del entendimiento humano en la valoración de los elementos que llevaron a la Administración a adoptar la decisión impugnada, así como la concordancia entre la interpretación del ordenamiento jurídico y la constitución como norma primaria que orienta el sistema.

La primacía de los principios constitucionales es aplicable a todo el derecho sancionatorio - sea éste penal o pertenezca al orden administrativo - en virtud de los arts. 11, 12, 14 y 86 de la Cn.; así, el art. 86 contiene la denominada libertad positiva, que constriñe las potestades de la Administración a las que le confiere la misma constitución y la ley, el art. 14 desarrolla la facultad sancionatoria que se otorga a la Administración, misma que se ve sujeta a la aplicación del “debido proceso” según el propio texto de la norma constitucional; éste, que ha sido denominado también “proceso constitucionalmente configurado” corresponde a las garantías que se consignan en el art. 11 Cn., que aplican a toda clase de proceso y, en particular, las reguladas en el art. 12 de la Cn., para todas las infracciones e ilícitos a los que corresponde una sanción, sin limitarse al derecho penal.

En consecuencia, en materia administrativa sancionatoria, se aplican principios de trascendencia constitucional, cuyo desarrollo ha sido notable en materia penal, pero que no son exclusivos de esta materia, por el contrario, tienen vigor en todos los ámbitos en que puede cometerse un “hecho ilícito” (por ser contrario

a la norma) y sancionarse éste, ya sea por los tribunales o por la Administración; para el caso cabe referir a los principios de **(i) Legalidad**, con sus subprincipios de mera legalidad, legalidad estricta y certeza, taxatividad o tipicidad tanto en la conducta punible como en la sanción aplicable; **(ii) Culpabilidad**, de cual se derivan subprincipios: principio de responsabilidad por personal y por el hecho; principio de responsabilidad subjetiva, principio de proporcionalidad de la pena y la garantía de presunción de inocencia - que en su seno comporta el derecho a no autoincriminarse o declarar contra sí mismo - ; y **(iii) Lesividad**, que implica el daño o riesgo a un bien jurídico valioso para el derecho, que puede materializarse en la infracción a un deber legal o en el daño recaído al objeto de protección.

Por su propia naturaleza, las sanciones constituyen interferencias del Estado en los derechos de quienes las sufren, sean de índole personal -como los derechos de libertad- o patrimonial - multas, pérdidas de bienes a favor del Estado o de terceros, etc. - de ahí que, como toda limitación de derechos de carácter fundamental, deba operar respecto de ellas un sistema de principios orientadores y un conjunto de garantías protectoras.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 279-2013, fecha de la resolución: 12/10/2018

VOTO PARCIALMENTE DISIDENTE DEL MAGISTRADO SERGIO LUIS RIVERA MÁRQUEZ

PRINCIPIO DE LEGALIDAD

ENTRE LAS EXIGENCIAS IRRENUNCIABLES DEL DERECHO SANCIONATORIO SE ENCUENTRA LA CERTEZA O TAXATIVIDAD DE LA CONDUCTA SANCIONABLE

“La legalidad del acto punitivo de la Administración se desprenderá de que (a) la infracción conste en alguna norma escrita y no sea resultado de la aplicación analógica de otro comportamiento, de la costumbre, o de un criterio discrecional del aplicador - **lex scripta** -; (b) la infracción y la sanción conste, al menos en lo esencial, en una norma de nivel secundario -**lex stricta**-; (c) la positivación de la infracción anteceda al comportamiento examinado - **lex praevia** -; y (d) que los elementos típicos de la infracción y las consecuencias que se generan por ella sean delimitados en la regla o puedan delimitarse a partir de los parámetros categoriales insertos en la disposición con suficiente exactitud como para evitar que se requiera de la interpretación del aplicador para dotar de contenido la infracción o su sanción - **lex certa** -

Lo antecedente significa que, entre las exigencias irrenunciables del derecho sancionatorio -en cualquier materia- se encuentra la certeza o taxatividad de la conducta sancionable; es decir, la descripción precisa de la actividad que merece reproche, acompañada de la determinación de la sanción que corresponde a la infracción.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 279-2013, fecha de la resolución: 12/10/2018

VOTO PARCIALMENTE DISIDENTE DEL MAGISTRADO SERGIO LUIS RIVERA MÁRQUEZ

PRINCIPIO DE CULPABILIDAD

EL ADMINISTRADO SOLAMENTE RESPONDE POR SUS ACTOS PROPIOS

“En atención a este principio solamente responde el administrado por sus actos propios **-principio de responsabilidad personal y por el hecho-** es evidente que las personas jurídicas actúan en la realidad a través de personas físicas, de ahí que se hace la traslación de responsabilidad de éstas a aquéllas en los supuestos de comisión de infracciones por los representantes legales de una persona jurídica, pues es precisamente a través de éstos como se exterioriza la voluntad de la persona jurídica; además, solamente podrán reprocharse los hechos cometidos con intención o culpa **-principio de responsabilidad subjetiva-**; en atención a que el ejercicio de los derechos fundamentales no puede ser restringido más allá de lo estrictamente necesario para la tutela de los intereses públicos, las sanciones administrativas deben tener justificación racional y ser proporcionadas a las circunstancias que las originan y a los fines que se quiere alcanzar con ellas **-principio de razonabilidad-**; por otra parte toda intervención en los derechos fundamentales debe ser adecuada para contribuir a la obtención de un fin constitucionalmente legítimo, necesaria para la protección de este fin, e interferir en otro derecho solamente en la medida necesaria para cumplir esta finalidad **-principio de proporcionalidad-**; todo lo anterior conlleva un mecanismo de garantía respecto de la atribución de responsabilidad, que exige de la Administración la carga de probar o establecer la infracción y la responsabilidad, y libera al administrado de la correspondiente obligación de acreditar que es inocente, con lo que se prohíbe presumir la culpabilidad **-garantía de presunción de inocencia-**.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 279-2013, fecha de la resolución: 12/10/2018

