

110-2015.

Inconstitucionalidad.

Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. San Salvador, a las once horas del día treinta de marzo de dos mil dieciséis.

Analizada la demanda presentada por el ciudadano Salvador Enrique Anaya Barraza, mediante la cual solicita la declaratoria de inconstitucionalidad –por vicio de contenido– del artículo 14 incisos 6º y 7º de la Ley Especial Contra el Delito de Extorsión (emitida mediante Decreto Legislativo n° 953, de 18-III-2015, publicado en el Diario Oficial n° 56, tomo n° 406, de 23-III-2015 [en lo que sigue “LECDE”]), por la presunta vulneración a los artículos 2 inc. 1º, 3, 12 y 246 de la Constitución de la República (en lo que sigue “Cn.”), esta Sala considera:

El contenido exacto del precepto legal cuestionado es el que sigue:

Ley Especial Contra el Delito de Extorsión.

Prohibición del Tráfico de Telecomunicaciones en los Centros Penitenciarios, Granjas Penitenciarias o Centros de Internamiento.

“Art. 14.- [insc. 6º y 7º] El incumplimiento injustificado de lo establecido en el presente artículo, será sancionado con multa de tres mil salarios mínimos mensuales vigentes del sector comercio y servicios, por cada día en que se incurra en una o más infracciones.

En caso de reiteración o continuidad de la infracción por un plazo mayor a un día, el cálculo del valor de la multa en ningún caso será mayor a noventa días”.

I. Inicialmente, el demandante aclaró que los incisos cuestionados “deben de analizarse de manera conjunta e integral”, ya que en el presente proceso, únicamente pretende la impugnación de las “sanciones pecuniarias que en concepto de multas” que son fijadas en el objeto de control.

En esa línea, el accionante explicó que la sanción descrita en los incisos objetados procede de una “norma sancionatoria –infructuosamente construida–”; a partir de ello, describió lo que a su juicio considera el contenido de las prescripciones normativas establecidas en el art. 14 LECDE (de las cuales solo se hará mención de aquellas que –*estrictamente*– son atribuibles a los particulares, en este caso, a los operadores de redes comerciales de telecomunicaciones, por ser las demás, funciones y obligaciones eminentemente de entidades públicas): la *primera*, la “prohibición genérica de brindar o prestar servicios de todo tipo de tráfico de telecomunicaciones en los espacios físicos”, descrita en el art. 14 inc. 1º LECDE; la *segunda*, la obligación de “[a]dopción de medidas técnicas”, para cumplir con la proscripción antes descrita; y, la *tercera*, relativa a la prestación y a la garantía de los servicios de telefonía fija, internet y conexión de datos contratados por la administración de los centros penitenciarios (lo cual, es una obligación genérica para toda contratación pública; y que subsume a la prestación efectiva de aquéllos).

I. Después de esta parte introductoria, el actor sostuvo que el art. 14 inc. 6º LECDE, pretende crear “una infracción administrativa sancionada con multa prácticamente multimillonaria”, sin embargo –a su criterio–, ante la deficiencia en la construcción morfosintáctica de dicha disposición legal “no es viable conocer qué conducta específicamente se sanciona”.

En tal contexto, para el actor, el art. 14 incs. 6º y 7º LECDE establece una “sanción administrativa fija” o también llamada “pena o sanción fija”, la cual “omite un sistema de bandas con límites mínimos y máximos del monto de la sanción a aplicar”, por lo que esta clase de

sanciones fija “un monto específico único” sin que puedan ponderarse los elementos determinantes de la sanción.

2. En apoyo a sus argumentos, el actor dotó de contenido a los parámetros de control, explicando: (i) la aplicación de los principios del Derecho Penal en el ámbito del Derecho Administrativo Sancionador; (ii) el principio de culpabilidad –art. 12 Cn.– y su particular aplicación en el ámbito sancionador; (iii) la concepción del principio de igualdad –art. 3 Cn.– y las obligaciones derivadas de éste; y, de forma puntual, la igualdad en la formulación de la ley; y, por último, (iv) el principio de lesividad vinculándolo con el principio de proporcionalidad –arts. 2 inc. 1º y 246 Cn.–; cánones constitucionales que fueron explicados con la amplia *cita* de la jurisprudencia constitucional y contencioso administrativo; y, además, de cierta doctrina.

