

## **Observatorio ciudadano del Estado de derecho**

**Justicia constitucional**

**Justicia ordinaria**

**Trabajo legislativo**

**Carlos Emilio Gómez Pineda\***

**Departamento de Ciencias Jurídicas**

**Universidad Centroamericana**

**“José Simeón Cañas” (UCA)**

Uno de los principales principios generales del Derecho es el de *publicidad*, a través de cuyo ejercicio se permite a la ciudadanía controlar la actividad jurisdiccional y juzgar la eficiencia y eficacia de la misma. Ello lleva intrínseco un mecanismo de “presión social” para con el juzgador, quien se ve obligado a velar por la correcta aplicación del derecho, so pena de sufrir el reproche del colectivo que lo observa. Con base en este postulado, esta sección pretende informar a la lectora y al lector cómo los tribunales de justicia aplican el derecho a través de sus respectivas resoluciones judiciales, para que ella y él puedan juzgar la legalidad o ilegalidad de estas. Esta sección incluye, principalmente, tres rubros: justicia constitucional, justicia ordinaria y trabajo legislativo. En el primero, “Justicia constitucional”, se presentan extractos de resoluciones relevantes, emitidas por la Sala de los Constitucionales de la Corte Suprema de Justicia, en procesos de amparo, hábeas corpus y de inconstitucionalidad, a través de los cuales se descubre la forma de hacer justicia de este tribunal con base en la Carta Magna. En el segundo, “Justicia ordinaria”, se presentan extractos de resoluciones relevantes emitidas por los juzgadores ordinarios, como jueces de paz, de primera instancia, de instrucción, magistrados de cámaras, etc., que conozcan sobre asuntos relacionados con las distintas áreas del Derecho (civil, mercantil, laboral, administrativo, penal, etc.), por medio de los cuales se conoce su manera de hacer justicia sobre asuntos a los cuales se aplica la ley secundaria. En el tercer apartado, “Trabajo legislativo”, se informa sobre las propuestas, aprobaciones, derogaciones o reformas de leyes, las cuales constituyen la herramienta fundamental para la actividad del juzgador y que, por tanto, es fundamental conocer.

Por tanto, se presenta a las lectoras y los lectores un panorama selectivo de la ley y la Constitución y su aplicación práctica, y se

\* Catedrático del Departamento de Ciencias Jurídicas de la UCA.

les invita a observar y a constituirse en los principales jueces y juezas de quienes se encargan de la administración de justicia. Porque es preciso que la ciudadanía se una al esfuerzo de fortalecer un verdadero Estado social y democrático de Derecho en El Salvador.

## JUSTICIA CONSTITUCIONAL

### Sentencia definitiva de amparo

#### *Identificación del caso*

Sentencia de amparo con número de referencia 676-2004, de fecha treinta de enero de dos mil seis, pronunciada en virtud de demanda incoada por el día veinticinco de octubre de dos mil cuatro por el señor *Fredy Reynaldo Joma Bonilla*, mayor de edad, arquitecto, de este domicilio; contra providencias del Director Ejecutivo de FONAVIPO, que considera vulneran sus derechos constitucionales de audiencia, a recurrir y propiedad.

#### *Relación de los hechos y alegaciones jurídicas*

La parte actora manifestó en síntesis en su demanda y escritos de cumplimiento de prevenciones que, el día veinte de febrero de dos mil cuatro, le fue notificado por parte del Director Ejecutivo de FONAVIPO, que a partir de ese día se daba por caducado el contrato de supervisión suscrito entre su persona y dicha institución, debido a supuestos incumplimientos contractuales, los cuales supuestamente eran de su conocimiento, pues, según el Director Ejecutivo, el veintisiete de enero de dos mil cuatro se le había notificado la providencia mediante la que se le daba una semana como plazo máximo para subsanar incumplimientos contractuales, resolución que jamás le fue notificada. La falta de notificación de la providencia en mención trajo como consecuencia la caducidad del contrato respectivo, vulnerando con ello sus derechos a recurrir, audiencia y propiedad, pues al no haber sido notificado en forma legal, no pudo hacer uso de los recursos que legalmente tenía para impugnar dicha resolución, y además produjo,

como consecuencia, que, con fecha veintiséis de mayo de dos mil cuatro, la Compañía Anglo Salvadoreña de Seguro S. A. le exigiera el pago de la fianza de fiel cumplimiento, puesto que FONAVIPO había corrido traslado a la afianzadora a fin de hacer efectiva dicha fianza. En consecuencia, pidió se admitiera su demanda y en sentencia definitiva se declarara ha lugar al amparo solicitado.

Por resolución de las doce horas con tres minutos, del día cuatro de febrero de dos mil cinco, se admitió la demanda presentada, circunscribiéndose dicha admisión al control de constitucionalidad de la resolución de fecha veinte de febrero de dos mil cuatro, a través de la cual se declara caducado el contrato de prestación de servicios suscrito entre el señor *Fredy Reynaldo Joma Bonilla* y FONAVIPO, sin que previamente se le hubiera notificado la providencia mediante la cual se le concedió una semana como plazo máximo para subsanar supuestos incumplimientos contractuales; lo que le habría causado violaciones de los derechos a recurrir, audiencia y propiedad del demandante. Simultáneamente, se ordenó la inmediata y provisional suspensión de los efectos del acto reclamado, en el sentido que los funcionarios de FONAVIPO debían abstenerse de obligar al peticionario al pago de la fianza de fiel cumplimiento otorgada por este y, además, se requirió informe a la autoridad demandada de conformidad con lo preceptuado por el artículo 21 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, quien al evacuarlo —por medio de sus apoderados, los abogados *Carla María Méndez Reyes* y *Roberto Eduardo Calderón Barahona*— afirmó: “Dicha actuación de la administración de caducar el contrato es precedida de una serie de actos que respaldan su legalidad, es decir, no fue una decisión tomada antojadizamente como lo quiere hacer ver el demandante, si no que nuestra representada se vio obligada a ello en vista de los incumplimientos del supervisor de las labores a su cargo, y en cumplimiento a lo establecido en la Ley ante situaciones como esa; por lo que los hechos que demanda el señor *Joma Bonilla* alegando

las violaciones constitucionales no son ciertos, y de todo lo antes expuesto será agregada la prueba pertinente en el momento procesal oportuno”.