VOTO PARCIALMENTE DISIDENTE DEL MAGISTRADO SERGIO LUIS RIVERA MÁRQUEZ

PRINCIPIO DE PROPOCIONALIDAD

POTESTAD SANCIONADORA DE LA ADMINISTRACIÓN Y SU RELACIÓN CON LOS PRINCIPIOS INHERENTES AL DEBIDO PROCESO

“III.- En el presente caso, con relación a la vulneración al principio de proporcionalidad de la sanción regulada en el artículo 241 letra e) del Código Tributario, se realizan las siguientes consideraciones:

1. Previamente se reseñaba que, aunque la Administración tiene potestades sancionatorias, la Constitución supedita tales aplicaciones de poder a los

derechos y garantías inherentes al debido proceso, al igual que lo hace para el derecho penal, por cuanto es derecho punitivo; lo que deriva en la necesidad de respeto a los principios que se formularon supra de manera que es, al menos, exigible que la infracción conste por escrito en una norma constitucionalmente adecuada para contenerla, que sea previa a la conducta que prohíbe, que la responsabilidad por la infracción se atribuya a quien la comete, asignándole una consecuencia jurídica dentro de un rango que también debe encontrarse en la disposición relevante o, al menos, exista una remisión clara a la normativa que la contiene.

Al respecto de la potestad sancionadora de la Administración y su relación con estos principios la Sala de lo Constitucional de esta Corte 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 de inconstitucionalidad con referencia 175-2013**, pronunciada a las once horas con cincuenta y cinco minutos del tres de febrero de dos mil dieciséis.”*

“2. Para poder cumplir con este mandato de equiparar la sanción a la gravedad de la infracción se requiere 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 parámetros 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 que antes se ha citado, en los siguientes términos:

*«[p]ara 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.

Lo 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.

D. 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 impositoras 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.**»

3. En resumen, de la cita antecedente se extrae un conjunto mínimo de parámetros que es necesario tomar en consideración antes de elegir la cuantía de cualquier sanción a imponer y que se pueden sintetizar en: (i) la intención de quien comete la conducta; (ii) la intensidad del riesgo o lesión; (iii) el provecho

que obtenga el autor de la infracción y sus condiciones socioeconómicas; y (iv) el fin buscado al sancionar.”

ILEGALIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS, POR NO ESTAR MOTIVADOS EN RELACIÓN AL MONTO DE LA MULTA IMPUESTA

“IV.- Consideraciones relacionadas con la ausencia de examen de proporcionalidad entre la conducta aplicada en este caso y la consecuencia jurídica impuesta

1. En el caso particular la Administración impuso a la contribuyente la sanción contenida en el artículo 241 letra “e” del Código Tributario, que es el **0.1 % del patrimonio o capital contable que figure en el balance general menos el superávit por revalúo de activos no realizados** y que, para dicha contribuyente, resultó en la cantidad de once mil setenta y ocho dólares de los Estados Unidos de América, con dieciséis centavos [la antes mencionada divisa es moneda de curso legal en El Salvador, de conformidad con los artículos 1 y 3 de la Ley de Integración Monetaria, de manera que, en todos los casos en que en el presente se utilice la palabra “dólar” debe entenderse referida al de los Estados Unidos de América, salvo expresa indicación en contrario] o, en guarismos, **\$ 11,078.16**, por infringir el artículo 173-A del Código Tributario al no remitir el informe de sujetos a retención, anticipo o percepción del Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios -comúnmente conocido como IVA- respecto de los períodos tributarios de enero a diciembre de dos mil nueve.

La sanción establecida en la legislación propone una única consecuencia jurídica que deberá aplicarse a todos los infractores y que hace caso omiso del conjunto de exigencias mínimas que permiten diferenciar cuándo corresponde un reproche mayor o menor.

2. La disposición contiene una sanción rígida que no fue diseñada para aceptar modulación alguna, de manera que solamente contiene una respuesta que es igual para todos los casos de infracción y que no requiere mayor valoración para determinarse, con lo que se duda de su racionalidad y del efecto disuasorio que se pretende lograr con ella.

3.- Para que esta sanción fuese constitucionalmente adecuada a los principios que anteriormente fueron desarrollados, tendría que contener un *rango* que permitiese elegir entre varias cuantificaciones de la respuesta punitiva en atención a los parámetros que antes se indicaron **de manera que la cuantificación de la sanción** a la que se refiere el artículo 241 letra e) CT, debe entenderse que constituye **un límite máximo** y que **solo puede ser utilizado** como sanción para las conductas consumadas de mayor intensidad y cometidas dolosamente. A las conductas consumadas de carácter culposo, así como a las tentadas y aún a las dolosas pero de menor intensidad, **solo es posible sancionarlas en un quantum inferior al antes indicado.**

4.- La DGII justificó la sanción, indicando que, en el caso concreto concurría la infracción -la tipicidad- y que se había cometido “con negligencia” y procedió a la imposición de la multa; sin embargo, en atención a los artículos 11, 12 y 14 de la Constitución, la multa, como consecuencia de una infracción administrativa,

está sujeta a los límites de la potestad sancionatoria, uno de ellos es el principio de culpabilidad previamente desarrollado, por lo que debían respetarse los lineamientos previamente señalados.

Sin embargo, del contenido del acto se advierte que la Administración Tributaria ha impuesto la sanción tras una muy exigua reflexión en la que se limitó a establecer la concurrencia de tipicidad en la conducta *-que consistió en no enviar el informe mensual de sujetos a retención, anticipo o percepción del IVA correspondiente a los períodos de enero a diciembre de dos mil nueve -* y a señalar que fue cometida *“con negligencia”*.

De los razonamientos que se han venido desarrollando en el presente voto se desprende que la sanción que debe imponerse atendiendo al artículo 241 letra e) CT ***es hasta en un cero punto uno por ciento sobre el patrimonio o capital contable que figure en el balance general menos el superávit por revalúo de activos no realizado***, es decir que éste monto debe reservarse para los casos dolosos más graves.

Empero en el subjúdice, se ha impuesto esta cuantía a una infracción formal (i) que se cometió de manera imprudente; (ii) en la resolución que la impone no hay razonamientos que reflejen algún beneficio para el contribuyente, (iii) en los actos impugnados tampoco se argumenta por la Administración la intensidad que haya podido tener el riesgo o, en su caso, si ha causado alguna lesión a la hacienda pública.

