



## Corte Suprema de Justicia

### SENTENCIA N° 48

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- Managua, uno de julio del dos mil cinco.- Las ocho de la mañana.-

VISTOS  
RESULTA:

I

En escrito presentando a las diez y veinte minutos de la mañana, del quince de octubre del dos mil cuatro, ante la Sala Civil Número Uno del Tribunal de Apelaciones, Circunscripción Managua, interpuso Recurso de Amparo el licenciado MARIO JOSÉ CRUZ ROSALES, en su calidad de Apoderado Especial de la Entidad denominada: "Grupo Katia, Sociedad Anónima", conforme Escritura Pública No. 23, Poder Especial de Interposición de Recurso de Amparo, autorizada a las diez y cinco minutos de la mañana, del catorce de octubre del dos mil cuatro, ante el Oficio del Notario Iván Antonio Matamoros Montenegro; Recurso de Amparo que interpone en contra de los funcionarios: ingeniero MARIO A. RUIZ POVEDA, en su calidad de Administrador de Rentas de Linda Vista, de la Dirección General de Ingresos; licenciado RÓGER ARTEAGA CANO, Titular de la Dirección General de Ingresos, por haber dictado la Resolución Administrativa No. ARLV-RES-REP-033-10/2004, emitida por el primero, y orientada a aplicar por el segundo, respectivamente.

II,

En su relación de hecho y de derecho, el recurrente expone: Que el veinticinco de junio del dos mil cuatro, su representada a través de su Apoderado Generalísimo el licenciado Ismat Tarek Khatib Shihab, se presentó a la Administración de Rentas de Linda Vista para efectuar el pago de Impuesto de la Renta por concepto de transmisión de un bien inmueble propiedad de su mandante ubicada en la carretera a Masaya, siendo atendido por el señor Wilberto de Jesús Ríos Morales, contador público autorizado, con especialidad en tributación y quien actualmente tiene funciones en dicha renta como Asesor en todo lo concerniente en materia tributaria; que como consecuencia de su despacho lo autorizó dándole el visto bueno a la declaración de su mandante, se la entregaron a la cajera de la renta y se extendió el Recibo Fiscal No. 349049, pagado el Cajero No. 56 de la Renta de Linda Vista, por concepto del pago del 1% del Impuesto de la Renta por la transmisión del inmueble ante expresado, ascendiendo a la suma de ciento sesenta y cinco mil ochocientos noventa córdobas con 78/100 (C\$ 165,890.78); recibo que adjuntan al presente libelo, así como las declaración fiscal y la entrevista ante la Dirección de Auxilio Judicial de la Policía donde consta prueba de que el señor Wilberto Ríos Morales, en uso de sus facultades aceptó por parte de su mandante el uno por ciento (1%) de impuesto a la renta por la transmisión del inmueble. Que ante tales circunstancias se procedió a inscribir la propiedad sin ninguna dificultad; que posteriormente en forma inesperada la Dirección de Rentas de Linda Vista envía Acta de Reparación del Impuesto antes referido aludiendo que no se efectuó el pago del cuatro por ciento (4%) por parte de su mandante sobre el inmueble. Que su representada fue notificada por cédula tributaria, a las nueve y cincuenta y cinco minutos de la mañana, del siete de octubre del dos mil cuatro, de la Resolución de Reparación por la Administración de Rentas de Linda Vista No. ARLV-RES-REP-033-10/2004, mediante la cual se dispone la aplicación de un cobro y multa por no haber pagado su representada el 4 % de impuesto de la renta de un inmueble propiedad de su poderdante ubicado en el kilómetro siete de la carretera a Masaya, costado sur este de la Rotonda Jean Paul Genie, con número catastral 2952-2-05-00017801, e inscrita con el número 109324, Tomo 1776, Folio 137, Asiento 5, Columna de Inscripción, Sección de Derechos Reales, del Libro Propiedad del Registro Público de este Departamento. Que el monto de la Resolución del Reparación asciende a la suma de seiscientos sesenta y tres mil quinientos sesenta y tres córdobas con quince centavos (C\$ 663,563.15) en concepto del ajuste del impuesto de renta supuestamente no pagados y el ajuste por multa la cantidad de cuatrocientos noventa y siete mil seiscientos setenta y dos córdobas con treinta y siete centavos de córdobas (C\$ 497,672.37). Según el ingeniero Mario A. Ruiz Poveda, Administrador de Rentas de Linda Vista de la Dirección General de Ingresos, emite la Resolución de Reparación referida con base legal al Decreto Presidencial No. 46-2003, Reglamento de la Ley



de Equidad Fiscal, Título II, Capítulo VI., Artículo 79 y 81 numeral 4º, y Decreto No. 713, Legislación Tributaria Común, artículos 21-100. Que el administrador de rentas recurrido no tiene las facultades para aplicar el Reglamento de Equidad Fiscal, menos el Presidente de la República para emitir dicho Reglamento, en donde en sus partes no conducentes, artículos 79 y 81 numeral 4º, crea o establece el 4% de impuesto por concepto de transmisión de bienes inmuebles. Que el Poder Ejecutivo al no querer respetar la Constitución Política incurriendo en error de hecho conforme a la connotada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, visible en los Boletines Judiciales No. 16.817, 16.893, 16.908, 117 de 1966, 124 de 1966, 261 de 1966 y 432 de 1982, lesiona la legalidad en cuanto a lo establecido en el artículo 183 Cn.; éstos es, el funcionarios recurrido está aplicando en el caso concreto a su mandante una resolución con base a un Decreto del Poder Ejecutivo fuera de su competencia, pues al tenor del artículo 138 Cn., sólo la Asamblea Nacional tiene facultad para crear, modificar, ó extinguir impuesto, tributos, tasas, etc. a través de una ley y nunca el Poder Ejecutivo a través de un reglamento con base a un Decreto, en este caso el Decreto No. 46-2003; asimismo se ha violado el Principio de Seguridad Jurídica (artículo 25 numeral 2 Cn), Principio de Legalidad, Principio de Interdicción de la Arbitrariedad y el Principio de Jerarquía Normativa (artículos 27, 32, 114, 130, 138, 160, 150, 182 y 183 Cn), por cuanto la administración pública debe aplicar la Constitución Política y las Leyes, sobre todo en casos como el de marras en donde en materia tributaria existe reserva de ley conforme los artículos 114 y 138 numeral 27 Cn. Señala el recurrente que la Sala de lo Constitucional de la Excelentísima Corte Suprema de Justicia, ha resuelto que en casos de violación evidente de leyes de parte de un funcionario público que abusa e invade competencia o facultades que no le confiere la Constitución Política, las leyes y su cargo, no es necesario agotar la vía administrativa, aplicándose como consecuencia las Excepciones al Principio de Definitividad, y señala: Sentencia No. 123 de 1989, Cons. I; Sentencia No. 18 de 1995, Cons. II; Sentencia No. 150 del 2003, Cons. II; y Sentencias No. 71-1997, 141-1998, 168-1999 y 222-2000. Que la Resolución de Reparó y el Reglamento recurrido ocasionan irreparables perjuicios a su representada, ya que elimina como propietaria del inmueble sujeto del reparo la posibilidad de invertir en la creación de un negocio en función de su capital social; lesiona y conculca los intereses económicos de su mandante y la economía de su familia, generando graves violaciones al marco constitucional, como es la aplicación del impuesto del cuatro por ciento (4%), a través de un Reglamento por Decreto Ejecutivo y no dentro de la Ley de Equidad Fiscal, cometiendo en consecuencia una injerencia arbitraria en la economía y lesión de sus vidas privadas y la de todos los Nicaragüenses, tratando de obligarlos a hacer lo que la Ley y la Constitución Política no manda (artículo 32 Cn); ya que en todo caso, si se omitió incorporar las tasas o tributos del cuatro por ciento del impuesto de la renta en la Ley de Equidad Fiscal, nunca el Poder Ejecutivo, en la persona del Presidente de la República a través de un Reglamento recurrido podía invadir facultades para subsanar la omisión de no haber incorporado expresamente en la Ley de Equidad Fiscal el referido cuatro por ciento de impuestos de la renta en concepto de ganancia ocasionales y transmisión de bienes inmuebles; en consecuencia los funcionarios recurridos han violado los siguientes preceptos constitucionales: artículo 5 incisos 1 y 4 Cn.; 25 numeral 2; 27 y 104 Cn.; 32; 46 y 182; 44; 48; 57; 99 inciso 4; 114, 115, 130, 138, 160, y 183 Cn. Asimismo señala el artículo 23 de la Declaración Americana de los Derechos del Hombre. Pide la suspensión del acto de oficio, y en caso de no hacerlo pide se ordene rendir la fianza que en derecho corresponde conforme el artículo 33 numeral 3 de la Ley de Amparo. El recurrente pide y alega la Inconstitucionalidad en el Caso Concreto, conforme el artículo 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y el artículo 20 de la Ley de Amparo, del Decreto No. 46-2003, Reglamento de la Ley de Equidad Fiscal, emitido por el Presidente de la República, ingeniero Enrique Bolaños Geyer, el dos de junio del dos mil tres, y publicado en La Gaceta, Diario Oficial, No. 109 y 110 del 12 y 13 de junio del 2003, respectivamente, en donde en apariencia de Reglamentar, simulando establece el pago del cuatro por ciento (4%) del impuesto de la renta en la transmisión de bienes inmuebles y demás bienes sujetos a registro ante oficina pública, tal abuso de facultades invade la competencia de la Asamblea Nacional como único Poder del Estado para crear, modificar y extinguir impuestos, tributos y otras cargas fiscales. Que el Poder Ejecutivo ha empleado un vía incorrecta para tratar de subsanar lo que no se relacionó expresamente en la Ley de Equidad Fiscal (Ley No. 453), y considera el recurrente que el camino correcto era que la Dirección General de Ingresos debía solicitarle al Excelentísimo señor Presidente de la República, para que el presentara la iniciativa de ley ante la Asamblea Nacional, y que dicho Poder Legislativo, único competente, dicte la reforma a la ley correspondiente, al tenor de los artículos 114, 115, y 183 Cn. Por lo expuesto pide al Tribunal de Apelaciones la admisión del presente Recurso de Amparo; asimismo pide a la Excelentísima



## Corte Suprema de Justicia

Corte Suprema de Justicia que ampare a su representada contra la Resolución Administrativa y Decreto Ejecutivo recurrido, ordenando que se respete la institucionalidad y la Constitución Política de la República, en consecuencia pide se revoque la Resolución Recurrída, y se declare la inconstitucionalidad de los artículos 79 y 81 numeral 4 del Decreto Ejecutivo No. 46-2003 emitido por el Presidente de la República. Señala lugar para oír notificaciones.