3. Al desarrollar los contrastes internormativos, el peticionario lo hizo de la siguiente manera:

A. En el *primer motivo de inconstitucionalidad* (vulneración del art. 14 incs. 6º y 7º LECDE al principio de culpabilidad –art. 12 Cn.–), luego de exponer la transición de la responsabilidad objetiva a la responsabilidad subjetiva en el ámbito sancionador del Derecho Administrativo, el solicitante manifestó que “... el diseño legal de una sanción como sanción fija definitivamente impide la vigencia y concreción, en la aplicación del derecho administrativo sancionador, del principio de culpabilidad...”, ya que a su juicio, se “... imposibilita adecuar la sanción a las circunstancias de conducta (dolo, culpa, negligencia, imprudencia o ignorancia inexcusable)...”.

De esta manera –precisó–, el objeto de control al prever una “sanción fija consistente en una multa diaria”, impide la aplicación del mandato constitucional antes señalado, pues, a su criterio, la multa de tres mil salarios mínimos mensuales vigentes del sector comercio y servicios, por cada día, se impone de “modo meramente aritmético”, es decir, “sin valoración de la específica conducta que se reprocha...”.

A su juicio, el art. 14 incs. 6º y 7º LECDE “... no contemplan, para la imposición de la sanción, ningún tipo de criterios de gradación de la sanción”; por lo tanto, de acuerdo a la configuración de la sanción descrita anteriormente, la “multa fija por día, hace imposible modular la sanción en razón de la gravedad del hecho y de la culpabilidad del imputado o supuesto autor de la infracción”.

En consecuencia, el peticionario arguyó que “en tanto se trata de una multa fija por día, no importará la gravedad del hecho, ni la culpabilidad del supuesto autor, ya que la multa a imponer será absolutamente la misma, sin las matizaciones o especificaciones que atiendan las peculiaridades y/o singularidades de la conducta sancionada o las circunstancias fácticas del caso concreto”; por lo que, al establecer el objeto de control una sanción fija, de aplicación automática, no se considera “si la conducta del sujeto a quien se atribuye la infracción era reprochable en razón de dolo, culpa o negligencia”; por lo tanto, el art. 14 incs. 6º y 7º LECDE, en opinión del demandante, es inconstitucional por contraria el principio de personalidad de las penas que rige en el Derecho Administrativo Sancionador.

B. a. En el *segundo motivo de inconstitucionalidad* (infracción del art. 14 incs. 6° y 7° LECDE al principio de igualdad –art. 3 Cn.–), el ciudadano Anaya Barraza consideró que el objeto de control es contrario a la Ley Fundamental por establecer una desigualdad por equiparación.

Desde tal perspectiva, aseveró que la sanción prevista en el artículo sometido a escrutinio constitucional genera un “tratamiento legal injustificadamente discriminatorio”, dado que al establecer una multa de monto fijo, resulta desigual considerar igual todas las conductas infractoras, ya que estas pueden “presentar múltiples características y/o peculiaridades, siendo jurídicamente inadmisibles que todas se traten normativamente igual”, pues, a juicio del actor, con tal posición se asumirá que todas las conductas “producen el mismo daño, que todas fueron cometidas con un mismo grado de imputabilidad, que en todos los casos los sujetos intervinientes tienen el mismo grado de participación, etc.”.

Por lo anterior, insistió que “no es admisible sancionar a todos los operadores de telefonía por diferentes conductas, con la misma sanción”.

En ese orden, previo a describir los elementos del juicio de igualdad, el pretensor sostuvo que en el caso concreto, la configuración del patrón de comparación se dificulta debido a que “no existe, como constitutivo del tipo punitivo de la infracción, una descripción de la conducta prohibida por la norma”.

Con dicho enfoque, el interesado describió lo que a su juicio constituyen algunas condicionantes que potencialmente pueden influir el “tráfico de telecomunicaciones móviles desde y/o hacia centro de privación de libertad”, y resaltó que tales circunstancias “no dependen, en absoluto, de acciones u omisiones de los operadores de telefonía”.

b. Al describir los elementos del test de igualdad, el accionante se refirió en los siguientes términos:

En primer lugar, sostuvo que el art. 14 incs. 6° y 7° LECDE establece una “desigualdad por equiparación”, ya que, a su criterio, al fijarse una misma sanción (multa fijada por día) por conductas que pueden ser diversas, realizadas por distintas modalidades, con grados de participación, etc., se está “imposibilitando al aplicador del derecho adecuar la multa según la modalidad de la infracción a imputarse al operador de telefonía”.