5.- En razón de ello, los actos administrativos no están motivados respecto al monto de la multa impuesta y por ese motivo deviene en ilegal y así debería declararse, con la correspondiente emisión de un nuevo acto, que motive lo concerniente a la determinación de la cuantía de la multa impuesta conforme a los criterios de proporcionalidad respectivos.”

Sala de lo Contencioso Administrativo, número de referencia: 279-2013, fecha de la resolución: 12/10/2018

ÍNDICE
LÍNEAS Y CRITERIOS JURISPRUDENCIALES
DE LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
2018

LEY APLICADA: Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, emitida mediante Decreto Legislativo n.º 760 de fecha 28 de agosto de 2017 y publicada en el Diario Oficial n.º 209, Tomo 417, de fecha 9 de noviembre de 2017. (LEY VIGENTE)

Acto de trámite	1
Supuestos de impugnación ante la jurisdicción contencioso administrativo	1
Aplicación supletoria del Código Procesal Civil y Mercantil	1
Procedencia	1
Por el principio de impugnabilidad objetiva, al limitarse la LJCA a la apelación de autos definitivos y sentencias, no existe posibilidad que el cuerpo normativo supletorio sea aplicado en el sentido de ampliar el alcance del recurso de alzada	2
Aplicar al proceso contencioso administrativo las disposiciones del CPCM, que permite impugnar resoluciones diferentes, no se estaría supliendo la norma, sino aplicando paralelamente dos cuerpos normativos al proceso en mención	4
Impropionabilidad de la demanda	4
Procedencia	4
Procedimiento de fiscalización	7
Facultades de la administración tributaria	7
Conjunto de actuaciones que la administración tributaria realiza con el propósito de establecer la auténtica situación tributaria de los sujetos pasivos	8
El acto definitivo del procedimiento de determinación oficiosa del tributo, no es el informe de auditoría emitido en la fase de fiscalización, sino la resolución que liquide oficiosamente el tributo	9
Recurso de apelación	10
Podrá interponerse recurso de apelación contra toda sentencia y auto definitivo pronunciados por los tribunales de primera instancia y por las cámaras de segunda instancia	10

Suspensión de labores de empleados públicos	10
La Ley Reguladora de La Garantía de Audiencia de los Empleados Públicos no Comprendidos en la Carrera Administrativa, garantiza el derecho de audiencia y defensa de empleados públicos no comprendidos en la Carrera Administrativa	10
La suspensión, del artículo 4 letra c) de la LRGA, no constituye un acto de mero trámite	11
No puede impugnarse en acto de trámite respecto de la concurrencia o no de la conducta que se pretende sancionar, ya que tal situación sólo será definida con el acto que ponga fin al procedimiento disciplinario	12
La suspensión temporal de las labores dentro de un proceso sancionatorio es considerado un acto autónomo y definitivo, por lo tanto es impugnable en jurisdicción contencioso administrativo.....	13

LÍNEAS Y CRITERIOS JURISPRUDENCIALES DE LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO 2018

LEY APLICADA: Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, emitida mediante Decreto Legislativo n.º 81 de fecha 14 de noviembre de 1978 y publicada en el Diario Oficial n.º 236, Tomo 261, de fecha 19 de diciembre de ese mismo año. (LEY DEROGADA)

Acto de revocación	19
Traspaso de la concesión para la prestación del servicio público de transporte colectivo	19
Para tener por eficaz el acto de revocación es necesario que el mismo haya sido notificado en legal forma	22
Actos de ejecución	23
Su función y finalidad es lograr la eficacia material de los actos administrativos	23
Procedente admitir la demanda que impugna un acto de ejecución, en vista que éste no ha sido impugnado de forma independiente	24
Caducidad de la instancia	25
Forma anormal o anticipada de finalización del proceso	25
Caducidad en los contratos administrativos	26
Causales de caducidad	26
En relaciones contractuales, la institución contratante se encuentra investida de potestades o prerrogativas especiales que le permiten actuar unilateralmente en la interpretación, modificación y resolución de los contratos	26
Procedencia, cuando vencido el término probatorio el contratista no ofrece o aporta elementos justificantes que desvirtúen el incumplimiento	28
Causales de caducidad estipulados en la LACAP	32
La caducidad no deviene de un ilícito administrativo o infracción, sino de un incumplimiento contractual	33
Los vicios de forma sólo acarrear la ilegalidad del acto definitivo, cuando éste se haya dictado colocando al administrado en una situación de indefensión,	34
Ausencia de nulidad	35

Previo a la declaratoria de caducidad, el titular de la institución pública contratante deberá brindar la oportunidad al contratista de controvertir los hechos que se le atribuyen	37
La incapacidad para entablar contrataciones con el sector público por cinco años, constituye una consecuencia jurídica accesoria para el contratista, cuando a éste se le haya caducado el contrato por causas imputables a su persona	37
Cargos de confianza	38
Son 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	38
Encargada de catastro municipal no encaja en los empleados de confianza personal o política.....	40
Certificados de inversión previsional	41
Información solicitada, a pesar de estar referida a fondos privados, reviste un interés público.....	41
Emisión y gestión de certificados de inversión previsional es información relevante y ordinaria de la gestión pública	42
Comisión Ejecutiva Hidroeléctrica del Río Lempa	45
Una institución oficial autónoma puede ser sujeto pasivo de la obligación tributaria establecida en un impuesto	45
Los actos administrativos donde se determina y confirma el impuesto municipal contra la CEL es ilegal, se encuentra exenta del pago de impuestos municipales	47
Concesiones de transporte público de pasajeros	48
La revocación del permiso de línea no constituye una sanción administrativa, sino la consecuencia jurídica del incumplimiento de una relación de carácter contractual.....	48
Contrato colectivo de trabajo	50
Requisito indispensable para su negociación	50
La autoridad demandada no razonó cómo logró establecer que el sindicato contaba con el porcentaje de trabajadores afiliados que exige el Código de Trabajo, para obligar a la negociación y celebración del contrato colectivo de trabajo.....	51
Contrato de arrendamiento con promesa de venta de bienes inmuebles	54
Hecho generador del impuesto a la transferencia de bienes muebles y a la prestación de servicios	54