Por auto de las ocho horas con cuatro minutos, del día veintiocho de febrero de dos mil cinco, se previno a los mencionados profesionales para que aportaran la documentación con la que pretendían acreditar sus calidades de apoderados generales judiciales del Director Ejecutivo de FONAVIPO —lo cual fue debidamente evacuado mediante escrito y documentos agregados de fs. 40 a 43—. En dicha providencia de acuerdo a lo prescrito en el artículo 23 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, se confirió audiencia al Fiscal de la Corte, quien no hizo uso de la misma.

A fs. 36, se confirmó la medida cautelar de suspensión del acto reclamado y se pidió nuevo informe a la autoridad demandada, de conformidad al artículo 26 de la Ley de Procedimientos Constitucionales. Al rendir su informe, el funcionario demandado —siempre por medio de sus apoderados— mencionó que efectivamente se suscribió con el señor Joma Bonilla un contrato de prestación de servicios profesionales, identificado como FONA 07/2003-CP, que en sus cláusulas tercera y cuarta especificaban los alcances de los servicios contratados y obligaciones del contratista. Pero es el caso que dicho señor no cumplió con sus respectivas obligaciones, por lo que se le hicieron una serie de requerimientos —tal como se demuestra a fs. 43 con copia certificada de nota que le fue remitida al señor Joma Bonilla, en fecha veintisiete de enero de dos mil tres, la cual fue recibida por este, quien firmó de recibido en esa misma fecha— en donde se le concedía una semana para subsanar sus incumplimientos.

Agregó la autoridad demandada que en vista que los incumplimientos por parte de dicho señor continuaban, de conformidad a lo ordenado por la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, con fecha veinte de febrero de dos mil cuatro, dio por caducado el contrato suscrito con el

señor Joma Bonilla, resolución que se hizo del conocimiento del demandante en esa misma fecha —fs. 4—. Que el señor Joma Bonilla al darse por enterado de la misma, remitió a la institución, con fecha veintitrés de febrero de dos mil cuatro, nota en la cual él mismo manifestó que se le hizo de su conocimiento la caducidad del contrato y solicitaba trato directo, solicitud a la que no se accedió y así se le respondió con fecha veintiséis de ese mismo mes y año; y es hasta ese día y en esa nota, que el demandante se manifestó sobre los incumplimientos que le fueron señalados con fecha veintisiete de enero de dos mil tres.

Por lo anterior afirmó que se le respetó al hoy impetrante sus derechos constitucionales y que si el demandante no hizo uso en tiempo y forma de los recursos que la ley franqueaba en contra del acto de caducidad, no era responsabilidad suya, ya que dicho señor se dio por enterado de la caducidad de su contrato oportunamente y, sin embargo, lo que solicitó en aquel momento fue trato directo, sin recurrir en impugnación del acto administrativo.

A fs. 51 se revocó la medida cautelar decretada en el auto de admisión y confirmada según resolución de fecha dieciséis de marzo de este año. En dicha interlocutoria, además, se confirió el traslado que ordena el artículo 27 de la Ley de Procedimientos Constitucionales al Fiscal de la Corte quien, al evacuarlo, sostuvo que “No obstante lo planteado por el impetrante en su demanda de fs. uno, a la fecha no existe prueba de lo afirmado por él y, visto el informe rendido por el Funcionario demandado, el que goza de la presunción de veracidad, corresponde al actor la carga de la prueba, para poder así determinar si le han sido violados los derechos diz que infringidos”.

Por escrito presentado el día veintitrés de mayo de dos mil cinco, la parte actora manifestó en síntesis que la nota firmada por el Gerente Técnico del Fondo Nacional de Vivienda Popular, mediante la que se le concedía una semana para subsanar los

supuestos incumplimientos contractuales, iba dirigida al arquitecto Fredy Joma Portillo y no a su persona, por lo que expresó que nunca se le notificó dicha misiva, por lo que solicitó se revocara la resolución de fecha veintidós de abril de dos mil cinco y nuevamente se suspendiera provisionalmente el acto reclamado, en el sentido de que los funcionarios de FONAVIPO no le exigieran el pago de la fianza de fiel cumplimiento otorgado a su persona.

Por interlocutoria dictada a las diez horas con veintiocho minutos del día treinta y uno de mayo de dos mil cinco, se declaró sin lugar la petición del señor Fredy Reynaldo Joma Bonilla, pues sus argumentos no eran suficientes para revocar la resolución impugnada, ya que no aumentan la apariencia de buen derecho que es un elemento imprescindible para la adopción de una medida cautelar. En dicha interlocutoria, además, de conformidad con el artículo 27 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, se confirió traslado a la parte actora, quien, al evacuarlo, se limitó a ratificar cada uno de los conceptos vertidos en su demanda.

Por resolución de las diez horas con veintidós minutos del día veintisiete de julio de dos mil cinco, esta Sala, partiendo del examen de los diversos elementos argumentativos y de convicción aportados hasta ese momento procesal, estableció que concurrían las circunstancias necesarias para estimar la dispensabilidad de la apertura del plazo probatorio, por lo que, con base en lo expuesto y de conformidad al artículo 29 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, resolvió omitir el plazo probatorio. Con esta última diligencia quedó el proceso en estado de dictar sentencia definitiva.

#### *Considerandos de la Sala de los Constitucional*

Corresponde ahora realizar el examen de la pretensión planteada y para ello deben tomarse en cuenta tanto las argumentaciones expuestas por la parte actora como las de la autoridad demandada.