### III

A las ocho y cuarenta y dos minutos de la mañana, del veintidós de octubre del dos mil cuatro, la Sala Civil Número Uno, del Tribunal de Apelaciones Circunscripción Managua, dictó auto ordenando: Tramitar el presente Recurso de Amparo, y tener como parte al abogado Mario José Cruz Rosales, en calidad de Apoderado Especial del Grupo Khatib, Sociedad Anónima, a quien se le concede la intervención de ley; ha lugar a la suspensión de oficio del acto reclamado; se pone en conocimiento del señor Procurador General de la República, doctor Alberto Novoa Espinoza; se ordena dirigir Oficio al señor Róger Arteaga Cano, Director General de Ingresos, y al señor Mario A. Ruiz Poveda, Administrador de Rentas de Linda Vista, previniéndole a dichos funcionarios envíen Informe del caso a la Excelentísima Corte Suprema de Justicia, dentro del término de diez días contados a partir de la fecha en que reciban el Oficio, advirtiéndole que con el Informe deberán remitir las diligencias que se hubieren creado; dentro del término de ley, se ordena remitir los presentes autos a la mencionada Corte Suprema de Justicia, previniéndole a las partes que deberán personarse ante ella dentro de tres días hábiles, más el de la distancia para hacer uso de sus derechos.

### IV

Ante la SALA DE LO CONSTITUCIONAL, se personaron el licenciado Mario José Cruz Rosales, en su calidad de Apoderado Especial de la Sociedad: "Grupo Khatib, Sociedad Anónima"; la licenciada Georgina del Socorro Carballo Quintana, en su carácter de Procuradora Constitucional y de lo Contencioso Administrativo; el señor Jesús Blanco Sevilla, Director General interino de la Dirección General de Ingresos; y el señor Mario Alberto Ruiz Poveda, Administrador de Rentas de Linda Vista; por escritos presentados a las dos y doce minutos de la tarde, del veinticinco de octubre; a las once y once minutos de la mañana, del cuatro de noviembre; a las once y veintiocho minutos de la mañana, del cuatro de noviembre; y a las once y veintinueve minutos de la mañana, del cuatro de noviembre, todos del dos mil cuatro, respectivamente. Rindieron Informes los señores Róger Guillermo Arteaga Cano, Director General de la Dirección General de Ingresos, del Ministerio de Hacienda y Crédito Público; y Mario Ruiz Poveda, Administrador de Rentas de Linda Vista; por escritos presentados a las diez y cuarenta y nueve minutos de la mañana, del doce de noviembre; y a las diez y cincuenta y tres minutos de la mañana, del doce de noviembre, ambos del dos mil cuatro. A las ocho y trece minutos de la mañana, del veintinueve de noviembre del dos mil cuatro, la Sala de lo Constitucional dictó auto, teniendo por personados en los presentes autos de amparo al licenciado Mario José Cruz Rosales; a los licenciados Jesús del Carmen Blanco Sevilla, Róger Arteaga Cano y Mario A. Ruiz Poveda, en sus referidas calidades; a la licenciada Georgina del Socorro Carballo Quintana, en su carácter de Procuradora Constitucional y de lo Contencioso Administrativo, y como Delegada de la Procuraduría General de la República; al doctor Constantino Salvador Tablada Mendoza, en su carácter de Delegado de la Dirección General de Ingresos, del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, respectivamente, con base en el artículo 42 de la Ley de Amparo vigente, y se les concede la intervención de ley correspondiente. Habiendo rendido el informe los funcionarios recurridos ante esta superioridad, se pasa el presente Recurso de Amparo a la Sala para su estudio y resolución.

### V

A las diez y cuarenta y cinco minutos de la mañana, del uno de febrero del dos mil cinco, la SALA DE LO CONSTITUCIONAL dictó la Sentencia No. 5, resolviendo en su POR TANTO: "I.- HA LUGAR AL RECURSO DE AMPARO interpuesto por el licenciado MARIO JOSÉ CRUZ ROSALES, en su calidad de Apoderado Especial de la Entidad denominada: Grupo Khatib, Sociedad Anónima, conforme Escritura número veintitrés, Poder Especial de Interposición de Recurso de Amparo, autorizada a las diez y cinco minutos de la mañana, del catorce de octubre del dos mil cuatro, ante el Oficio del Notario Iván Antonio Matamoros Montenegro. Recurso de Amparo que interpone en contra de los funcionarios: ingeniero MARIO A RUIZ POVEDA, en su calidad de Administrador de Rentas de Linda Vista, de la Dirección General de Ingresos; licenciado RÓGER ARTEAGA CANO, Titular de la Dirección General de Ingresos, por haber dictado la Resolución Administrativa No.



ARLV-RES-REP-033-10/2004, de que se ha hecho mérito. II.- En consecuencia, conforme el Decreto No. 31-90 "Régimen de Retención del IR"; y su reforma el Acuerdo Ministerial No. 18-93, "Tasa de Retención del IR al 1%", téngase como bien enterado ante la Dirección General de Impuesto del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el uno por ciento (1%) efectuado por el recurrente relativo al Impuesto Sobre la Renta, por Ganancia Ocasional o Renta Ocasional. III.- De conformidad con el artículo 21 de la Ley de Amparo; 5 y 27 numeral 7 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, corresponde a la Corte Suprema de Justicia en Pleno declarar la inconstitucionalidad en el caso concreto del Decreto No. 46-2003, Reglamento de la Ley de Equidad Fiscal, en su artículo 81 numeral 4, en uso de su facultad de control de la constitucionalidad indirecto o difuso y el Estado de Derecho; en consecuencia elévese la presente resolución a conocimiento del Pleno de este Supremo Tribunal para los efectos de ley. Cópiese y Notifíquese". Sentencia debidamente notificada. Por escrito presentado a las nueve y doce minutos de la mañana, del dieciocho de febrero del dos mil cinco, el licenciado Róger Arteaga Cano, Director General de Ingresos pidió aclaración de la sentencia, reiterando los conceptos expuestos por el mismo funcionario recurrido al rendir su Informe. En escrito de las nueve y cuarenta y tres minutos de la mañana, del dieciocho de febrero del dos mil cinco, el licenciado Róger Arteaga Cano, en su referida calidad, pide la intervención de ley y audiencia para ejercer el derecho a la defensa. A las diez de la mañana, del veintitrés de febrero del dos mil cinco, esta Sala de lo Constitucional dictó auto, mandando a oír a la parte contraria dentro del término de veinticuatro horas, de la solicitud de aclaración del licenciado Róger Arteaga Cano, para que alegue lo que tenga a bien; asimismo se ordena entregar fotocopia certificada de la sentencia y del escrito de referencia. Rola escrito de contestación de la Solicitud de Aclaración del recurrente, presentada por el licenciado Mario Cruz Rosales a las ocho y diez minutos de la mañana, del dos de marzo del dos mil cinco. Por escrito presentado a las once y diez minutos de la mañana, del veinticinco de febrero del dos mil cinco, el licenciado Róger Arteaga Cano pide Certificación de la Sentencia No. 5. A las once y diez minutos de la mañana, del dos de marzo del dos mil cinco, dictó auto esta Sala de lo Constitucional, ordenando librar Certificación de la Sentencia a costas del interesado. Rola escrito presentado a las dos y diez minutos de la tarde, del cinco de abril del licenciado Ismat Tarek Khatib Shihab en su calidad de Apoderado Generalísimo de la Sociedad Anónima "Grupo Khatib", solicitando Certificación de la Sentencia No. 5 dictada a las diez y cuarenta y cinco minutos de la mañana, del uno de febrero del dos mil cinco. A las diez y cuarenta y cinco minutos de la mañana, del catorce marzo del dos mil cinco, ESTA SALA DE LO CONSTITUCIONAL dictó la SENTENCIA No. 39, declarando sin lugar la ACLARACIÓN SOLICITADA. Rola Carta del quince de abril del dos mil cinco, sin presentado, ni recibido, dirigida al doctor Francisco Rosales Argüello, en su calidad de Presidente de la Sala de lo Constitucional, por el Director General de Ingresos, licenciado Róger Arteaga Cano, solicitando audiencia con los honorables Magistrados de la Sala de lo Constitucional. A las nueve de la mañana, del veintiséis de abril del dos mil cinco, esta Sala de lo Constitucional proveyó: Librara Certificación de la referida Sentencia No. 5; y ha lugar a la audiencia solicitada por el licenciado Róger Arteaga Cano, Directos General de Ingresos, en su escrito del quince de abril del dos mil cinco (Sic), para que manifieste lo que tenga a bien, en relación a la Sentencia No. 5 de referencia. En escrito presentado a las nueve y veinticinco minutos de la mañana, del veinticinco de abril del dos mil cinco, el licenciado Mario José Cruz Rosales pide se le libre Certificación de la Sentencia a sus costas. En escrito presentado a las nueve y catorce minutos de la mañana, del veintinueve de abril del dos mil cinco, el apoderado de la parte recurrente, licenciado Mario Cruz Rosales, pide se le de intervención en la audiencia concedida al licenciado Róger Arteaga Cano, Director General de Ingresos. A las tres y dieciocho minutos de la tarde, del veinte de mayo del dos mil cinco, esta Sala de lo Constitucional dictó auto elevándola la presente Resolución al Pleno de la Corte Suprema de Justicia, para su conocimiento y resolución. Auto notificado los días veintiséis y treinta y uno de mayo del dos mil cinco.