Contrato de promesa de venta.....	54
Circunstancias necesarias para que la promesa genere obligación para quien se ha comprometido	55
Contrato de arrendamiento	55
Arrendamiento con promesa de venta de inmuebles como servicio gravado.....	56
Costos de venta	57
Momentos procesales para aportar prueba	57
El contribuyente en la etapa de fiscalización no presentó los comprobantes de crédito fiscal que amparan las compras	59
Cruz Roja	61
Las actuaciones que realice no son actos administrativos, por lo tanto no puede ser demandada en esta jurisdicción.....	61
Deducciones al Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios	62
En vasta jurisprudencia la sala ha sostenido que el derecho a la deducción de créditos fiscales se encuentra contemplado en el artículo 64 LIVA.....	62
Obligación de los contribuyentes documentar todo tipo de información que conduzca a la administración tributaria a determinar el cumplimiento de los requisitos de ley para efectuarse deducciones	66
Delegación	67
La DGII órgano-institución, es la entidad al que el legislador le otorga competencia para todas las actividades administrativas relacionadas con los impuestos sobre la transferencia de bienes y prestación de servicios	67
No existe vicio de ilegalidad cuando la ley autoriza tanto al Director como al Subdirector General de Impuestos Internos, para que puedan delegar una o más facultades ..	67
Denegación presunta	67
Alcance del derecho de petición	67
Finalidad de la denegación presunta	68
Configuración.....	69

Derecho a la intimidad	70
El servicio de motel tiene relación con el derecho a la intimidad; sin embargo, todo contribuyente debe supeditar su conducta al cumplimiento de la obligación formal de emitir y entregar la factura o documento equivalente autorizado	70
Derecho de acceso a la información pública	71
Competencia del Instituto de Acceso a la Información Pública	71
Inexistencia de limitación a los derechos de audiencia y defensa del actor	72
Acceso a la información pública es un derecho fundamental	73
Derecho de ascenso	74
Para ejercicio del derecho de ascenso es necesario el cumplimiento de los requisitos	74
Deserción	76
Recursos administrativos son garantía para los afectados por las actuaciones de la administración	76
Procedencia de la deserción requiere una petición por parte del interesado o haber transcurrido los tres meses que establece el Código de Procedimientos Civiles	77
La deserción no opera de oficio, sino a petición de la parte apelada	78
Tribunal de la Carrera Docente debe esperar la petición de deserción de la parte apelada para declararla	79
Dirección General de Transporte Terrestre	79
Invasión ilegal de recorrido	79
Imposible determinar invasión ilegal de recorrido, cuando la línea de la ruta demandada posee autorización expresa del Director General de Transporte Terrestre.....	80
Director General de Impuestos Internos	82
Competencia para delegar en el subdirector de medianos contribuyentes la emisión de la resolución de audiencia y apertura a pruebas	82
Eficacia del acto administrativo	84
Si la ley dice que el secretario autorizará las resoluciones de Tribunal Sancionador, es un requisito de eficacia exigido por el legislador para que la decisión surta plenos efectos	84

Objetivo del principio de conservación de los actos administrativos	85
Ejecución de garantías	85
Competencia para ejecutar las garantías en caso de incumplimiento.....	85
Atribuciones del consejo de administración	86
Competencia y delegación de competencia	86
Procede declarar la ilegalidad del acto administrativo impugnado, por falta de competencia del funcionario emisor	87
Error en la fecha de la resolución	88
Clasificación del error según la doctrina	88
La fecha de emisión de una resolución es un requisito de validez formal, se entiende que es inalterable y el error en el mismo o su ausencia afecta la validez de la decisión adoptada	89
Estudio catastral	91
Derecho de propiedad	91
Inexistencia de violación al derecho de propiedad al exigir el pago de aranceles pre-establecidos	91
Exención del pago al Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y la Prestación de Servicios	93
Para que la exención de impuestos sea válida debe estar expresamente regulada en una ley en sentido formal.....	93
Exención del pago de impuesto sobre servicios de arrendamiento de inmuebles destinados para habitación	94
Fedatario	96
Si otra persona se encontrara con el fedatario, tal situación no desencadena perse un vicio en el acto ni en las consecuencias que devienen del mismo	96
Fuero sindical	99
Estabilidad laboral de los empleados con fuero sindical.....	99
Autoridad municipal vulneró el fuero sindical del peticionario.....	99

El fuero sindical representa una figura constitucional que ampara el derecho de asociación, particularmente la libertad sindical.....	101
Gastos médicos	104
La urgencia constituye una condición excepcional en el afiliado al Instituto Salvadoreño del Seguro Social, que por su especial condición médica requiere asistencia médica inmediata e integral	104
Características de la prestación de los servicios médicos debe ser inmediata e integral.....	105
Especial condición de vulnerabilidad por situación de adulto mayor	106
Historial crediticio	107
Falta de exactitud o veracidad en los datos del consumidor	107
Correcta configuración de la conducta típica	109
Inaplicabilidad de la ley	109
Es la institución más característica del sistema de control difuso de constitucionalidad	109
Previo a inaplicar una norma por considerar que la misma transgrede la Constitución, el juzgador debe realizar un esfuerzo por interpretar la disposición conforme a la Constitución	110
Información confidencial	111
Requisitos necesarios para establecer que una información es confidencial.....	111
Acceso a la información del Banco de Desarrollo de El Salvador sobre su gestión pública, debe ser irrestricto	111
Injusticia manifiesta	112
Procede declaratoria de ilegalidad al desaparecer del mundo jurídico el fundamento que dio lugar al acto impugnado	112
Inscripción registral	113
Deberes del Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas	113
Principio de especialidad	115
Principio de tracto sucesivo	116