La parte actora ha incoado amparo por falta de notificación por parte de la autoridad demandada de la providencia mediante la cual se le daba una semana como plazo máximo para subsanar supuestos incumplimientos contractuales, lo que trajo como consecuencia la caducidad del contrato que dicho señor tenía con FONAVIPO; vulnerando con ello sus derechos de recurrir, audiencia y propiedad, y lo que además produjo la exigencia del pago de la fianza de fiel cumplimiento. Por su parte, la autoridad demandada ha negado haber violentado los derechos del impetrante, pues afirma que dicha providencia se hizo del conocimiento del demandante.

En atención a lo expuesto y para efectos de constatar la existencia o inexistencia de dicha omisión, el esquema bajo el cual se realizará el análisis del caso será *verificar si, en el caso expuesto, la notificación de la providencia en comento no fue realizada, tal cual lo ha denunciado y sostenido el señor Fredy Reynaldo Joma Bonilla.*

Es necesario manifestar, antes de entrar al fondo del caso, que la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública establece las personas que están sujetas a la misma y que los contratos regulados por esta determinan obligaciones y derechos entre los particulares y las instituciones como sujetos de Derecho Público, para el cumplimiento de sus fines. Dichos contratos pueden ser: de obra pública, suministro, consultoría, concesión y arrendamiento de bienes; y deberán cumplirse en el lugar, fecha y condiciones establecidas en sus textos; y que cuando el contratista incurriese en mora en el cumplimiento de sus obligaciones contractuales por causas imputables al mismo, podrá declararse la caducidad del contrato o imponer el pago de una multa por cada día de retraso.

Para los efectos procesales de la comunicación de resoluciones a los interesados expresa que: “Todo acto administrativo que afecte derechos o intereses de los ofertantes y contratistas, deberá ser debidamente notificado, a más tardar dentro de las setenta y dos horas hábiles siguientes de haberse pro-

veído. Este surtirá efecto a partir del día siguiente al de su notificación, que se hará mediante entrega de la copia íntegra del acto, personalmente al interesado o por correo con aviso de recibo o por cualquier otro medio que permita tener constancia fehaciente de la recepción. A menos que el interesado consienta en recibir la esquila de notificación en la oficina administrativa o en otro lugar, la entrega debe realizarse en el lugar señalado para notificaciones”. También establece que: “Los ofertantes y contratistas, sus representantes o sus administradores, mandatarios o apoderados, deberán designar en su primer escrito, petición o correspondencia, un lugar especial para recibir las notificaciones de los actos que dicten las instituciones contratantes y comunicar cualquier cambio o modificación oportunamente. No podrá usarse para los efectos indicados, la designación de apartados postales. En caso de omitirse la designación prevenida en el inciso anterior, la notificación podrá hacerse de acuerdo a las reglas del Derecho Común en materia procesal”.

Las disposiciones legales citadas claramente determinan la forma de realizar la notificación de los actos administrativos derivados de la aplicación de la ley comentada y regula que de toda resolución que afectare los derechos de los particulares, procederá el recurso de revisión, interpuesto en tiempo y forma.

De acuerdo con lo anterior y los documentos probatorios agregados a este expediente, se puede colegir que efectivamente el Contrato de Prestación de Servicios Profesionales, identificado como FONA 07/2003-CP, cuyo objeto era los servicios de supervisión para el proyecto FONA 13/2003-Pub, suscrito entre las autoridades de FONAVIPO y el señor Joma Bonilla estaba regido por la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública. Y que dicho contrato se dio por caducado por incumplimientos en el mismo.

Corresponde analizar, entonces, si en el caso en estudio, la autoridad demandada omitió realizar la notificación de la providencia que provocó la caducidad del contrato, tal cual lo ha denunciado el impetrante.

En la documentación agregada a este expediente judicial, consta a fs. 43, copia de la nota dirigida al señor Fredy Joma Portillo, de fecha veintisiete de enero de dos mil tres, por medio de la cual se le comunicaron ciertos incumplimientos de su parte respecto de los documentos contractuales y por lo cual se le otorgaba una semana como plazo para subsanarlos, pues de lo contrario se procedería de acuerdo con lo establecido a la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública (LACAP), en su artículo 85 correspondiente a penalizaciones por incumplimiento. Consta que dicha nota fue notificada a dicho señor, el cual firmó de recibido. Asimismo a fs. 44 se encuentra agregada copia de la nota dirigida al hoy impetrante, de fecha veinte de febrero de dos mil cuatro, en la que se le notificaba que a partir de ese día se daba por caducado el contrato que había suscrito este con FONAVIPO, debido a incumplimientos contractuales imputables al señor Joma Bonilla, los cuales eran de su conocimiento y no obstante eso no había tomado las medidas preventivas necesarias para subsanarlos. En ese orden de ideas se observa que dicha providencia fue notificada ese mismo día.

Continuando con el análisis de la documentación anexada a este expediente, se tiene a fs. 45 al 49, fotocopia de la nota dirigida a los señores de FONAVIPO, de fecha veintitrés de febrero de dos mil cuatro, en la cual el señor Joma Bonilla manifestó que se le hizo de su conocimiento la caducidad del contrato y solicitaba en la misma trato directo, solicitud que fue respondida negativamente —fs. 50— el día veintiséis de ese mismo mes y año, pues era improcedente, ya que el contrato había sido caducado.

De lo anteriormente expresado, se concluye que las afirmaciones de la parte actora en cuanto a la falta de notificación de la caducidad del contrato no son ciertas, dado que, tal cual ha quedado expuesto, esta si fue notificada, a pesar de que el señor Joma Bonilla manifestó que la nota firmada por el Gerente Técnico del Fondo Nacional de Vivienda Popular, mediante la que se le concedía una semana para subsanar los supuestos incumplimientos

contractuales, iba dirigida al arquitecto Fredy Joma Portillo y no a su persona. Asimismo, de los documentos anteriormente relacionados se comprueba que el señor Joma Bonilla, además de tener pleno conocimiento de los señalamientos que oportunamente hizo FONAVIPO, tuvo oportunidad de solicitar el trato directo con la institución demandada para solucionar los conflictos suscitados. En todo caso, al solicitar dicho trato directo sin hacer uso del derecho que le confería el artículo 221 del Código de Procedimientos Civiles, la nulidad que podría haber dado lugar la falta de conocimiento de la citada providencia, quedó legalmente subsanada.