#### CONSIDERANDO

I

Nuestra Constitución Política, no sólo establece derechos, deberes, principios y garantías fundamentales a favor de las personas y los ciudadanos, sino que contempla un sistema de recursos directos e indirectos, que tienen como objetivo mantener y restablecer en todo momento la supremacía de la Constitución Política, como Norma Fundamental y Suprema, frente a las demás Leyes, Reglamentos, Decretos y cualquier Acto Administrativo General o Concreto que pretenda vulnerarla, esto es lo que en doctrina se denomina Control Constitucional. Así la Constitución Política de 1987, dedicó el Capítulo II, del Título X, artículos 187 al 190, inclusive, al



## Corte Suprema de Justicia

Control Constitucional, sin obviar el artículo 45 como un Derecho Individual; medios de Controles Constitucionales regulados en una Ley de Rango Constitucional, como es la Ley No. 49, Ley de Amparo, del 20 de diciembre de 1988, publicada en La Gaceta, Diario Oficial, No. 241. Efectivamente, estos medios de Control Constitucional tienen como finalidad mantener y restablecer las garantías constitucionales, sin mayor formalidad que los exigidos por la Constitución Política y la Ley de Amparo. En el Derecho Constitucional, existen dos Sistemas de Control a saber: *El Sistema Concentrado* o *Europeo*, también conocido como modelo austríaco inspirado en la creación teórica de Hans Kelsen, supone que el Control de la Constitucionalidad de las leyes y actos gubernamentales reside exclusivamente en un órgano ad – hoc y autónomo, el Tribunal (o Corte) Constitucional, especialmente creado para estos efectos. Es un control principal y abstracto de la constitucionalidad de una ley o norma, pues el caso se motiva en una acción judicial directa y exclusivamente encaminada a ese propósito, (en vez de suscitarse en el marco de un proceso judicial cualquiera, dirigido a otro propósito central), por lo que la resolución que establece la inconstitucionalidad tiene carácter constitutivo, acarrea la anulación y derogación de la norma para el futuro (efecto ex nunc), siendo los efectos de su sentencia generales o erga omnes. Por otra parte existe el *Sistema “Difuso o modelo americano”*, es aquel donde el Control de la Constitucionalidad es ejercido por todos los jueces y tribunales judiciales del país; se le conoce como “*sistema de revisión judicial*” (judicial review), y surgió en Estado Unidos de Norteamérica, a partir del precedente establecido por el Juez Marshall y la Suprema Corte en el caso Marbury Vs Madison en 1803. Tiene como fundamento la supremacía de la Constitución Política, cuya vigencia efectiva impone a todo juez, en cualquier tipo de proceso judicial, el deber de preferir la Norma Constitucional e inaplicar en el caso concreto cualquier ley o disposición que la vulnere o contradiga; estas normas son consideradas nulas por inconstitucionalidad y, como tales, deben ser dejadas de lado para la resolución del caso particular objeto de juzgamiento. Sin embargo, tales sistemas no son del todo cerrados y han sido permeados en muchos casos el uno por el otro, desembocando en un *Sistema Mixto*, en el que se le ha agregado al Control Difuso el Sistema Concentrado, radicado en unos casos en la Corte Suprema, y otros en Tribunales Constitucionales, funcionando ambos simultáneamente. De tal forma que, nuestro ordenamiento jurídico no es ajeno a dichos sistema, y con toda seguridad podemos afirmar que se configura como un *Sistema de Control Constitucional Mixto*, donde coexisten el Control Concentrado o Directo, y el Control Difuso o Indirecto. En el primer caso, Control Concentrado o Directo, se ejerce a través del Recurso por Inconstitucionalidad, dentro del término de sesenta días de haber entrado en vigencia la ley, decreto, reglamento o acto normativo, según lo establece el artículo 10 de la Ley de Amparo vigente, teniendo como objeto resolver exclusivamente la inconstitucionalidad de una norma o disposición, sin entrar a resolver un caso particular, y de llegar a determinarse, tiene efectos ex nunc. Y El Control Difuso o Indirecto, que opera cuando un órgano jurisdiccional individual o colegiado, de oficio o a petición de parte, determina que una norma de cuya validez depende el fallo tiene roce con la Constitución Política, denominado por la Ley de Amparo, en el Capítulo IV, Arto. 20 y siguiente, como *Inconstitucionalidad en Casos Concretos*, y en la doctrina como Control Difuso o Indirecto de la Ley; el cual plantea la posibilidad de alegatos y declaraciones de inconstitucionalidad, en ancas del Recurso de Casación y de Amparo propiamente dicha; o cuando por sentencia, en los casos que no hay casación, se hubiere resuelto un asunto con declaración expresa de inconstitucionalidad de alguna ley, decreto –ley, decreto o reglamento, el Juez o Tribunal en su caso deberá remitir su resolución a la Corte Suprema de Justicia. El Sistema Mixto (Control Concentrado y Control Difuso), nos hacen comprender que no existe posibilidad de omisión que permita la impunidad, o anular la Supremacía Constitucional por medio de una norma preconstitucional o postconstitucional. (Ver Sentencia de CORTE PLENA No. 69, de la 1:45 p.m., del 23 de septiembre de 2004, Cons. I; Sentencia No. 5, SALA DE LO CONSTITUCIONAL de las 10:45 a.m., del 1 de febrero del 2005, Cons. X; y Sentencia de CORTE PLENA No. 15 RECURSO INNOMINADO, de las 12:00 m., del 29 de marzo del 2005, Cons. I).

## II

Siendo nuestro Sistema de Control Constitucional Mixto, la Ley No. 260, Ley Orgánica del Poder Judicial, (L.O.P.J.), publicada en La Gaceta, Diario Oficial, No. 137 del 23 de julio de 1998, vigente, en su artículo 5, de manera expresa dispone: “Cuando en un caso sometido para su conocimiento, la Autoridad Judicial considere en su sentencia que una norma, de cuya validez depende el fallo, es contraria a la Constitución Política, debe declarar su inaplicabilidad para el caso concreto. En caso que una de las partes, haya alegado la inconstitucionalidad de una norma, la autoridad judicial deberá pronunciarse necesariamente sobre el punto, acogiendo o rechazando la



pretensión. Cuando no hubiere casación y por sentencia firme hubiese sido resuelto un asunto con declaración expresa de inconstitucionalidad de alguna ley, decreto o reglamento, la Autoridad Judicial en su caso, deberá remitir su resolución a la Corte Suprema de Justicia. Si la Corte Suprema de Justicia ratifica esa resolución inconstitucional de la ley, decreto o reglamento, procederá a declarar su inaplicabilidad para todos los casos similares, de conformidad con la Ley de Amparo". Conforme el artículo 27 numeral 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, corresponde a la Corte Suprema de Justicia en Pleno, "La ratificación o no de la declaración de inconstitucionalidad, declarada por sentencia firme en caso concreto, de conformidad con la Ley de Amparo y sin perjuicio de la cosa juzgada material en dicho caso". De las anteriores disposiciones se desprenden cuatro características a saber: 1.- De Oficio o a petición de parte cualquier Autoridad Judicial (lato sensu) puede declarar la inaplicabilidad de una norma preconstitucional o postconstitucional para el caso concreto; 2.- No puede declararse inaplicable una norma ajena al caso a resolver, sino sólo aquella norma de cuya validez depende el fallo, esto es que sea imprescindible y determinante para resolver el mismo; 3.- Cuando una de las partes alegue la inconstitucionalidad de una norma, obligatoriamente el judicial debe pronunciarse acogiendo o rechazando la pretensión; y 4.- Corresponde de manera indelegable a la Corte Suprema de Justicia RATIFICAR o no la inconstitucionalidad, de manera incidental pues el objeto central es otro; en caso de aceptar la inconstitucionalidad debe declarar su inaplicabilidad para todos los casos similares (Sentencia de CORTE PLENA No. 69, de la 1:45 p.m., del 23 de noviembre del 2004, Cons. II; Sentencia de SALA DE LO CONSTITUCIONAL No. 5, de las 10:45 a.m., del 1 de febrero del 2005, Cons. X; y Sentencia No. 15 RECURSO INNOMINADO, de las 12:00 m., del 29 de marzo del 2005, Cons. II). En el presente caso, el Recurso de Amparo fue interpuesto por el licenciado MARIO JOSÉ CRUZ ROSALES, en su calidad de Apoderado Especial de la Entidad denominada "Grupo Khatib, Sociedad Anónima", EN CONTRA de los funcionarios: ingeniero MARIO A. RUIZ POVEDA, en su calidad de Administrador de Rentas de Linda Vista, de la Dirección General de Ingresos; y del licenciado RÓGER ARTEAGA CANO, Titular de la Dirección General de Ingresos, por haber dictado la Resolución Administrativa No. ARLV-RES-REP-033-10/2004, emitida por el primero, y orientada a aplicar por el segundo, respectivamente. El fundamento del Recurso de Amparo consistió en que su representada "GRUPO KHATIB S.A." se presentó ante la Administración de Rentas de Linda Vista para efectuar el pago de Impuesto sobre la Renta por concepto de transmisión de un inmueble propiedad de su mandante ascendiendo a la suma de ciento sesenta y cinco mil ochocientos noventa córdobas con 78/100 (C\$ 165,890.78) equivalente al uno por ciento (1%), según autorización de la misma Administración de Rentas; que ante tal circunstancia se procedió a inscribir la propiedad sin ninguna dificultad; sin embargo posteriormente la Dirección de Rentas de Linda Vista le envió Acta de Reparación basado en que no se efectuó el pago del cuatro por ciento (4%), todo en Resolución de Reparación No. ARLV-RES-REP-033-10/2004, mediante la cual se dispone la aplicación de un cobro y una multa. Que según el ingeniero Mario A. Ruiz Poveda, Administrador de Renta de Linda Vista, de la Dirección General de Ingresos emitió su Resolución de Reparación basado en el Decreto Presidencial No. 46-2003, Reglamento de la Ley de Equidad Fiscal, Título II, Capítulo VI, artículos 79 y 81 numeral 4, y Decreto No. 713, Legislación Tributaria Común, artículos 21 -100. Agrega el recurrente, que el Presidente de la República no tiene competencia para emitir un Reglamento, como es el Decreto No. 46-2003, en donde en sus partes no conducentes artículos 79 y 81 numeral 4, crea o establece el 4% de impuesto por concepto de transmisión de bienes inmuebles; en consecuencia no puede el administrador de rentas recurrido aplicar dicho Reglamento de la Ley de Equidad Fiscal por no ser competencia del Presidente de la República crear *Tributos*, facultad privativa de la Honorable Asamblea Nacional, pues según el artículo 138 Cn., sólo ésta puede crear, modificar, o extinguir impuestos, tributos, tasas etc., a través de una ley, pero nunca el Poder Ejecutivo mediante Reglamentos, como es el Decreto No. 46-2003. Dichos funcionarios violan el Principio de Seguridad Jurídica (artículo 25 numeral 2 Cn), el Principio de Legalidad e Interdicción de la Arbitrariedad y el Principio de Jerarquía Normativa (artículos 27, 32, 114, 130, 138, 160, 150, 182, y 183 Cn); por cuanto, según el recurrente, la Administración Pública debe aplicar la Constitución Política y las Leyes, sobre todo en casos como el de marra, que se trata de *materia tributaria* y existe por tanto *reserva de ley conforme los artículos 114 y 138 numeral 27 Cn*. Que la Resolución de Reparación y el Reglamento recurrido ocasionan irreparables perjuicios económicos a su representada, generando grave violaciones al marco Constitucional, como es la aplicación del impuesto del cuatro por ciento (4%), a través de un Reglamento por Decreto Ejecutivo y no dentro de la Ley de Equidad Fiscal, cometiendo una injerencia arbitraria en la economía y lesión de sus vidas privadas y la de todos los Nicaragüenses, tratando de obligarlos a hacer lo que la