Centro de Documentación Judicial	411
Principio de prioridad	116
Principio de publicidad	118
Principio de rogación.....	118
Justo impedimento	119
El caso fortuito se entiende un evento natural inevitable.....	119
Para que el caso fortuito o la fuerza mayor eximan de responsabilidad por mora al contratista, debe invocarse dentro del plazo contractual y comprobar los extremos que la motivan.....	120
No han concurrido las circunstancias que de conformidad a las bases de licitación, la LACAP y su reglamento, sean suficientes para otorgar la prórroga solicitada	122
Legitimación activa	122
Improponibilidad de la demanda por la falta de legitimación activa.....	122
Legitimación pasiva	124
En el proceso contencioso administrativo corresponde al funcionario o autoridad emisora del acto administrativo que se impugna.....	124
Si quien dictó el acto impugnado lo hizo en su calidad de directora ejecutiva interina, la demanda interpuesta contra la subdirectora ejecutiva, resulta improponible por falta de legitimación pasiva en su contra.....	125
Ley Especial para Sancionar Infracciones Aduaneras	126
Procede inaplicar el artículo 10, por vulnerar el principio de proporcionalidad.....	126
Licitación pública	129
Forma de contratación de la administración pública.....	129
Conculcación del principio de legalidad e inobservancia de las bases de la contratación	131
Las bases de licitación constituyen el instrumento particular que regulará la contratación específica	134
Procedente realizar aclaraciones o subsanaciones que no impliquen alteración de la oferta	135

En materia licitatoria, la subsanación es el medio para corregir vicios no esenciales en las ofertas	136
Vencido el término para subsanar las prevenciones, se entiende precluido, de autorizarse un nuevo término se dejaría de lado la celeridad y seguridad jurídica	138
Medidas cautelares en el contencioso administrativo	139
Su función es detener la realización de actuaciones que de alguna manera impidan o dificulten la efectiva materialización de una eventual sentencia estimatoria	139
Mientras dure la tramitación de este proceso no se deberá exigir el pago de la multa determinada	140
Apariencia de buen derecho	141
Peligro en la demora	141
Presupuestos básicos para su imposición	143
Improcedencia	143
Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales	144
Ejecutar proyectos conforme con la Ley del Medio Ambiente, obliga a tomar las medidas concretas y efectivas para prevenir, eliminar, corregir, atender, compensar o potenciar las afectaciones al medio ambiente	144
Procede declarar la ilegalidad alegada, por ausencia de prueba técnica que desacredite la conclusión pericial relativa a la afectación irremediable en la zona de intervención	147
Motivación de los actos administrativos	149
Principales finalidades de la motivación	149
Motivación de resoluciones	150
Obligación de la autoridad de expresar los motivos en que funda su resolución	150
Motivación	152
Exigencia para toda entidad sancionadora	152
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	153

Aspectos intrínsecos del control de legalidad de un acto administrativo	153
Los actos administrativos del Tribunal Sancionador, de imposición de sanciones del artículo 30 de la LRSIHCP, que aún se encuentran en revisión, deben ser adecuados según las directrices expuestas por la Sala de lo Constitucional	155
Corresponde a la entidad sancionadora realizar ponderación del quantum de la sanción que corresponde a cada caso, en aras de desincentivar de manera efectiva las malas prácticas respecto al historial crediticio de las personas.....	156
La motivación de un acto de autoridad que tiene injerencia en derechos fundamentales, es una exigencia ineludible	156
Multa por mora en el cumplimiento de obligaciones	158
Procedencia	158
Para que el caso fortuito o la fuerza mayor eximan de responsabilidad por mora al contratista, debe invocarse dentro del plazo contractual y comprobar los extremos que la motivan.....	159
Objeto de la prueba	160
La determinación del atraso en el cumplimiento del objeto contractual, constituye una garantía del derecho de defensa del administrado.....	161
Dentro de la ejecución del contrato, la contratista no alegó justo impedimento o caso fortuito para demostrar que el incumplimiento verificado no le era atribuible	162
La determinación de los días de atraso contabilizados, así como del valor del monto contractual considerado para la imposición del <i>quantum</i> de la multa, no adolece de los vicios de ilegalidad	163
Multa	164
Procedencia de imposición de acuerdo al artículo 82 LACAP	164
Non bis in idem	167
Para que se configure la violación de la doble persecución debe concurrir la triple identidad de las categorías jurídicas contenidas en el referido principio, identidad en cuanto a los hechos, a los sujetos y la causa petendi	167
Para ser acreedor de la restricción pecuniaria con la que sancionó a la actora, se requiere que el infractor transgreda de forma reiterada algún precepto de obligatorio cumplimiento	168

El control de legalidad de los actos administrativos no es solo sujeción a la ley secundaria, sino también de modo preferente a la Constitución.....	172
Notificaciones por medios técnicos	173
Obligatorio dejar constancia en el expediente de la comunicación realizada.....	173
Nulidad de despido	174
Plazo para la contestación de demanda.....	174
Momento procesal para oponerse, allanarse o presentar excepciones	175
Procedimiento regulado en la LCAM	175
Valoración de prueba	176
Aplicación del principio de congruencia en la decisión de la cámara	177
Necesidades del derecho a la estabilidad laboral.....	178
Consideraciones jurisprudenciales sobre el derecho a la estabilidad laboral.....	182
Características de un cargo de confianza.....	182
Estabilidad laboral del empleado con cargo de confianza	183
Los funcionarios o empleados de la Carrera Administrativa Municipal gozan de estabilidad en el cargo.....	183
Nulidad de pleno derecho	184
Competencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo	184
Casos en los que los actos administrativos incurren en nulidad de pleno derecho, según la doctrina.....	185
No toda ilegalidad o violación al ordenamiento jurídico conlleva una nulidad de pleno derecho	186
La petición de incumplimiento del plazo que establece el artículo 34 de LJCA, no constituye una causal que genere la invalidez absoluta del acto administrativo	186
Pago de garantía de cumplimiento de contrato	188
No existe un acto administrativo emitido por el titular del ISSS.....	188