Con lo anterior se evidencia que no se cometió la infracción constitucional alegada en cuanto a la supuesta falta de notificación de la caducidad del contrato, *debiendo por ello desestimarse la pretensión planteada.*

#### Fallo

Por tanto, A nombre de la República, con base en las razones expuestas y en aplicación de los artículos 2, 11 y 86 de la Constitución y artículos 32, 33 y 34 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, esta Sala FALLA: (a) No ha lugar al amparo solicitado por el señor *Fredy Reynaldo Joma Bonilla*, por haberse comprobado que no existe la violación constitucional alegada, tal cual ha quedado expuesto; (b) Notifíquese. —A. G. CALDERON—V. de AVILÉS—J. E. TENORIO—J. ENRIQUE ACOSTA—M. CLARÁ—PRONUNCIADO POR LOS SEÑORES MAGISTRADOS QUE LO SUSCRIBEN—S. RIVAS DE AVENDAÑO—RUBRICADAS.

#### Sentencia definitiva de hábeas corpus

##### Identificación del caso

Sentencia de Habeas Corpus con número de referencia 96-2005, de fecha veintisiete de febrero de dos mil seis, pronunciada en virtud de demanda incoada por José Luis

Pérez González<sup>1</sup>, procesado en el Juzgado de Instrucción de Mejicanos, por el delito de agresión sexual en menor e incapaz.

##### Relación de los hechos y alegaciones jurídicas

I) Expone el peticionario que en audiencia inicial, la Juez de Paz de Mejicanos decretó instrucción formal con medidas sustitutivas a la detención. De dicha resolución, la Fiscalía presentó recurso de apelación ante la Cámara Primera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, la cual al conocer el recurso resolvió revocar la sustitución de las medidas, ordenó la detención y ordenó también la captura. Agrega el peticionario que en su resolución la Cámara sostuvo que el artículo 294 inciso segundo del Código Procesal Penal, no era atentatorio de derechos y garantías constitucionales, pues su aplicación protege los derechos constitucionales del menor. También sostuvo la Cámara que los delitos ahí contemplados están expresamente prohibidos para gozar del beneficio de la sustitución de la detención provisional por otra medida, por su gravedad y alarma social que provocan ante su comisión. Considera el peticionario que la resolución de la Cámara no motiva una situación específica respecto a las razones de la medida cautelar decretada, desnaturalizando la finalidad de las medidas cautelares; ya que no se expone ninguna razón sobre las condiciones del peligro de fuga, y solo se refiere a la gravedad del delito. Concluye que la medida dictada en su contra es una amenaza real y latente que vulnera los artículos 2 y 12 de la Constitución.

II) En su informe, el Juez Ejecutor manifestó que se habían cumplido los requisitos principales para decretarse la detención provisional del imputado, de conformidad al artículo 292 del Código Procesal Penal, existiendo, a su juicio, elementos que comprobaban su participación en el delito investigado.

1. El nombre del demandante que aparece en esta sentencia ha sido cambiado a efecto de no revelar su verdadera identidad

### *Considerandos de la Sala de lo Constitucional*

En relación con lo planteado se hace la siguiente consideración: A partir de los hechos expuestos por el peticionario se podrían enmarcar estos dentro del denominado hábeas corpus preventivo, a través del cual se pretende evitar o prevenir una lesión al derecho de libertad física, teniendo como precedente la amenaza de una eventual detención. En la jurisprudencia de esta Sala, el Hábeas corpus preventivo ha sido considerado como aquel que tiene por finalidad proteger la libertad individual de una persona cuando existe una amenaza ilegítima contra esta, habiéndose considerado que si la ley protege tal derecho fundamental cuando es ilegítimamente restringido, debe hacerlo también cuando la restricción no existe pero es inminente su producción. También se ha sostenido que las amenazas de restricción deben ser reales e inminentes, es decir, deben estar a punto de concretarse y no constituir meras especulaciones. Será entonces bajo esta perspectiva que se analizará el presente planteamiento.

Sobre el punto concreto a examinar se insiste en la jurisprudencia de esta Sala sobre la obligación impuesta a las autoridades judiciales de dejar claramente consignadas las razones de índole jurídico y fáctico que fundamentan sus decisiones, y más aún cuando determinan una restricción o privación de un derecho constitucional de cualquier persona que está siendo sometida a un juicio. Esa motivación exigida debe reflejar la ponderación de derechos efectuada por el juez, previo a decidir la privación o no de un derecho constitucionalmente protegido. Y es precisamente esa valoración la que motiva el señalamiento hecho por el peticionario, pues en concreto ha señalado que la Cámara Primera de lo Penal de la Primera Sección del Centro revocó las medidas sustitutivas a la detención sin exponer ninguna razón sobre las condiciones del peligro de fuga, utilizando las razones contenidas en el artículo 294, inciso 2º, del Código Procesal Penal, en lo que respecta a la gravedad del hecho y a la

prohibición contenida para ese tipo de sujestos.

Al respecto, la Cámara sostuvo: "... Por lo tanto, y debido a que en este caso la víctima es un menor de edad, toda decisión o acción debe ser valorada y tomando en cuenta el interés superior del niño; desde este punto de vista lo estipulado en el artículo 294 inciso 2º del Código Procesal Penal no viene a ser atentatorio para los derechos y garantías constitucionales, pues con ello se protege la garantía estipulada y los derechos del menor, de acuerdo a nuestra Constitución y Normativa Internacional vigente en El Salvador. Siendo por otra parte, los delitos ahí contemplados expresamente prohibidos para gozar del beneficio de la sustitución de la detención provisional por otra medida sustitutiva, por su gravedad y alarma social que provocan ante su comisión. En relación al arraigo domiciliario, familiar y laboral del imputado, la defensa lo ha pretendido acreditar con fotocopia de testimonio de escritura pública de compra venta, a favor de la abuela del imputado (...), constancia de trabajo por un período de dos meses. Con lo anterior no puede acreditarse que el imputado no tratará de sustraerse de la acción de la justicia, siendo conocedor de la penalidad del ilícito, en caso de dictarse una sentencia condenatoria, situación que se aplica con la persona abonada que ha sido propuesta por parte de la defensa, es decir, no puede tenerse la certeza que no evadirá la acción de la justicia, sobre todo por la gravedad del ilícito penal, frustrando así los fines del proceso penal, al no asegurar la presencia del imputado en las siguientes etapas de la investigación...."