## Corte Suprema de Justicia

Ley y la Constitución Política no manda; que en todo caso si se omitió incorporar las tasas o tributos del cuatro por ciento (4%) del impuesto de la renta en concepto de ganancias ocasionales en la Ley de Equidad Fiscal, nunca el Poder Ejecutivo en la Persona del Presidente de la República a través de un Reglamento podía invadir facultades para subsanar la omisión de no haber incorporado expresamente en la Ley de Equidad Fiscal el referido cuatro por ciento (4%) de impuesto de la renta en concepto de ganancias ocasionales y transmisión de bienes inmuebles. En consecuencia, argumentó el recurrente que los referidos funcionarios recurridos han violado los siguientes preceptos constitucionales: artículos 5 inciso 1 y 4; 25 numeral 2; 27 y 104; 32, 46 y 182; 44, 48, 57, 99 inciso 4; 114, 115, 130, 138, 160 y 183, todos de la Constitución Política; así como el artículo 23 de la Declaración Americana de los Derechos del Hombre. Por lo expuesto el recurrente pide y alega la INCONSTITUCIONALIDAD EN EL CASO CONCRETO conforme el artículo 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y el artículo 20 de la Ley de Amparo, del Decreto No. 46-2003, Reglamento de la Ley de Equidad Fiscal, emitido por el Presidente de la República, ingeniero Enrique Bolaños Geyer, el dos de junio del dos mil tres, y publicado en La Gaceta, Diario Oficial, No. 109 y 110 del 12 y 13 de junio del 2003, respectivamente, en donde en apariencia de Reglamentar, simulando establecer el pago del cuatro por ciento (4%) del impuesto de la renta en la transmisión de bienes inmuebles y demás bienes sujetos a registros, invadiendo la competencia de la Asamblea Nacional como único Poder del Estado con facultad para crear, modificar y extinguir impuestos, tributos y otras cargas fiscales; y el Poder Ejecutivo ha empleado una vía incorrecta para tratar de subsanar lo que no se relacionó expresamente en la Ley de Equidad Fiscal (Ley No. 453); en lo conducente el recurrente pide se declare la inconstitucionalidad de los artículos 79 y 81 del Decreto No. 46-2003 emitido por el Presidente de la República.

### III

Sobre la Inconstitucionalidad en el Caso Concreto o Cuestión de Inconstitucionalidad, el Profesor de Derecho Constitucional de la Universidad Carlos III de Madrid, Pablo Pérez Tremps, nos explica: “El Segundo mecanismo a través del cual puede controlarse la constitucionalidad de las normas con fuerza de ley es la *cuestión de inconstitucionalidad*, que en cierto sentido aparece como complemento del Recurso por Inconstitucionalidad. *Procesalmente, se trata de una cuestión incidental que cualquier órgano jurisdiccional puede someter ante el Tribunal Constitucional respecto de las normas con fuerza de ley y por cualquier posible infracción de la Constitución. Así, se diferencian dos procedimientos distintos, el que se lleva a cabo ante el órgano judicial y en el que surge la duda de constitucionalidad (proceso a quo), y el que se sustancia ante el Tribunal Constitucional, en el que se debate exclusivamente sobre la adecuación o no a la Constitución de la norma cuestionada (proceso ad quem)...* La cuestión de inconstitucionalidad puede plantearla cualquier órgano judicial, bien de oficio, bien a instancia de parte... Conviene destacar, asimismo que la LOTC. (Ley Orgánica del Tribunal Constitucional), establece la posibilidad de que sea el propio Tribunal Constitucional el que suscite cuestiones de inconstitucionalidad, las denominadas <AUTOCUESTIONES> o <CUESTIONES INTERNAS>. Existen dos supuestos legales de Autocuestiones. Por una parte, las Salas del Tribunal Constitucional, al conocer el Recurso de Amparo, si entienden que la lesión de un derecho fundamental procede de una norma con fuerza de ley, deben plantear la cuestión de inconstitucionalidad al Pleno para que en proceso distinto, se pronuncie sobre dicha cuestión. (Luis Aguiar de Luque, Pablo Pérez Tremps et al, Veinte Años de Jurisdicción Constitucional en España, Ed. tirant lo blanch, Valencia 2002, pág. 44). Por otra parte el Tribunal Constitucional más antiguo, y el que, en cierto modo ha creado el modelo en el que se inspiran los demás Tribunales instituidos en Europa, esto es el Tribunal Constitucional Austriaco, a iniciativa de Hans Kelsen “previó que el Tribunal podía recurrir de oficio la constitucionalidad de una ley si ésta había de servir de base a una de sus sentencias... Desde su origen, al Tribunal se le ha reconocido la facultad de examinar de oficio la constitucionalidad de una ley cuando esta debe servir de base a una de sus decisiones, y tiene dudas sobre su constitucionalidad. Una Ley puede ser la base de una sentencia del Tribunal, ya sea inmediata o mediatamente. *Inmediatamente* si debe aplicarse al caso pendiente ante el Tribunal, con independencia de cuál sea este título: jurisdicción administrativa especial, tribunal de conflictos, tribunal electoral o jurisdicción represiva. *Mediatamente*, cuando la solución del asunto que constituya el objeto inmediato del debate – regularidad de un acto administrativo o de una persona general – depende de la validez de la norma superior sobre la que reposa. Tal es, por ejemplo, el caso de un particular que pretende que un fallo administrativo viola sus derechos constitucionalmente garantizados, porque se ha ejecutado según una ley inconstitucional, o cuando se considera irregular un reglamento por haberse basado en una ley inconstitucional”