La abogada que emitió el acto de requerimiento del pago de la garantía no tiene atribuidas potestades administrativas	189
Permiso de línea de transporte colectivo	190
Revocación no constituye una sanción administrativa, sino la consecuencia jurídica del incumplimiento de una relación de carácter contractual	190
Si la revocación del permiso de línea no es una sanción administrativa, el principio de reserva de ley no resulta vulnerado	192
Precedente jurisprudencial	193
Este tribunal adoptó la teoría del proceso contencioso objetivo, pero en la actualidad acoge la teoría del contencioso subjetivo o de plena jurisdicción.....	193
Revisión del criterio jurisprudencial referente a la declaratoria de ilegalidad del acto administrativo que imposibilita la resolución de un recurso	194
Agotamiento de la vía administrativa se cumple si el peticionario interpuso en tiempo y forma los recursos legales, independientemente si el incidente finalizó con una resolución sobre el fondo del asunto o rechazado	195
Prescripción de la acción sancionadora	196
Propósito principal de la prescripción	196
Finalidad de la prescripción	198
Procede declarar la ilegalidad del acto, por transcurrir el plazo determinado en la ley para tener por prescrita la acción.....	199
Presunción de inocencia	202
Constituye un derecho fundamental del que son titulares los administrados dentro de un procedimiento administrativo sancionador.....	202
Corresponde a la administración la obligación de probar la imputación que efectúa ...	202
Violación a la presunción de inocencia, al constatarse que los medios de prueba considerados por la administración resultan insuficientes para establecer la responsabilidad del administrado, en los hechos que se le atribuyen	203
Corresponde a la administración la obligación de probar la imputación que efectúa ...	208
Constituye una garantía constitucional del que son titulares los administrados dentro de un procedimiento administrativo sancionador.....	212

Luego de establecida la tesis incriminatoria, se traslada la verificación de los hechos al administrado, para que ejerza su derecho de defensa	213
Principio de buena fe	213
Aplicación en la administración tributaria aduanera	213
Principio de congruencia	214
La Sala no puede entrar a conocer las controversias suscitadas en relación con la legalidad de un acto administrativo que no es el impugnado en el proceso contencioso administrativo específico	214
Inexistencia de vulneración	215
Principio de culpabilidad	216
En materia administrativa sancionadora no basta que la conducta sea típica y antijurídica, también es necesario que sea culpable	216
En materia administrativa sancionadora supone el acaecimiento del elemento subjetivo del tipo infractor	219
No puede imponerse sanción alguna en razón de la culpabilidad del imputado, si no existe una actividad probatoria de cargo que destruya la presunción de inocencia	219
Ilegalidad en el acto administrativo deriva en su consecuente invalidez	223
Sólo podrán ser sancionados por hechos constitutivos de infracción administrativa aquellos sujetos que resulten responsables de las mismas y, a quienes se compruebe la existencia del vínculo de culpabilidad	223
Principio de legalidad	225
Existencia de violación cuando el Tribunal de Servicio Civil cambia la calificación típica de la conducta	225
Requiere de una ley previa al hecho considerado como infracción	227
Hay trasgresión del principio de legalidad, si la norma con la que se sanciona contiene indeterminación de la categoría salarial	228
El control de legalidad no es solo sujeción a la ley secundaria, sino también de modo preferente sujeción de la normativa secundaria a la Constitución	229
Al carecer de validez la norma infra-constitucional, se debe declarar la ilegalidad del acto originario y los que resolvieron los recursos de revisión y apelación	231

Principio de lesividad	231
Sólo es reprobable la conducta que daña o pone en peligro un bien jurídico, como realizar una clasificación arancelaria incorrecta	231
La existencia de un nexo de culpabilidad, es un requisito sine qua non para la configuración de la conducta sancionable.....	232
Principio de proporcionalidad	233
Debe determinar el grado de responsabilidad subjetiva dolo o culpa para establecer el quantum de la sanción.....	233
La sanción impuesta se debe motivar	235
Aspectos intrínsecos del control de legalidad de un acto administrativo.....	237
Inconstitucionalidad del artículo 30 de la LRSIHCP.....	237
Ponderación del quantum de la sanción	238
La imposición de la sanción está debidamente justificada cuando el quantum de la multa se determina dando cumplimiento a la norma y de conformidad al principio de legalidad.....	241
Sirve como límite a la actividad administrativa sancionatoria.....	244
Criterios de dosimetría punitiva.....	244
Ausencia de vulneración.....	245
Principio de tipicidad	247
El ordenamiento jurídico no dispone que ante la suspensión del servicio público de transporte colectivo, por participar en un paro de transporte, al administrado ha de corresponderle la consecuencia jurídica de la revocación del permiso de línea	247
Erróneo juicio de subsunción en relación a la consecuencia jurídica que correspondía por los hechos que le fueron atribuidos	249
Objetivo de la Ley Transitoria para la Estabilización de las Tarifas del Servicio Público de Transporte Colectivo de Pasajeros	250
Inexistencia de violación	250
La ley debe definir exhaustivamente las conductas objeto de infracciones administrativas.....	251
Elementos básicos de la tipificación legal.....	252

El principio de lex certa requiere que se definan con suficiencia las conductas constitutivas de infracciones administrativas, así como las correspondientes sanciones o medidas de seguridad a imponer.....	254
Tipos sancionadores en blanco	256
Existe indeterminación cuando la norma que reenvía carece de suficiente elaboración de prohibición.....	257
El acto administrativo emitido tuvo como base la aplicación del artículo 44 letras a) y b) de la LSRSF, el cual es contrario a la Constitución por vulnerar los principios de legalidad y tipicidad, por lo que adolece de ilegalidad	258
Principio del juez natural	259
Garantía que tiene por objeto asegurar la aplicación de justicia de manera imparcial.	259
Dimensión positiva	260
Atribuir indebidamente un asunto determinado a una autoridad que no corresponde, provoca vulneración a la garantía del juez natural.....	260
Procedimiento administrativo	261
La administración pública únicamente puede dictar sanciones o actos gravosos en ejercicio de atribuciones previamente conferidas por la norma	261
Ausencia de procedimiento administrativo en la determinación de sanción, causa violación a los derechos de audiencia y defensa	262
Procedimiento de liquidación	263
La prueba presentada ante el TAIJA, no fue valorada por no haberse producido ante la DGII y tampoco haberse justificado como no disponible ante la administración tributaria	263
Requisitos para que los costos y gastos sean deducibles.....	266
La justificación ante la DGII que una prueba no está disponible, requiere expresar los motivos por los cuales no se tiene acceso	266
Procedimiento de verificación de origen de mercancías	268
Los procedimientos de verificación de origen de mercancías y el de determinación de obligaciones tributarias aduaneras, son dos procedimientos diferentes e independientes uno del otro	268
La determinación del impuesto y la imposición de una sanción pueden justificarse en la declaración de invalidez del certificado de origen.....	269