En relación con lo anterior, es evidente que la Cámara se refiere a la prohibición que contiene el artículo 294, inciso 2º, para poder otorgarse medidas sustitutivas a la detención provisional ante los delitos enumerados en dicho artículo, aspecto sobre el cual esta Sala se ha pronunciado en su jurisprudencia; sin embargo, esa referencia no aparece como el fundamento central de la decisión del Tribunal, pues la revocatoria de la resolución tiene su principal fundamento en la integridad

y protección de la víctima, la falta de arraigo del imputado, la gravedad del hecho y la posible pena a imponerse, circunstancias que, sumadas, hacen presumir a la Cámara que el beneficiado se pondrá fuera del alcance de la justicia.

Lo expuesto es suficiente para descartar la falta de fundamentación señalada por el peticionario, pues el Tribunal Superior, si bien no elabora una motivación de su decisión más amplia, si deja suficiente y claramente consignadas las razones que justifican su resolución.

En tal sentido, y ante la no ocurrencia de violaciones a los derechos fundamentales del imputado, no es posible acceder a la pretensión planteada en el presente proceso constitucional.

#### *Fallo*

Por las razones expuestas esta Sala RESUELVE: a) continúen vigentes las órdenes de captura libradas contra José Luis Pérez González; b) certifíquese la presente resolución y remítase, junto con la certificación del incidente de apelación, a la Cámara Primera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, y al Juzgado de Instrucción de Mejicanos; c) notifíquese esta resolución. Archívese. —V. de AVILÉS—J. ENRIQUE ACOSTA—M. CLARÁ—E. DINORAH BONILLA DE AVELAR—PRONUNCIADO POR LOS SEÑORES MAGISTRADOS QUE LO SUSCRIBEN—S. RIVAS DE AVENDAÑO—RUBRICADAS

#### **Inconstitucionalidad**

##### *Identificación del caso*

Sentencia definitiva de inconstitucionalidad con número de referencia 21-2004, de fecha veintinueve de abril de dos mil cinco, pronunciada en virtud de demanda interpuesta por el ciudadano Ivo Príamo Alvarenga, mayor de edad, abogado, del domicilio de Berlín, departamento de Usulután; a fin de que este tribunal declare inconstitucional, por vicio en su contenido, los artículos 1 y 4 del

Decreto No. 15, emitido por el Concejo Municipal de San Salvador el cuatro de mayo de dos mil cuatro, publicado en el *Diario Oficial* número 85, tomo 363, de fecha once de mayo de dos mil cuatro, que contiene *reformas a la Ordenanza Reguladora de Tasas por Servicios Municipales de la ciudad de San Salvador (ORTASMUSS)*, contenida en el Decreto No. 1, emitido por el referido Concejo el veintitrés de marzo de mil novecientos noventa y dos, publicado en el *Diario Oficial* correspondiente al siete de abril de mil novecientos noventa y dos, por la supuesta violación al artículo 131, ordinal 6° de la Constitución.

##### *Relación de los hechos y alegaciones jurídicas*

El ciudadano Ivo Príamo Alvarenga funda su pretensión básicamente en los siguientes argumentos: A. El artículo 1 del decreto de reformas a la ORTASMUSS contiene una reforma por medio de la cual se agrega al Art. 7 de dicha Ordenanza el rubro 11.2.3 con sus respectivos subrubros, del 11.2.3.23 al 11.2.3.23.10, en virtud de la cual se cobraría por cada metro cuadrado de superficie de los inmuebles situados en el Municipio de San Salvador —según diversas categorías de acuerdo a su extensión— una “tasa” que oscila entre 0.04 y 0.16 centavos de dólar; recaudación que se destinaría para el mantenimiento y reconstrucción de parques. También se añade una nueva disposición —artículo 7-A— en el que se establece que al valor de cada una de las tasas por los servicios de aseo, alumbrado público y disposición final establecidas en la ordenanza, se le adicionaría el cobro de 5% sobre el monto facturado mensualmente, el cual será destinado al financiamiento de los Festejos del Municipio. El mencionado decreto —advierte el demandante— detalla una diversidad de servicios administrativos y jurídicos que la municipalidad presta a los ciudadanos, a quienes les exige un pago a partir de las atribuciones constitucionales de los artículos 203 y 204 Cn., con los límites que establece la Ley General Tributaria Municipal, la cual especifica claramente



las clases de tributos que los municipios pueden decretar por sí mismos, a partir de la cual existe una facultad constitucional y legal que habilita a los concejos municipales para imponer tasas y contribuciones o proponer impuestos a la Asamblea Legislativa. Pero esta facultad —siguió— no las exonera de atenerse estrictamente a los principios básicos del Derecho Tributario, los cuales son esenciales para la diferenciación de las principales clases de tributos que, a tenor del artículo 3 de la Ley General Tributaria Municipal son: impuestos, tasas y contribuciones especiales. Tal clasificación se efectúa a partir de la diferenciación que hace la doctrina del Derecho Tributario en las que, dependiendo de la naturaleza de cada uno, puede medirse el alcance real de las facultades del Municipio en materia tributaria; a partir de esa diferenciación, las tasas y contribuciones especiales pueden dictarlas por sí mismas y los impuestos, en su creación, reforma o supresión, dependen de la Asamblea Legislativa. Por lo anterior —dijo—, se da una trasgresión a las limitaciones de la potestad impositiva de los municipios que señala la Constitución, pues se violenta el principio de reserva de ley en materia de impuestos, pretendiéndose resolver problemas de financiamiento genérico mediante exacciones generales, precipitadas en la arbitrariedad de quererlas hacer pasar por tasas. En dichas “tasas” no es factible ponderar ni la ventaja del individuo obligado a pagarlas, ni el costo peculiar de la prestación que la origina, exigiendo por tanto el Municipio una cuota que no tiene relación alguna con el costo del servicio, invadiéndose con ello el campo de los impuestos. El mantenimiento o la reconstrucción de parques o los festejos municipales —continuó señalando— no son económicamente divisibles en unidades de venta a los contribuyentes gravados. Si se quiere que una parte de los capitalinos los disfruten gratuitamente, el costo de la parte gratis nunca puede correr a cargo del resto de los usuarios, sino se debe costear del presupuesto general del Municipio. El actor también trae a cuento al jurista salvadoreño Dr. Álvaro Magaña, quien en su *Derecho Constitucional Tributario* señala