(Louis Favoreu, Los Tribunales Constitucionales, Ed. Ariel, S.A., Barcelona, 1994, pág. 54). Como vimos, nuestro Sistema de Justicia Constitucional, no está al margen de los grandes sistemas, sino que comparte muchas de sus instituciones, configurándose como un Sistema Mixto, tratándose de manera similar la Inconstitucionalidad en el caso Concreto y la Cuestión de Inconstitucionalidad. (Véase Sentencia No. 69, de CORTE PLENA, dictada a la 1:45 p.m., del 23 de septiembre de 2004, Cons. III). EN CONSECUENCIA, de conformidad con los artículos 20 de la Ley de Amparo, 5 y 27 numeral 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial ESTA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA ratifica y acoge como suyo todos y cada uno de los CRITERIOS Y CONSIDERACIONES emitidos por la SALA DE LO CONSTITUCIONAL en la Sentencia No. 5, dictada a las diez y cuarenta y cinco minutos de la mañana, del uno de febrero del dos mil cinco, y que en lo conducente dijo PRIMERO: “HABIENDO recogido los principales argumentos dados por el recurrente y por los funcionarios recurridos, corresponde ha esta HONORABLE SALA DE LO CONSTITUCIONAL, examinar detalladamente sí se ha violado o no la Constitución Política, y con ello los Principios de Legalidad en General, Principio de Legalidad Tributaria, Principio de Seguridad Jurídica, Principio de Interdicción de la Arbitrariedad, y Principio de Jerarquía Normativa. De capital importancia cabe señalar que la Constitución Política de la República, de manera categórica contiene Las Garantías Tributarias, El Principio de Legalidad Tributaria, y El Principio de Reserva de Ley en Materia Tributaria en sus artículos 114 Cn., vigente que se lee: “Corresponde exclusivamente y de forma indelegable a la Asamblea Nacional la potestad para crear, aprobar, modificar o suprimir tributos. El sistema tributario debe tomar en consideración la distribución de la riqueza y de las rentas. Se prohíben los tributos o impuestos de carácter confiscatorio...”; y 115 Cn., que dice: “Los impuestos deben ser creados por ley que establezca su incidencia, tipo impositivo y las garantías a los contribuyentes. El Estado no obligará a pagar impuesto que previamente no estén establecidos en una Ley”. Ahora bien, corresponde examinar en la Ley Ordinaria si el Impuesto Sobre la Renta Ocasional corresponde al uno por ciento (1%) como lo considera el recurrente, o al cuatro por ciento (4%) como lo argumentan los funcionarios recurridos. La Ley No. 453, Ley de Equidad Fiscal, publicada en La Gaceta, Diario Oficial, No. 82 del 6 de mayo del 2003, tiene como objeto adecuar el régimen fiscal nacional a los principios de generalidad, neutralidad y equidad de los tributos; así como disminuir los sesgos anti – exportadores, facilitar las inversiones y fortalecer las instituciones encargadas de recaudar todos los tributos (artículo 1). Por lo que hace al caso planteado la Ley No. 453, Ley de Equidad Fiscal, en su artículo 3 y siguiente crea y regula el Impuestos Sobre la Renta (IR); en el artículo 36 y siguiente el Impuesto al Valor Agregado (IVA); en el artículo 68 y siguiente se crea y regula el Impuesto Selectivo al Consumo (ISC); y en el artículo 92 y siguiente el Impuesto de Timbres Fiscales (ITF), entre otras regulaciones de carácter fiscal. Por lo que hace a la Renta Ocasional objeto del presente Recurso de Amparo e Inconstitucionalidad en el Caso Concreto, está regulado en el artículo 6 de la Ley No. 453 que dice: “RENDA OCASIONAL: Será considerado como aumento de renta, la renta ocasional obtenida por la enajenación, permuta, remate, dación o adjudicación en pago, fideicomiso o cualquier otra forma legal de que se disponga de bienes muebles o inmuebles, acciones o participaciones de sociedades y derechos intangibles. También se considerarán como aumento de renta, los beneficios provenientes de las herencias, los legados y las donaciones, así como de las loterías, los premios, las rifas y similares. La Renta Ocasional y beneficios descritos en los párrafos anteriores están sujetos a retención en la fuente o a pagos a cuenta del IR anual, en la oportunidad, forma y monto que determine el Poder Ejecutivo en el ramo de Hacienda”; artículo 7 de la Ley 453: “REGULACIONES DE RENTA OCASIONAL: Para efecto de los dispuesto en el artículo anterior, se establecen las siguientes regulaciones: 1) En el caso de la herencias, legados y donaciones por causa de muerte, la participación no se podrá inscribir en el Registro Público respectivo mientras no se hubiere efectuado el pago del IR, según se evidencie en el documento fiscal respectivo; 2) En las transferencias de bienes inmuebles, de vehículos automotores, naves, aeronaves y demás bienes sujetos a registro ante alguna oficina pública, el pago deberá hacerse antes de la inscripción en el Registro Público respectivo, sin cuyo requisito la oficina correspondiente no podrá realizarlo; 3) Cuando se trate de loterías, premios, rifas y similares, las personas naturales o jurídicas correspondientes, deberán retener el IR al momento de realizar el pago o entrega del mismo; 4) Para las demás rentas ocasionales no incluidas en los numerales anteriores, el Poder Ejecutivo en el ramo de Hacienda establecerá otras formas de retención”. En ninguna parte la Ley No. 453, Ley de Equidad Fiscal, establece que el impuesto a pagar sea del cuatro por ciento (4%), siendo el Decreto No. 46-2003, Reglamento de la Ley No. 453, Ley de Equidad Fiscal, publicado en La Gaceta, Diario Oficial, No. 109 y 110, del 12 y 13 de junio del 2003, respectivamente, que lo contiene en su artículo 81 que se lee: “Alícuotas: El régimen de retención en la fuente a cuenta del IR, se aplicará en los actos y con las tasas siguientes: numeral 4) Del 4% (cuatro por ciento) por ganancias





## Corte Suprema de Justicia

ocasionales, en la transmisión o cesión de bienes inmuebles, de vehículos automóviles, naves, aeronaves y demás bienes sujetos a registro ante alguna oficina pública”. En este orden de ideas cabe aclarar que previo a las Reformas Constitucionales del año 1995, era facultad del Presidente de la República: “Dictar decretos ejecutivos con fuerza de ley en materia de carácter fiscal y administrativo” (artículo 150 numeral 4 Constitución Política de 1987); así se dictó el Decreto No. 31-90, denominado “Régimen de Retención del Impuesto sobre la Renta”, publicado en La Gaceta, Diario Oficial, No. 149, del 6 de agosto de 1990, en el que se establece el régimen de retención en la fuente a cuenta del Impuesto sobre la Renta: El 1% sobre trabajos de construcción y todas las demás compras de bienes, (artículo 1 literal a); y el 1% sobre alquileres y servicios en general que actualmente no sean objeto de la retención por concepto del impuesto sobre la renta (artículo 1 literal b). Posteriormente se dictó el Decreto No. 16-92, Modificación a la Tasas de Retención en la Fuente a Cuenta del Impuesto sobre la Renta, publicado en La Gaceta, Diario Oficial, No. 40 del 28 de febrero de 1992, que en su artículo 1 dice: “Modifica las tasas de retención en la fuente a cuenta del Impuesto sobre la Renta, establecidos en los incisos a) y b) del artículo 12 del Decreto No. 31-90 del 25 de julio de 1990, de la siguiente manera: El 3% sobre todas las compras de bienes, trabajos de construcción, arrendamientos o alquileres y servicios recibidos en general. En el año 1993, Considerando (I): Que es necesario unificar y reducir las tasas de retención en la fuente a cuenta del Impuesto sobre la Renta; Considerando (II): Que siendo conveniente adecuar la tasa de retención en la fuente del IR, a la tasa de anticipos mensuales de ese mismo impuesto; y Considerando (III): Por cuanto la reducción de la tasa de retención en la fuente del IR, permitirá a las empresas y agentes económicos disponer de mayores recursos financieros líquidos para mejorar el flujo de capital de trabajo, lo cual sirve para facilitar un mayor volumen de actividad económica; bajo esas Consideraciones es dictado el Acuerdo Ministerial No. 18-93, publicado en La Gaceta, Diario Oficial, No. 210 del 5 de noviembre de 1993, disponiendo “Reducir al 1% las tasas de retención en la fuente, a cuenta del Impuesto Sobre la Renta, establecidas en la Ley del IR y en los incisos a) y b) del artículo 1 del Decreto No. 31-90 del 25 de julio de 1990 y sus reformas, en los siguientes casos: 1) Sobre todas las compras de bienes; 2) Trabajos de construcción; 3) Arrendamientos o alquileres; 4) Servicios en general; 5) Ganancias ocasionales; y 6) Dietas.” Cabe aclarar que los incisos 5) y 6) fueron reformados mediante la Ley No. 257, Ley de Justicia Tributaria y Comercial, publicada en La Gaceta, Diario Oficial, No. 106 del 6 de junio de 1997; así como también reiterar que al momento de dictar dicho Decreto No. 31-91 y el Acuerdo 18-93 el Poder Ejecutivo tenía plena facultad para dictar decretos en materia fiscal, según las voces del artículo 150 numeral 4 de la Constitución Política de 1987. DE LO EXPUESTO SE INFIERE: 1.- Que la Ley No. 453, Ley de Equidad Fiscal, dictada por la Honorable Asamblea Nacional no estableció el cuatro por ciento (4%) como Impuesto Sobre la Renta Ocasional; 2.- El cuatro por ciento (4%) como Impuesto Sobre la Renta Ocasional, lo aprobó el Poder Ejecutivo en el artículo 81 numeral 4 del Decreto No. 46-2003, atribuyéndose facultades privativas de la Honorable Asamblea Nacional, en abierta violación de los artículos 114, 115 y 138 numeral 27 Cn.; 3.- Conforme el Decreto No. 31-90, debidamente reformado por el Decreto No. 16-92, y el Acuerdo Ministerial No. 18-93, el Impuesto Sobre la Renta Ocasional debe calcularse sobre el uno por ciento (1%), pues dichos Decretos y Acuerdos gozan de toda validez, toda vez que fueron dictados previo a las reformas constitucionales de 1995, cuando el Poder Ejecutivo compartía la facultad tributaria con la Asamblea Nacional conforme el artículo 150 numeral 4 de la Constitución Política de 1987; además no fueron derogados por el artículo 125 de la Ley de Equidad Fiscal. En consecuencia, independientemente de las posteriores consideraciones que se realicen, esta Sala de lo Constitucional es del criterio que los funcionarios recurridos al imponer un impuesto que no ha sido establecida su incidencia, tipo impositivo, y carece de las garantías a los contribuyentes por la Asamblea Nacional, ha violado los artículos 114 y 115 Cn., (Principio de Legalidad Tributaria), y con ello los Principios de Seguridad Jurídica (artículo 25 numeral 2 Cn); Principio de Legalidad (32, 130, 160 y 183 Cn); así como el Principio de Jerarquía Normativa (artículo 129, 130 y 182 Cn). Los funcionarios públicos recurridos al aplicar el cuatro por ciento (4%) como Impuesto Sobre la Renta Ocasional, y no el 1% lesionan dichas Garantías Constitucionales, de manera deliberada desconocen lo prescrito en nuestra Constitución Política vigente que señala: “Corresponde exclusivamente y de forma indelegable a la Asamblea Nacional la potestad de crear, aprobar, modificar o suprimir tributos. ...” (Artículo 114 Cn); y la máxima constitucional contenida en el artículo 114 Cn: “El Estado no obligará a pagar impuestos que previamente no estén establecidos en una Ley”. Razones suficientes para declarar con lugar el presente RECURSO DE AMPARO” (CONSIDERANDO VI).