En caso que el exportador no devuelva el cuestionario debidamente respondido, la autoridad competente de la parte importadora resolverá que la mercancía objeto de verificación se considerará no originario, denegándole el libre comercio.....	270
Proceso de lesividad.....	271
Condiciones objetivas que deben cumplirse para que el acuerdo de lesividad sirva como presupuesto de procesabilidad	271
Si al momento de presentar oferta, se omitió un requisito indispensable estipulado en las bases de licitación y aún así se adjudicó la licitación, el acto administrativo es ilegal	275
Proveedores privados del servicio de agua potable.....	276
No pierde su esencia de servicio público, por cuanto su razón de ser tiene por objeto satisfacer una necesidad colectiva o de interés general.....	276
El error en la facturación por los servicios prestados incide directamente en la ocurrencia de la práctica abusiva	277
Configuración de cobro indebido	278
Recurso de apelación ante el Ministerio de Trabajo y Previsión Social	281
Integración jurídica para contabilizar el plazo del recurso de apelación.....	281
El plazo para apelar de los procedimientos sancionadores tramitados por el Ministerio de Trabajo se cuenta en días hábiles	282
Recurso de apelación	283
Plazo de impugnación.....	283
La resolución que declaró desierto el recurso de apelación vedó indebidamente la posibilidad de recurrir, por lo tanto es ilegal.....	286
Recurso de revocatoria	286
Requisitos previos a considerar para su admisión.....	286
Vulneración del derecho de acceder a los recursos que franquea la ley.....	287
Recurso no reglado	288
No es el medio idóneo ni eficaz para impugnar un determinado acto en el procedimiento administrativo	288
El plazo para interponer la demanda se cuenta a partir de la fecha en que se hizo saber al administrado el acto con el cual se agota la vía administrativa	289

Sala de lo Contencioso Administrativo	290
Falta de competencia para conocer de la impugnación directa de reglamentos o de cualquier normativa dictada por la administración pública	290
Competencia	292
Reglas de competencia en razón del territorio.....	293
Competencia para analizar la legalidad de las resoluciones emitidas por juzgados y cámaras laborales, cuando su origen es un acto emitido por la administración municipal	293
Sanción de inhabilitación	296
La Sala de lo Constitucional se erige como el único tribunal competente para declarar la inconstitucionalidad de las normas infraconstitucionales.....	296
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	300
Al dictarse los actos administrativos impugnados aplicando una norma que posteriormente fue declarada inconstitucional, estos actos carecen también de cobertura legal	301
Servidores judiciales	302
Obligación de guardar silencio sobre los asuntos que tenga conocimiento en el desarrollo de sus labores	302
Los procesos penales juveniles son reservados por la protección de los derechos fundamentales de los infractores	303
Colaboradora judicial no faltó al deber de reserva y discreción, la autoridad demandada no quebrantó el principio de tipicidad regulado en el artículo 31 letra c) de la Ley de Servicio Civil.....	305
Silencio administrativo	306
Configuración	306
Efectos del silencio administrativo	307
Silencio positivo	307
Requisitos para su configuración	307

Centro de Documentación Judicial	421
El agravio es la condición material habilitante de la impugnación	309
El silencio administrativo positivo conformó un nuevo acto administrativo, por lo que se debe solicitar su ejecución	310
Sistema Arancelario Centroamericano	311
Identificación de las mercancías	311
Superintendencia de General de Electricidad y Telecomunicaciones	316
Consideraciones de la Sala de lo Constitucional acerca de las notificaciones por edicto	316
Los cambios que ocurran en la titularidad de la concesión deberán ser notificados e inscritos en el registro de electricidad	317
Competencia para la emisión de normas y de estándares técnicos aplicables a los sectores de electricidad y de telecomunicaciones	319
Habilitación para realizar el acto de notificación por medio de edicto, ante cambio de dirección del destinatario, sin notificarlo a SIGET	319
El concesionario tiene la carga de avisar el cambio de dirección de su domicilio al registro adscrito a la SIGET	320
Competencia	324
Atribuciones del Superintendente General de Electricidad y Telecomunicaciones	325
Atribuciones	327
El acuerdo impugnado no se concreta en acto administrativo, sino un acto normativo a partir del cual se instituyen disposiciones de carácter general	328
Diferencia entre reglamentos y actos administrativos	329
Supresión de plaza	330
La Ley de la Carrera Administrativa Municipal no contempla un procedimiento para hacer efectiva esta figura	330
Derechos reconocidos a favor del trabajador	330
Requisitos a cumplir para su procedencia	331
Obligación de motivar la supresión de plazas	332
La Ley de la Carrera Administrativa Municipal no contempla un procedimiento a seguir para hacer efectiva dicha acción	333

Previo a la ruptura del vínculo laboral, la institución debe realizar un esfuerzo por reubicar a su personal al que le será suprimida la plaza y en caso de no ser posible proceder a su indemnización	334
Acción de supresión deberá de obedecer a parámetros objetivos, operativos y medibles, con miras a hacer eficiente la operación ordinaria de una institución	334
Terminación anormal del proceso	336
La revocación es el retiro unilateral efectuado por la autoridad administrativa	336
La revocación como acto administrativo puede producirse de modo expreso, tácito o implícito	338
Tributos municipales.....	339
La municipalidad al comunicar el monto de los impuestos municipales no ejerció la facultad de determinación oficiosa de los tributos, sino la facultad de control.....	339
Requisitos que debe llenar la resolución de la administración tributaria municipal que determine la obligación tributaria	340
Valoración de la prueba	341
Inexistencia del vicio alegado, porque el TAJIA únicamente puede recibir prueba que no fue producida ante la DGII, cuando se justifique ante ésta como no disponible.....	341
Votación.....	342
La regla de mayoría corresponde a la votación mínima necesaria para formar decisiones de un órgano colegiado.....	342
Voto concurrente de la magistrada Dafne Yanira Sánchez de Muñoz.....	343
Despido	343
Naturaleza de las resoluciones emitidas por los juzgados y las cámaras de lo laboral en el ejercicio de las potestades conferidas por el artículo 67 de la LCAM.....	343
Como parte de la función administrativa que realizan los diferentes órganos que conforman el estado, se encuentra la aplicación del régimen de personal	346
La potestad de autorización del despido conferida a los jueces de lo laboral o con competencia en esa materia y a las cámaras de lo laboral, al conocer en recurso, constituye función esencialmente administrativa.....	347
Las resoluciones de los jueces y magistrados de cámara de lo laboral en trámite de autorización de despido o impugnación de la supresión de plaza, son actos administrativos	348