que la tasa es el tributo cuya obligación tiene como hecho generador la prestación efectiva o potencial de un servicio público individualizado en el contribuyente. Este, refiere el mismo autor, es el tipo de tributo que le cabe instaurar al Municipio, cuyos elementos son la contraprestación, su voluntariedad y la proporción entre el pago y el servicio recibido. Refiere además que Magaña, siguiendo a Bielsa, afirma que esta —la tasa— se encuentra en función de un servicio determinado y, por tanto, divisible; el monto es proporcionado al costo del servicio o de la ventaja, y difiere del precio del servicio, por lo cual, al fijarse arbitrariamente tendría una falla de ilegalidad o inconstitucionalidad, la que, aunque esté determinada en la ley, sería confiscatoria, desigual y no proporcional. El pretensor también invoca jurisprudencia de esta Sala 23-98, como la Sentencia del seis de septiembre de mil novecientos noventa y nueve, con número de referencia 23-98, en la que se estableció que “el criterio esencial para la diferenciación entre impuestos municipales y tasa municipal, es la existencia o no de una actividad del municipio referida inmediata y directamente al sujeto pasivo de la obligación tributaria, actividad que se presenta imprescindiblemente en el caso de las tasas, y que el artículo 4 de la LGTM llama ‘contraprestación’. Sin embargo (...) tal concepto no debe entenderse de la misma forma que ocurre en materia de contratos sinalagmáticos —pues la tasa comparte la naturaleza de los otros tributos, en el sentido de ser obligaciones *ex lege*—, sino como la vinculación del hecho imponible a la actividad del municipio, consistente en la prestación de un servicio público —de carácter administrativo o jurídico que es el presupuesto para el nacimiento de la obligación del contribuyente de pagar la tasa”. Afirma, asimismo, el demandante que, cargar a un ciudadano la construcción o mantenimiento de un parque al cual jamás ha entrado ni entrará, tendría para él un carácter indiscutible de impuesto; y ese es el caso —afirma— de la inmensa mayoría de los habitantes de San Salvador. Siempre una porción notable de ellos estaría contribuyendo a los gastos de los parques que jamás han

usado o ni siquiera saben que existen. Lo mismo sucede con las fiestas patronales de San Salvador, las que constituyen una tradición que corresponde conservar y mejorar al Concejo Municipal. Es difícil catalogarlas como un servicio público —refiere—, pues no satisfacen necesidades colectivas, a menos que desfigurando los términos pueda llamarse así la fugaz distracción que proporciona a una parte de los habitantes; son, sin embargo, el cumplimiento de un deber que en materia cultural tiene el Municipio, pero ello sólo puede sufragarse con impuestos, no con tasas. Siendo así, concluye que el derecho invocado en esta demanda se circunscribe a lo sustentado en el artículo 131, ordinal 6° de la Constitución, referido al principio de legalidad o principio de reserva de ley, puesto que la municipalidad de San Salvador ha creado un impuesto a través de una ordenanza municipal, lo que conlleva la trasgresión de tipo competencial contra el que, dentro de nuestro ordenamiento constitucional, se conoce como “principio de reserva de ley”, el cual supone materias cuya regulación y desarrollo normativo es atribución de un órgano, con exclusión de cualquier otro organismo o entidad estatal. Reiteró el peticionario que, en la situación analizada, falta la prestación característica de tasa de parte del municipio, ya que el hecho generador del gravamen no lo constituye una actividad de servicio, sino la situación pasiva de poseer determinada extensión de inmuebles dentro del Municipio de San Salvador o la de estar el destinatario de la nueva carga, de antemano sujeto a una tasa preexistente que, sin cambiar el servicio al que obedece, sufre un 5% de recargo, sin que haya una base que permita cuantificar dicho monto, faltando adicionalmente el requisito esencial de la tasa: la contraprestación de un servicio. La titularidad de un inmueble o el estar pagando tasas —afirmó— no son servicios del municipio que justifiquen otra carga tributaria.

#### *Considerandos de la Sala de lo Constitucional*

En primer lugar, debe analizarse lo referente a las concepciones doctrinales y juris-

prudenciales acerca del tributo; la clasificación de los tributos en impuestos y tasas y la nota distintiva de las tasas y el examen de constitucionalidad de la normas municipales impugnadas, a la luz de los conceptos vertidos en los epígrafes que anteceden; por último, la parte resolutive donde se habrá de concluir si es constitucional o no la norma impugnada en este proceso de inconstitucionalidad.

Corresponde ahora realizar una relación doctrinal y jurisprudencial del caso en estudio, a fin de concluir posteriormente acerca de la constitucionalidad o no de la ordenanza municipal y sus reformas impugnadas.

El más reciente caso donde se resolvió una situación parecida y en el que hubo una clara descripción doctrinal y jurisprudencial, es la Sentencia del ocho de octubre de dos mil cuatro, pronunciada en el proceso con número de referencia 31-2002, donde se analizó la constitucionalidad de la Ordenanza Reguladora de las Tasas por Servicios Municipales de la Ciudad de Ahuachapán (ORTASMA) y sus correspondientes reformas.