#### IV

Esta Corte Suprema de Justicia RATIFICA el VI CONSIDERANDO que dice: “Dejando sentado que los funcionarios recurridos han violado la Constitución Política, corresponde ahora referirnos de manera particular a las Garantías Constitucionales violadas. La función financiera de nuestra Asamblea Nacional, para delimitar la estructura de los ingresos y gastos del Estado se concreta básicamente en dos actividades diferentes: *La Función Tributaria*: (capacidad de imponer tributos que graven los bienes e ingresos de los individuos reservada únicamente a la ley); y la *Función Presupuestaria* (previsión anual de los ingresos y autorización de los gastos públicos); ambas funciones sometidas al Principio de Legalidad (artículos 32, 112, 113, 114, 115, 130, 160 y 183 Cn), o de Reserva de Ley. La raíz general del Principio de Legalidad Tributaria, y por supuesto la Reserva de Ley, la encontramos en nuestra Constitución Política en los artículos 114, 115, y 138 numeral 27., los dos primeros ya citados, y el último que dice: “Son Atribuciones de la Asamblea Nacional: 27) Crear, aprobar, modificar o suprimir Tributos, y aprobar los planes de arbitrios municipales”; dichos artículos establecen los lineamientos generales del Principio de Legalidad Tributaria. En su exposición los recurrentes señalan que los funcionarios recurridos se han excedido en sus atribuciones, y con ello violan el Principio de Legalidad Tributaria, y el Principio de Jerarquía Normativa, contenido en los artículos 129, 130, y en especial el artículo 182 Cn., que se lee: “LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA ES LA CARTA FUNDAMENTAL DE LA REPÚBLICA; LAS DEMÁS LEYES ESTÁN SUBORDINADAS A ELLA. NO TENDRÁN VALOR ALGUNO LAS LEYES, TRATADOS, ORDENES O DISPOSICIONES QUE SE LE OPONGAN O ALTEREN”. Al respecto de manera conteste la doctrina constitucional refiere que el Principio de Jerarquía Normativa, es un principio estructural que constituye un elemento esencial para dotar al ordenamiento jurídico de seguridad jurídica. En su manifestación más general, el *principio de jerarquía normativa* significa que existen diversas categorías de normas jurídicas, cada una con un rango determinado, y que las mismas se relacionan jerárquicamente entre sí, de tal suerte que las de inferior nivel o rango, en ningún momento pueden contradecir a las de rango superior. Las normas que ostentan igual rango poseen en cambio, como es lógico, la misma fuerza normativa, mientras que finalmente, las normas de superior rango prevalecen en todo caso sobre las de rango inferior. Esta estructura jerarquizada tiene una forma piramidal cuya cúspide es la Constitución, Norma Suprema que se impone a todas las demás, y en cuyos restantes niveles se producen un número de normas cada vez mayor.- Así un Decreto o Reglamento no puede modificar, reformar, o derogar lo establecido en una LEY, menos en aquellos casos de Reserva de Ley como es la aprobación, modificación, o derogación de Tributos, competencia exclusiva de la Asamblea Nacional (artículos 113 y 114 Cn); y la LEY carecerá de toda validez y rayará en inconstitucionalidad toda vez que se oponga a lo prescrito en la Constitución Política, como Norma Suprema de la República. De acuerdo con este principio, la Constitución Política se caracteriza por ser fuente del derecho y al mismo tiempo norma normarum, es decir disposición que regula la creación del resto de las fuentes del ordenamiento jurídico y su interrelación. Ya esta Corte Suprema de Justicia se ha referido al respecto: “acertadamente explica el jurista vienes Hans Kelsen en su celebre obra “Teoría de la Pirámide Jurídica”, que las normas constitucionales están ubicadas en el vértice o cúspide de la pirámide y todas las demás disposiciones jurídicas que la integran deben encontrarse necesariamente subordinadas a las normas constitucionales” (Sentencia de Corte Plena No. 113, de las diez de la mañana, del 21 de julio de 1992, Cons. I); idea que muy bien describió el juez norteamericano John Marshall en el famoso caso Marbury Vs. Madison en 1803, en el cual se forjaron dos pilares vigentes en el Derecho Constitucional de hoy: La Supremacía de la Constitución y el Control Constitucional. El respeto al Principio de Jerarquía Normativa es decisivo para determinar la validez de una norma, por cuanto una norma que contradiga a otra superior, no sólo no tiene fuerza normativa suficiente como para derogar ésta, sino que adolece de un vicio de validez ad origen; esto es una norma contraria a derecho que no puede incorporarse de forma permanente al ordenamiento jurídico. Tal es el caso de aquel Decreto dictado por el Poder Ejecutivo que reglamenta una materia reservada a la ley, como es la materia Presupuestaria y Tributaria; ó que al reglamentar esta última se excede en lo establecido en la Ley; de ser así dicho decreto carecerá de total validez y por tanto estará condenado a la inconstitucionalidad. “En relación con la Constitución Política esta consecuencia llega a su máximo alcance, puesto que su superior jerarquía se proyecta a todas las demás normas del ordenamiento jurídico, de tal forma que su infracción determina la validez o <inconstitucionalidad> o <ilegalidad constitucional> de la norma”.- (López Guerra Luis, Espín Eduardo; García Morillo Joaquín, Pérez Tremps Pablo, y Satrústegui Miguel, “Derecho Constitucional, Volumen I, El Ordenamiento Constitucional, Derechos y Deberes de los Ciudadanos”, tiran lo blanch, Valencia 1994 pág. 63). Así, de acuerdo a su supremacía la



## Corte Suprema de Justicia

Norma Constituyente es el primer mandato del orden jurídico al que deben apegarse las normas constituidas para que sean válidas. Cuando no sucede así, surge un conflicto entre las normas derivadas y la Constituyente que, por ser suprema prevalece sobre aquella. DE ESTA MANERA LOS ÓRGANOS DEL ESTADO QUE PRODUCEN Y APLICAN NORMAS SIEMPRE DEBEN FUNDARSE EN LA CONSTITUYENTE O EN LAS CONSTITUIDAS QUE DERIVAN DE AQUELLA, circunstancia que se traduce en la *fundamentabilidad* de la Constitución. Finalmente, *la inviolabilidad* es la cualidad que le permite a la Constitución Política continuar siendo la norma constituyente a pesar de que su eficacia se interrumpa por algún hecho que provoque su quebrantamiento. A esto es lo que el profesor de Derecho Constitucional, Amparo y Garantías Individuales y Sociales de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, Enrique Sánchez Bringas, le denomina cualidades normativas de la Constitución Política: Supremacía, Fundamentabilidad e Inviolabilidad de la Constitución (Enrique Sánchez Bringas, *Derecho Constitucional*, 4ª Ed. PORRUA, México, pág. 189, a la 197). (Véase también sobre la Jerarquía Normativa de la Constitución, a Ignacio de Otto, *Derecho Constitucional, Sistema de Fuentes*, ARIEL, 7ª reimpresión, Barcelona, España 1999, pág. 88). Efectivamente, nuestra Constitución Política deja clara su voluntad de ser la Ley Fundamental del ordenamiento jurídico, y ello se traduce en dos características: 1) El Texto Constitucional ostenta un carácter de norma supralegal en cuanto no puede ser alterado o reformado mediante los procedimientos ordinarios de creación o modificación de normas, sólo mediante los procedimientos señalados en los artículos 191 al 195 Cn. 2) Pero además los preceptos constitucionales, no sólo no pueden ser alterados, sino contradichos, o ignorados, por la acción u omisión de los Poderes Públicos. Finalmente, cabe hacer una última observación: La Supremacía Normativa como un atributo de la Constitución Política establece ciertas *Limitaciones Formales*, en el sentido de que para adoptar una determinada decisión se requiere seguir un procedimiento específico, y sólo dentro de él tal decisión será válida, limitaciones formales que van de la mano con el Principio de Seguridad Jurídica. Y *Limitaciones de orden Material*, en el sentido que la Constitución Política establece un contenido intocable, como son las materias reservadas a la ley; incluso en algunos supuestos la Constitución Política disciplina una materia con cierto detalle, de tal manera que el ámbito de libertad del legislador es reducido. Dentro de estas limitaciones formales tenemos a bien señalar: 1.- Los funcionarios públicos al aplicar las normas jurídicas en el caso concreto deben hacerlo conforme al Principio de Jerarquía Normativa; esto es, no pueden desatender las normas preexistentes, en el presente caso el Decreto No. 31-90, con rango de ley conforme el artículo 150 numeral 4 de la Constitución Política de 1987, modificado por el Acuerdo Ministerial No. 18-93, y según el artículo 125 de la Ley de Equidad Fiscal no ha sido derogado, por lo que tiene plena vigencia; 2.- Si bien es cierto el artículo 81 numeral 4 del Decreto No. 46-2003, Reglamento de la Ley de Equidad Fiscal, se lee: “*Alícuotas: El régimen de retención en la fuente a cuenta del IR, se aplicará en los actos y con las tasas siguientes: numeral 4) Del 4% (cuatro por ciento) por ganancias ocasionales, en la transmisión o cesión de bienes inmuebles, de vehículos automóviles, naves, aeronaves y demás bienes sujetos a registro ante alguna oficina pública*”. También es cierto que es obligación del funcionario público ponderar y aplicar la normativa vigente constitucional, en este caso el Decreto No. 31-90, modificado por el Acuerdo Ministerial No. 18-93, aprobados en un contexto constitucional donde el Presidente de la República tenía la potestad para dictar decretos en materia fiscal, según las voces del artículo 150 numeral 4 de la Constitución Política de 1987; y no una disposición con evidente vicio formal en su aprobación como es el artículo 81 numeral 4 del Decreto No. 46-2003. Al no aplicar la norma vigente correspondiente los funcionarios públicos han violado no sólo los Principios de Jerarquía Normativa (artículo 129, 130, y 182 Cn.), de que nos hemos referido, sino el Principio de Legalidad Tributaria (artículos 114, 115 y 138 numeral 27 Cn), el Principio de Seguridad Jurídica (artículo 25 numeral 2), y el Principio de Interdicción de la Arbitrariedad, éste último estrechamente ligado al Principio de Legalidad y de Seguridad Jurídica. Toda vez que los funcionarios recurridos han desatendido lo prescrito en el artículo 115 Cn., vigente que dice: “El Estado no obligará a pagar impuesto que previamente no estén establecidos en una Ley” (Cons. IV).