La Sala de lo Contencioso Administrativo conoce dirimiendo el conflicto que pueda surgir respecto de las decisiones adoptadas por los órganos que ejercen función administrativa, respecto de la autorización de despido	349
La Sala al decidir la reparación de los derechos vulnerados por parte de los jueces y magistrados de cámara de lo laboral, no puede autorizar directamente el despido y asumir la voluntad de la administración pública.....	350
Voto concurrente del magistrado Sergio Luis Rivera Márquez	352
Principio de proporcionalidad.....	352
En el derecho administrativo sancionador, para establecer el quantum de la sanción, la administración pública debe determinar el grado de responsabilidad subjetiva	352
Voto disidente de la magistrada Dafne Yanira Sánchez De Muñoz	353
Motivación.....	353
Ausencia de falta de motivación en la atribución de la responsabilidad invocada, cuando la administración pública sí establece el vínculo entre los hechos y el sujeto	353
Voto disidente de la magistrada Dafne Yanira Sánchez de Muñoz.....	355
Medidas cautelares en el contencioso administrativo	355
No se aportaron elementos suficientes que justifiquen la configuración de los presupuestos, cuya concurrencia resulta indispensable para conceder la medida precautoria	355
Voto disidente de la magistrada Dafne Yanira Sánchez de Muñoz.....	356
Principio de tipicidad	356
La tipificación de infracciones y la atribución de sanciones incumbe dos planos: la ley ha de declarar cuales son las conductas que se consideran infracción administrativa y ha de atribuir a cada infracción la sanción que le corresponde	356
Elementos fundamentales de la tipificación	358
Planos sucesivos en que se produce de manera indirecta la construcción de las infracciones administrativas.....	359
Voto disidente de la magistrada Elsy Dueñas Lovos y del magistrado Sergio Luis Rivera Márquez.....	360
Acto de notificación	360
Las notificaciones por medio de edicto tienen carácter de última ratio, respecto de las otras formas de notificación	360

La Superintendencia General de Electricidad y Telecomunicaciones, antes de proceder a la notificación por medio de edicto, debe agotar toda actividad de investigación.....	362
Voto disidente de la magistrada Elsy Dueñas Lovos.....	364
Sanción administrativa	364
Ilegalidad del acto	364
Voto disidente de la magistrada Paula Patricia Velásquez Centeno	366
Principio de congruencia.....	366
Existencia de incongruencia	366
Tipos de incongruencia	367
Voto disidente de las magistradas Dafne Yanira Sánchez de Muñoz y Elsy Dueñas Lovos	369
Licitación pública	369
La autoridad demandada tuvo que prevenir por segunda ocasión, los nuevos errores advertidos eran de forma y subsanables	369
Voto disidente del magistrado Sergio Luis Rivera Márquez y la magistrada Sandra Luz Chicas Bautista	371
Legitimación activa	371
Legitimaciones procesales ordinarias	371
Relaciones jurídicas entre administración y administrado en el marco de procedimientos y recursos administrativos.....	373
Aplicación del derecho supletorio por la administración	374
Impulso de parte para declarar desierto un recurso, es incompatible con el impulso oficioso	377
Voto disidente del magistrado Sergio Luis Rivera Márquez	378
Principio de proporcionalidad.....	378
Potestad sancionadora de la administración y su relación con los principios inherentes al debido proceso.....	378

Una multa para que sea proporcional debe distinguir entre conductas culposas y dolosas, así como admitir la cuantificación diferenciada entre infracción más intensas y menos intensas	381
Finalidad de las sanciones administrativas	383
En materia administrativa sancionatoria es aplicable el principio nulla poena sine culpa	383
Voto disidente del magistrado Sergio Luis Rivera Márquez	385
Contratación de familiares	385
Presunta inconstitucionalidad advertida por esta sala, no justifica dejar sin ninguna consecuencia jurídica la conducta infractora	385
Habiéndose comprobado acción infractora, procede remitir el proceso hacia el Tribunal de Ética Gubernamental.....	387
Voto disidente del magistrado Sergio Luis Rivera Márquez	388
Error material	388
La administración puede proceder a corregir el yerro, en tanto dicho acto no ha adquirido firmeza hasta que se agota la etapa en que puede ser objeto de impugnación	388
La impugnación de un acto es válida respecto de sus motivos de fondo como de las formalidades que dan validez, puede recurrirse por una nulidad que perciba el impugnante	392
Voto parcialmente disidente de las magistradas Dafne Yanira Sánchez de Muñoz y Paula Patricia Velásquez Centeno	393
Principio de proporcionalidad.....	393
Inexistencia de violación al principio constitucional de proporcionalidad, porque se realiza una interpretación y aplicación integral de la LEPSIA.....	393
Voto parcialmente disidente del magistrado Sergio Luis Rivera Márquez	396
Sanciones administrativas	396
En toda limitación de derechos fundamentales debe operar un sistema de principios orientadores y garantías protectoras	396

Voto parcialmente disidente del magistrado Sergio Luis Rivera Márquez	397
Principio de legalidad	397
Entre las exigencias irrenunciables del derecho sancionatorio se encuentra la certeza o taxatividad de la conducta sancionable	397
Voto parcialmente disidente del magistrado Sergio Luis Rivera Márquez	398
Principio de culpabilidad	398
El administrado solamente responde por sus actos propios.....	398
Voto parcialmente disidente del magistrado Sergio Luis Rivera Márquez	398
Principio de proporcionalidad	398
Potestad sancionadora de la administración y su relación con los principios inherentes al debido proceso.....	398
Ilegalidad de los actos administrativos, por no estar motivados en relación al monto de la multa impuesta.....	401