1. En dicha sentencia se hizo hincapié en el concepto que sobre *tributo* señala José Juan Ferreiro Lapatza, quien lo define como *una obligación de dar una suma de dinero establecida por la ley, conforme al principio de capacidad, a favor de un ente público para sostener sus gastos*. Consecuentemente —señala el citado autor—, la conceptualización obligacional del tributo es la que mejor sirve al ordenamiento de un Estado democrático de Derecho y que en ella confluyen dos pilares de tal tipo de ordenamiento: la teoría de la división de poderes y la teoría de la personalidad jurídica del Estado, que ha permitido situar su actuación en el mismo plano de la sumisión al Derecho que la actuación de un particular. Así, se tiene a partir de ello: una obligación de dar una suma de dinero; una obligación *ex lege*, establecida por la ley; la obligación de derecho público a favor de un ente público, cuyo fin es el sostenimiento de los gastos públicos; y, naturalmente, una obligación establecida por la ley conforme al principio de capacidad.

El *tributo*, por otra parte, se puede entender como una prestación pecuniaria de carácter coactivo impuesta por el Estado u otro ente público con el objeto de financiar gastos públicos; siendo, por tanto, las notas que caracterizan al tributo *la coactividad y el carácter contributivo*. Precisamente, esta última nota es la que caracteriza al tributo como institución, lo cual significa que, al lado de esta finalidad principal, no pueden los tributos ser utilizados con otros propósitos o finalidades, que incluso pueden alcanzar, en determinados supuestos, una significación superior a la estrictamente contributiva.

También se hizo eco de la Sentencia de diez de noviembre de mil novecientos noventa y nueve, pronunciada en el proceso con número de referencia 9-95, en la cual, siguiendo a Pérez de Ayala, se reconocieron “tres elementos conformadores del tributo: la realidad económica o social susceptible de convertirse en objeto del tributo, y que desempeña una función de fundamentación extrapositiva de este; la formulación normativa del supuesto de hecho que, al realizarse, genera la obligación de pagar el tributo; y, finalmente, la realización fáctica del supuesto por un sujeto que a partir de tal realización queda obligado a pagar el tributo”.

2. Se sostuvo además —siguiendo la teoría de Pérez Royo, tal como la expone en su *Derecho Financiero y Tributario*—, que “el elemento diferencial de las categorías tributarias se ha establecido a partir de un concepto jurídico fundamental, como es la estructura del hecho imponible”.

De la misma forma también se trajo a cuento la Sentencia del seis de septiembre de mil novecientos noventa y nueve, pronunciada en el proceso con número de referencia 23-98, donde se afirmó que “los tributos pueden ser clasificados de numerosas formas. Siguiendo una teoría tripartita —que ha servido de base al modelo del Código Tributario para América Latina OEA-BID—, pueden ser: *impuestos, tasas y contribuciones*. Por ello, en el impuesto, el pago exigido al contribuyente no tiene como contrapartida

un derecho a una contraprestación fiscal concreta y diferenciada, imputada a él en su específico carácter de tal. Por otro lado, en la tasa, el pago del contribuyente se efectúa a cambio de una contraprestación diferenciada a cargo del Estado, que beneficia individualmente a aquel en su carácter de tal; esta prestación está referida a un servicio público. Y, finalmente, en la contribución, la prestación a cargo del contribuyente también tiene como contrapartida un beneficio, pero este se adquiere, indirectamente, por una actividad estatal no dirigida individualmente al contribuyente”.

3. Asimismo y para mayor claridad de lo dicho, en la Sentencia de amparo del veinticuatro de mayo de dos mil dos con número de referencia 100-2001, se relacionó una clasificación de los tributos divididos para los fines de este caso en impuestos y tasas, así:

*El impuesto es el tributo cuya obligación tiene como hecho generador una situación independiente de toda actividad relativa al contribuyente; elemento propio y de carácter positivo del impuesto es la ausencia de vinculación entre la obligación de pagar el impuesto y la actividad que el Estado desarrolla con su producto. A veces se define al impuesto como “el tributo exigido sin contraprestación”; esto significa que la nota distintiva del impuesto se identifica en el elemento objetivo del hecho imponible, en el que, a diferencia de las otras especies tributarias, no aparece contemplada ninguna actividad administrativa. Así, pues, se dijo que el impuesto es un tributo no vinculado, ya que no existe conexión del obligado con actividad estatal alguna que se singularice a su respecto o que lo beneficie. Por ello, el hecho imponible consiste en una situación que, según la valoración del legislador, tiene idoneidad abstracta como índice o indicio de capacidad contributiva —por ejemplo, percibir una renta, poseer un patrimonio, realizar un gasto—. En tal caso, la obligación tributaria es cuantitativamente graduada conforme a los criterios que se cree más adecuados para expresar en cifras concretas, cuál será la dimensión adecuada de su obligación.*

Por su parte, se estableció en dicha sentencia de amparo que la *tasa* es un tributo cuyo hecho generador está integrado por una actividad del Estado divisible e inherente a su soberanía, hallándose esa actividad relacionada con el contribuyente.

De este concepto, se pudieron extraer las siguientes características de la *tasa*: (i) es una prestación que el Estado exige en ejercicio de su poder de imperio; (ii) debe ser creada por ley; (iii) su hecho generador se integra con una actividad que el Estado cumple y que está vinculada con el obligado al pago; (iv) el producto de la recaudación es exclusivamente destinado al servicio o actividad respectiva; (v) debe tratarse de un servicio o actividad divisible a fin de posibilitar su particularización; y (vi) la actividad estatal vinculante debe ser inherente a la soberanía estatal, es decir que se trata de actividades que el Estado no puede dejar de prestar porque nadie más que él está facultado para desarrollarlas, por ejemplo, administración de justicia, poder de policía, actos administrativos en sentido estricto.