### V

Ratificamos el CONSIDERNADO VIII: “Los funcionarios públicos recurridos al imponer un impuesto y una multa con base en un decreto que carece de legitimidad, y desconociendo la vigencia de la normativa vigente para el caso concreto, como ya señalamos han violado el Principio de Legalidad contenido en los artículos 32, 130, 160 y 183 Cn. En relación al Principio de Legalidad, cabe destacar lo que esta Sala de lo Constitucional, en reiteradas e ininterrumpidas jurisprudencia ha dejado establecido: “*Estima necesario dejar sentado, en base a la doctrina*



contemporánea que señala que ...el Control de la Legalidad se ha incorporado a la teleología del Juicio de Amparo desde que el Principio de Legalidad inherente a todo régimen de derecho, se erigió a la categoría de garantía constitucional ... De ahí que cualquier acto de autoridad, independientemente de la materia en que se emita o del órgano estatal del que provenga, al no ajustarse o contravenir la Ley Secundaria que deba normarlo viola por modo concomitante dicha garantía, haciendo procedente el amparo ...". Así lo ha expresado el Constitucionalista Ignacio Burgoa, (El Juicio de Amparo, Trigésima quinta Ed. PORRÚA, México 1999, pág. 148) de lo que se desprende que todo acto de un funcionario público debe estar apegado a lo establecido en la Constitución Política y a las Leyes de la Materia, ya que en caso contrario se violaría el Principio de Legalidad contenido en los artículos 32, 130, 160 y 183 de la Constitución Política. (Ver B.J. 1998, Sen. 22, pág. 67; 1999, Sent. N° 1, de las ocho y treinta minutos de la mañana, del catorce de enero del mil novecientos noventa y nueve; 2000, Sent. N° 140, de las tres y treinta minutos de la tarde, del tres de agosto del año 2000; Sent. N° 52, de las doce y treinta minutos de la tarde, del veintiséis de febrero del año 2001; y Sentencia 108, de las 10:45 a.m., del 20 de mayo del 2003, Cons. IV)".

## VI

Ratificamos el CONSIDERANDO IX: "La Constitución vincula jurídicamente a todos los sujetos (públicos y privados). Esto supone una profunda innovación en relación con la noción clásica de la Constitución, según la cual la Norma Constitucional vincula exclusivamente a los Poderes Públicos; siendo a éstos a quienes se refiere la parte Orgánica de la Constitución que regula la composición, facultades y funcionamiento de los órganos constitucionales, o de relevancia constitucional como el Consejo Superior de la Contraloría General de la República, etc. Por ello la Constitución Política es precisamente, *la lex superior del ordenamiento jurídico, una lex que forma parte del mismo, pero ocupando su cúspide.* En este orden de ideas, tenemos a bien referirnos al Principio de Seguridad Jurídica y al Principio de Interdicción de la Arbitrariedad. Al respecto esta Corte Suprema de Justicia dijo: "*La Seguridad Jurídica es por los demás un principio que tiene múltiples manifestaciones que se refuerza recíprocamente. Así, el Principio de Seguridad Jurídica vincula incluso al legislador, de tal forma que una regulación legal que cree una inseguridad jurídica insalvable para los destinatarios y aplicadores de la norma puede por ello ser declarada inconstitucional; y aunque lo normal sería que una tal disposición conculcase además otros preceptos constitucionales, basta una vulneración insubsanable del principio de seguridad jurídica para determinar su ilegitimidad*". (Derecho Constitucional, Volumen I, El Ordenamiento Constitucional. Derechos y deberes de los ciudadanos; Luis López Guerra et al, tirant lo blanch, valencia 1994, pág. 66). (...) El Constitucionalista Burgoa señala que "A diferencia de la obligación estatal y autoritaria que se deriva de la relación jurídica que implican las demás garantías individuales, y que ostenta una naturaleza negativa en la generalidad de los casos, la que dimana de las garantías de seguridad jurídica es eminentemente positiva en términos generales, ya que se traduce, no en un mero respeto o en una abstención de vulnerar, sino en el cumplimiento efectivo de todos aquellos requisitos, condiciones, elementos o circunstancias, cuya observancia sea jurídicamente necesaria para que un acto de autoridad produzca válidamente la afectación particular, en la esfera del gobernado que esté destinado a realizar" (Burgoa, Ignacio O, Las Garantías Individuales, Capítulo Séptimo, In Capiti). (Ver Sentencia No. 116, del 2 de junio del 2003, Cons. IV; y Sentencia No. 108, del 20 de mayo del 2003, Cons. V). Efectivamente los Gobernantes únicamente pueden ejercer las facultades que le señalan de manera taxativa la Constitución Política y la Leyes de la República, conforme el Principio Constitucional de Interdicción de la Arbitrariedad que rige a todos los Poderes del Estado; a diferencia de los Gobernados que sí pueden hacer y ejercer todo aquello que la ley no prohíba. Sobre este tema la doctrina refiere que "Estrechamente relacionado con varios de los principios que ahora examinamos y, muy especialmente con los de Legalidad y de Seguridad Jurídica, está el Principio de Interdicción de la Arbitrariedad de los Poderes Públicos. Como su propio enunciado lo indica, el principio consagra la proscripción de toda actuación carente de justificación o arbitrariedad de los Poderes Públicos. A diferencia de los sujetos particulares, que pueden actuar libremente dentro del amplio marco que les fija el ordenamiento, los Poderes Públicos sólo pueden actuar en beneficio del interés público, cada uno en el ámbito de su propia competencia, de acuerdo con los procedimientos que la ley marca, y con respecto a los principios y valores constitucionales y legales... Es, en suma, la actuación conforme con el ordenamiento jurídico y, en primer lugar, con la Constitución y la ley, lo que permite excluir comportamientos arbitrarios a todos los Poderes Públicos. La prohibición de comportamientos arbitrarios incluye también, por supuesto al legislador, quien pese a ser el depositario de la soberanía, está sometido a la Constitución y no puede, en consecuencia, actuar de forma contraria a los principios y los valores constitucionales" (Luis López



## Corte Suprema de Justicia

*Guerra et al, Ob Cit.,* pág. 72). (Ver Sentencia No. 59, de las 10:45 p.m., del 7 de mayo del 2004, Cons. V)”.

### VII

Ratificamos el CONSIDERANDO X: “Ahora bien, por lo que hace a la Inconstitucionalidad en el Caso Concreto alegada por el recurrente, es notorio y no merece un estudio profundo determinar que el Presidente de la República al dictar el Decreto No. 46-2003, Reglamento de la Ley No. 453, Ley de Equidad Fiscal, en su artículo 81 numeral 4, se ha excedido en sus atribuciones al modificar e imponer un *Tributo* y una *Multa* que la Honorable Asamblea Nacional no ha establecido conforme las facultades privativas que le confiere la Constitución Política de la República en sus artículos 113, 114 y 138 numeral 27 Cn. El Presidente de la República con el artículo 81 numeral 4, del Reglamentos de la Ley No. 453, Ley de Equidad Fiscal, desconoce la existencia de la normativa que establece el impuesto y la multa del Impuesto de la Renta Ocasional, que es del uno por ciento (1%) según el Decreto No. 31-90, dictado por el Presidente de la República cuando aún tenía facultades para dictar Decretos Ejecutivos con fuerza de ley, según el artículo 150 numeral 4 de la Constitución Política de 1987, y reformado por el Acuerdo Ministerial 18-93. Al respecto la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA es del criterio que el Presidente de la República tiene la potestad reglamentaria, es decir, la facultad de dictar normas generales cuya finalidad es desarrollar las leyes y facilitar su ejecución. Los Reglamentos que adoptan normalmente la forma de decretos, como en el presente caso, sirven por tanto para evitar al Poder Legislativo la imposible tarea de regular todos los detalles de la materia objeto de una ley. Sin embargo ello supone que los reglamentos no pueden ser contrarios a las leyes, pues existen precisamente para la ejecución de éstas. En lo conducente esta Corte Suprema de Justicia dijo: “que la facultad de elaborar las leyes corresponde en forma exclusiva al Poder Legislativo, sin embargo tanto la doctrina como el derecho positivo, están de acuerdo en que la facultad reglamentaria corresponde al Poder Ejecutivo, así lo establece nuestra Constitución en su arto. 150 inco. 10); asimismo corresponde a ésta la facultad de emitir decretos y decretos-leyes, Arto. 150 incos. 4 y 7 Cn., ...entre otras formas, la potestad de mando se exterioriza por medio de Decretos y Acuerdos, ambos se manifiestan en forma escrita. El Decreto es pues, una decisión escrita del Poder Ejecutivo, por medio del cual se emiten reglas de derechos generales, abstractas e impersonales. Por lo tanto los reglamentos se emiten o dictan en forma de Decreto, por la misma razón cuando el Ejecutivo dicta leyes por delegación del Poder Legislativo, esos actos jurídicos se titulan o llaman Decretos-leyes” (B.J. 1993, Sent. N°78, Cons. II, pág. 135-137). También por Sentencia este Supremo Tribunal señaló que, “Según la doctrina moderna del derecho administrativo este tipo de reglamentación otorgado por la Constitución al Poder Ejecutivo, y en este caso, específicamente al Presidente de la República, constituyen los llamados “Reglamentos subordinados o de ejecución”, que no son otros, según la doctrina los que emite el órgano ejecutivo en ejercicio de sus atribuciones constitucionales propias, con el objeto de hacer posible la aplicación y el cumplimiento de las leyes. Se les clasifica como reglamento de ejecución de acuerdo con el contenido, y también se les llama de subordinación, como forma de expresar la relación normativa – jerárquica que existe entre el reglamento y la ley. Estos reglamentos son normas secundarias que complementan la ley en su desarrollo particular, pero no la suplen mucho menos la limitan o rectifican (Manual de Derecho Administrativo, José Humberto Dromi). Esta facultad reglamentaria del Presidente de la República efectivamente está contenida en el arto. 150 inco. 10 Cn., y no le da facultades de alterar el espíritu de la ley a través del reglamento, sino que esta actividad está limitada y encausada por la norma legal, no sólo debe por lo tanto, respetar la letra, sino también el espíritu de la ley, un reglamento que no respete esa limitación sería ilegal y por supuesto nulo como simple consecuencia de prevalencia de la ley violada”, Cons. II “No puede el Ejecutivo a través de un decreto reglamentario venir a reformar una ley dictada por la Asamblea Nacional”, y el Cons. III, refiere a que el Ejecutivo puede reformar o derogar leyes, “sin que sea ésto un atentado en contra de la teoría de la división de Poderes establecida en el artículo 7 y 129 de nuestra Constitución Política, pero esto se da sólo extraordinariamente y en forma especial, cuando el mismo Poder Legislativo delega las facultades legislativa al Presidente de la República durante el período de receso de la Asamblea Nacional, teniendo dicha delegación los límites en la ley anual delegataria de la función legislativa...”. (B.J. 1990, Sent. N° 71, Cons. II, III y IV, pág. 146). En cuanto a lo esgrimido por los recurrentes en este considerando podemos apreciar que efectivamente el Presidente de la República, desde la óptica doctrinal, legal y jurisprudencial, puede dictar decretos que busquen la reglamentación administrativa de una ley; lo que absolutamente no le está permitido de conformidad con el Art. 138 numeral 1 Cn., y así lo ha sostenido esta Corte Suprema de Justicia, es alterar o modificar la sustancia y esencia de la ley base”.



## VIII

Sólo nos queda reiterar que nuestra Constitución Política en su artículo 182 reza: “La Constitución Política es la carta fundamental de la República; las demás leyes están subordinadas a ella. No tendrán valor alguno las leyes, tratados, ordenes o disposiciones que se le opongan o alteren sus disposiciones”; este mismo concepto es reiterado en el artículo 5 de la Ley No. 49, Ley de Amparo, que dice: “Los Tribunales de Justicia observarán siempre el principio de que la Constitución Política prevalece sobre cualquier Ley o Tratado Internacional”; y el artículo 183 Cn, que reza: “Ningún Poder del Estado, Organismo de Gobierno o Funcionario Tendrá otra Autoridad, facultad o jurisdicción que las que les confiere la Constitución Política y las Leyes de la República”. Dichos artículos encierran el Valor Normativo de la Constitución Política, del Principio de Legalidad y del Principio de Constitucionalidad frente a los Poderes del Estado. Debemos hacer la siguiente precisión: Por lo que hace al Poder Legislativo como órgano creador de leyes por antonomasia, el Principio de Legalidad opera de manera diferente con respecto al resto de Poderes del Estado. En efecto, el Legislador es el representante del titular de la soberanía, y es quien en su nombre, elabora, reforma, deroga y aprueba leyes, incluso la misma Constitución Política, por ello su posición frente a la ley es sui generis entre los Poderes Públicos. Como ilustración cabe mencionar que la Ley Fundamental para la República Federal Alemana, del 23 de mayo de 1949, destaca esta diferencia en su artículo 20 numeral 3 que se lee: “El Poder Legislativo estará vinculado al orden Constitucional y el Poder Ejecutivo y Judicial estarán sujetos a la ley y al derecho” (Fuente: Cincuenta Años de Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán, Ed Konrad – Adenauer – Stiftung, 2003, pág. 413 Texto Integro de la Ley Fundamental Alemana). Si bien el Poder Legislativo debe obediencia a las leyes que él mismo ha aprobado, a diferencia de los demás Poderes del Estado, rara vez está sometido directamente a los mandatos de una ley; pues las normas que regulan su actuación se encuentran en la propia Constitución Política, ó en su caso, y en desarrollo de ésta, en sus Reglamentos Internos. Por consiguiente, el Legislador se encuentra sometido más que al Principio de Legalidad general, de manera especial al Principio de Constitucionalidad, esto es a la Supremacía Normativa de la Constitución Política sobre el Ordenamiento Jurídico y sobre los Poderes Públicos. Al respecto Eduardo García de Enterría nos dice que: “La técnica de atribuir a la Constitución el valor normativo superior, inmune a las Leyes ordinarias y más bien determinante de la validez de éstas, valor superior judicialmente tutelado, es la más importante creación, con el sistema federal, del constitucionalismo norteamericano, y su gran innovación frente a la tradición inglesa de que surgió (...) la vinculación normativa de la Constitución afecta a todos los ciudadanos y a todos los poderes públicos, sin excepción, y no sólo al Poder Legislativo como mandatos o instrucciones que a éste sólo cumplierse desarrollar, ... y entre los poderes públicos, a todos los Jueces y Tribunal y no sólo al Tribunal Constitucional” (Eduardo García de Enterría, La Constitución Como Norma Y El Tribunal Constitucional, Ed. Civitas S.A., 3º Ed. 1994, pág. 63). Indudablemente, la Norma Constituyente es el primer mandato del orden jurídico al que deben apegarse las normas constituidas para que sean válidas, entiéndanse estas Leyes Ordinarias, Tratados, Decretos, Disposiciones, Resoluciones o Reglamentos como en el presente caso. Cuando no sucede así, surge un conflicto entre normas derivadas y la Constituyente que, por ser suprema, prevalece sobre aquella. Por tanto, los órganos del Estado que producen y aplican las normas siempre deben fundarse en la Constituyente o en las Constituidas que derivan de aquella, circunstancia que se traduce en la Fundamentabilidad de la Constitución. Así la Constitución Política es la Carta Fundamental de la República, y establece las competencias de Orden Constitucional que tiene cada uno de los Poderes del Estado u Órganos de relevancia Constitucional como la Contraloría General de la República, de tal manera que en tanto y cuanto la Constitución Política no sea modificada de manera parcial o total: No puede el Poder Ejecutivo atribuirse materias reservadas a la Asamblea Nacional por la Constitución Política, como lo es la *Materia Tributaria*. Por lo que llegado el estado de resolver.

## POR TANTO

De conformidad con todo lo expuesto, artículos 424, 426 y 436 Pr; artículos 32, 45, 114, 115, 130, 138 numeral 27,, 150, 160, 182, 183 y 188 de la Constitución Política; artículos 3, 20, 21 y 22 de la Ley de Amparo vigente, artículo 5 y 27 numeral 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y demás disposiciones constitucionales y ordinarias citadas, los suscritos Magistrados de la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA RESOLVEN: I.- SE RATIFICA LA INCONSTITUCIONALIDAD EN EL CASO CONCRETO declarada en el POR TANTO III, de la Sentencia No. 5, dictada a las diez y cuarenta y cinco minutos de la mañana, del uno de febrero del dos mil cinco, de conformidad con



## Corte Suprema de Justicia

los artículos 20 y 21 de la Ley de Amparo, y 5 y 27 numeral 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. II.- En consecuencia: SE DECLARA INCONSTITUCIONAL EL DECRETO No. 46-2003, REGLAMENTO DE LA LEY DE EQUIDAD FISCAL, aprobado por el Presidente de la República, ingeniero Enrique Bolaños Geyer, el dos de junio del dos mil tres, y refrendado por el licenciado Eduardo Montealegre Rivas, entonces Ministro de Hacienda y Crédito Público, y publicado en La Gaceta, Diario Oficial, Nos. 109 y 110 del 12 y 13 de junio del 2003, respectivamente, por lo que hace al numeral 4 del artículo 81 que reza: “Del 4% (cuatro por ciento) por ganancias ocasionales, en la transmisión o cesión de bienes inmuebles, de vehículos automóviles, naves, aeronaves y demás bienes sujetos a registro ante alguna oficina pública”; por tanto este numeral carece de valor legal alguno, y por tanto es inaplicable para todos los casos de manera erga omnes, según las voces de los citados artículos 20, 21, 22 de la Ley de Amparo, y 5 y 27 numeral 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, así como cualquier otra disposición que dentro del referido Decreto No. 46 - 2003, reitere los conceptos del artículo 81 numeral 4.- III.- Cópiese, notifíquese, envíese copia de esta resolución a los demás Poderes del Estado para su conocimiento y publíquese; IV.- Cúmplase lo aquí dispuesto al tenor de lo establecido en el artículo 167 Cn., que ordena: “Los fallos y resoluciones de los Tribunales y Jueces son de ineludible cumplimiento para las autoridades del Estado, las organizaciones y las personas naturales y jurídicas afectas”; y el artículo 150 numeral 16 Cn., que prescribe: “Son atribuciones del Presidente de la República, las siguientes: Proporcionar a los funcionarios del Poder Judicial el apoyo necesario para hacer efectivas sus providencias sin demora alguna”. El Doctor Iván Escobar Fornos opina que de conformidad con lo establecido en la Ley de Equidad Fiscal la retención en la fuente a cuenta del Impuesto sobre la Renta por transacción de compra y venta es del 4% de conformidad con el Decreto 46-2003 “Reglamento de la Ley No. 435 Ley de Equidad Fiscal”, que establece que el régimen de retenciones en la fuente, a cuenta del IR, se aplicará en los actos y con las tasas siguientes del 4% por ganancias ocasionales, en las transmisiones o cesión de bienes inmuebles. Y siendo que la Ley de Equidad Fiscal en su artículo 143 ordena su Reglamentación, es en esta normativa donde se establece el correspondiente régimen de retenciones aplicable a este tipo de retención.- Esta Sentencia está escrita en 17 hojas de papel bond tamaño legal con membrete de la Corte Suprema de Justicia y rubricadas por el Secretario de este Supremo Tribunal.- Notifíquese.-