En relación con lo anterior, cabe resaltar que esta última característica de la *tasa*, es la que determina su esencia; es decir, que las demás características pueden resultar comunes con otra clase de ingresos, pero *la nota distintiva en el caso de las tasas es precisamente el hecho que debe haber una contraprestación realizada por el Estado o el Municipio que se particulariza en el contribuyente; o, como señala Ferreiro Lapatza, se trata de un tributo cuyo hecho imponible consiste en la realización de una actividad por la Administración que se refiere, afecta o beneficia a un sujeto pasivo.*

También en la sentencia del ocho de octubre de mil novecientos noventa y ocho, pronunciada en el proceso con número de referencia 14-97, se hizo énfasis en que, según las definiciones que dan los Arts. 4 y 5 de la LGTM, los impuestos municipales son la especie de tributos que exigen los municipios “sin contraprestación alguna individualizada”, mientras que las *tasas* son los tributos

que “se generan en ocasión de los servicios públicos [de naturaleza administrativa o jurídica] prestados por los municipios”. De tales definiciones se desprende que el criterio esencial para la diferenciación entre impuesto municipal y *tasa* municipal, es la existencia o no de una actividad del municipio referida inmediata y directamente al sujeto pasivo de la obligación tributaria; actividad que se presenta imprescindiblemente en el caso de las *tasas*, pero no existe en el caso de los impuestos.

A tal actividad, el artículo 4 de la citada ley le llama “contraprestación”, lo cual debe ser entendido como la vinculación del hecho imponible a la actividad del Municipio, consistente en la prestación de un servicio público —de carácter administrativo o jurídico— que es el presupuesto para el nacimiento de la obligación del contribuyente de pagar la *tasa*.

Puede concluirse, entonces, que si el hecho imponible del tributo se encuentra normativamente vinculado a una actividad del ente público —en este caso el Municipio, referida directamente al contribuyente, el tributo es una *tasa*; mientras que si tal vinculación individualizada no existe, el tributo es un impuesto—. Como ya lo ha sostenido esta Sala en Sentencia del dos de abril de mil novecientos noventa y siete, pronunciada en el proceso de Amparo con número de referencia 4-S-93, “en el presupuesto de hecho del impuesto no aparece ninguna petición de prestación de servicio dirigida al ente público. Es esta la nota diferencial del impuesto en relación con el resto de categorías tributarias, específicamente con las *tasas*”.

Luego de las consideraciones doctrinales y jurisprudenciales precedentes, es preciso realizar la confrontación internormativa entre la *tasa* sujeta a este examen de constitucionalidad y el principio de reserva de ley respecto de impuestos, prescrito en el artículo 131, ordinal 6°, de la norma fundamental, por el que fue admitido en el auto de admisión.

La pretensión constitucional se basa precisamente en que el mencionado decreto detalla una diversidad de servicios adminis-

trativos y jurídicos que la municipalidad presta a los ciudadanos, entre los que se encuentran la contribución al mantenimiento y reconstrucción de los parques y el financiamiento de los festejos del municipio de San Salvador, servicios establecidos por medio de una tasa, cuya naturaleza no es propia de este tributo sino más bien de un impuesto el que le corresponde establecer —por mandato constitucional— a la Asamblea Legislativa, situación en torno a la cual se establece la referida impugnación constitucional.

Este argumento es contradicho por el Concejo municipal, quien en los mismos Considerandos de la reforma impugnada —específicamente el Considerando IV— afirman que las tasas son los ingresos exigidos por las municipalidades, en concepto de retribución o pago por la utilización o disfrute de un bien o servicio público, que no constituyen actividades comerciales, industriales, etc.

De la misma forma, en el respectivo informe, la autoridad emisora pretende desvirtuar las aseveraciones doctrinales del peticionario al señalar que los autores modernos y la jurisprudencia se han separado del concepto de contraprestación y en su lugar caracterizan la tasa como una prestación del particular a favor del Estado o del Municipio que tiene su origen *ex lege*; y aunque durante mucho tiempo esta característica era esencial en el concepto de tasa, hoy en día —afirma— es totalmente desechada y abandonada, tanto por la doctrina, la jurisprudencia y las diferentes legislaciones, tales como la nuestra, en el artículo 5 de la Ley General Tributaria Municipal que en nada apunta a la consideración de contraprestación, ya que indica que el tributo se genera en ocasión de un servicio público.

Sobre lo anterior, y como ya se ha dicho, este tribunal ha mantenido una sólida línea jurisprudencial en lo relativo a la caracterización de los tributos que tienen incidencia en el caso *sub iudice* —impuestos y tasas—, su clasificación y su concreción práctica, a partir de los casos sometidos al examen de constitucionalidad donde se han realizado confrontaciones internormativas de ordenanzas municipales con la Constitución.

En consecuencia, debe establecerse que el artículo 7, que contiene el rubro 11.2.3 con sus respectivos subrubros, del 11.2.3.23 al 11.2.3.23.10 y el art. 7-A son inconstitucionales y así deberá declararse en la presente sentencia.

#### Fallo

*Declárase inconstitucional*, por vicio en su contenido, los subrubros 11.2.3.23, 11.2.3.23.1, 11.2.3.23.2, 11.2.3.23.3, 11.2.3.23.4, 11.2.3.23.5, 11.2.3.23.6, 11.2.3.23.7, 11.2.3.23.8, 11.2.3.23.9 y 11.2.3.23.10 del artículo 7, así como el artículo 7-A de la Ordenanza Reguladora de las Tasas por Servicios Municipales de la ciudad de San Salvador, emitida por Decreto No. 15, emitido por el Concejo Municipal de San Salvador el 4-V-2004, publicado en el *Diario Oficial* número 85, Tomo 363, del 11-V-2004, por contravenir el artículo 131, ordinal 6° de la Constitución. 2. *Notifíquese* la presente sentencia al demandante, al Concejo Municipal de San Salvador y al Fiscal General de la República. 3. *Publíquese* esta sentencia en el *Diario Oficial* dentro de los quince días siguientes a esta fecha, debiendo remitirse copia de la misma al director de dicho órgano oficial del Estado.