En segundo lugar, con relación a los sujetos comparados, el actor manifestó que estos son “los operadores de redes locales de telefonía u operadores de telefonía”; y, en torno al criterio de comparación señaló que, “si bien es imposible identificar una conducta específica a comparar, en tanto que la infracción que genera la multa no está delimitada por la norma legal”, a su juicio, al establecerse sola una sanción, se evidencia que “situaciones de hechos radicalmente diferentes son, según las normas impugnadas, sancionadas con la misma multa fija dineraria, sin importar la modalidad de ocurrencia y efectos del hecho”.

Y, en tercer lugar, adujo que la desigualdad que advierte es “irrazonable” porque “carece de justificación razonable que conductas que muestren circunstancias concretas diferentes [...] sean sancionadas exactamente por el mismo monto dinerario, como si se tratara de conductas equiparables de modo exacto”.

c. Como corolario de este motivo de inconstitucionalidad, el promotor expresó que el establecimiento de una sanción única y fija en el objeto de control resulta contrario al principio de igualdad ya que “impide la posibilidad de diferenciar en cada caso particular los diversos factores/modalidades con las que se incurrió en la infracción, por lo que, las disposiciones impugnadas equiparan normativamente, sin razón alguna, situaciones que pueden ser radicalmente diferentes”.

C. Por último, en lo referente al *tercer motivo de inconstitucionalidad* (contravención del art. 14 incs. 6º y 7º LECDE al principio de proporcionalidad en relación con el principio de lesividad –arts. 2 inc. 1º y 246 Cn.–), el ciudadano Anaya Barraza apuntó que “... la creación de una modalidad única de la multa, además de carácter rígido, hace imposible que la sanción tome en cuenta su necesaria adecuación según la lesión del bien jurídico protegido”.

En ese orden, para justificar la conculcación constitucional antes descrita, desarrolló cómo a su juicio el objeto de control lesiona cada uno de los subprincipios integrantes del principio de proporcionalidad vinculándolos al principio lesividad.

a. Al realizar el juicio de *idoneidad*, dotó de contenido a tal mandato, y en lo estrictamente pertinente al motivo de inconstitucionalidad, sostuvo que, de acuerdo a los Considerandos V y VI de la Ley Especial Contra el Delito de Extorsión, dicha normativa tiene por finalidad “evitar la impunidad en relación con el delito de extorsión” y “contrarrestar el mal uso de los servicios de telecomunicaciones”, lo cual –en su opinión– indica que “la previsión legal de una sanción monetaria de carácter fijo (multa fija diaria) a cargo de los operadores de redes de telefonía se muestra inidónea”.

Y es que, a su criterio, “la imposición de sanciones pecuniarias de monto millonario no refleja posibilidad de idoneidad para obstaculizar y/o impedir tráfico de telecomunicaciones en los centro de privación de libertad”; en ese orden, el peticionario advirtió que si la ley precitada en el párrafo anterior pretende prevenir y realizar la persecución del delito de extorsión, como medio para proteger el patrimonio y la autonomía personal, “no se advierte de qué manera la imposición de sanciones pecuniarias a los operadores de redes locales de telefonía puede coadyuvar a tal objetivo”.

En esa línea, observó que la restricción al derecho de propiedad y la libertad empresarial de los agentes económicos sujetos a la normativa cuestionada, “no es una medida apta para coadyuvar a la consecución de los fines de la LECDE”; lo cual se acentúa –según el actor–, porque la ley “no consagra, de modo preciso, cuál ha de ser la conducta de los operadores de telefonía para colaborar en la prevención y persecución penal del delito de extorsión”.

De modo que, para el ciudadano Anaya Barraza, la modalidad sancionatoria adoptada por el art. 14 incs. 6º y 7º LECDE “no sirve, ni cuantitativa, ni cualitativa, ni probabilísticamente, a los fines de LECDE”.

b. Al pasar al juicio de *necesidad*, el demandante describió *ampliamente* en qué consiste dicho examen; y afirmó que “sí existen medios alternativos a la imposición de multas millonarias para sí procurar, de modo efectivo, el logro de la finalidad de la LECDE”; en ese orden, tales acciones –a su juicio– podrían consistir en: (i) “la determinación de un máximo de potencia de

emisión de señales de telefonía móvil desde las antenas instaladas en sitios o torres que permitan – eventualmente– la conexión de llamadas y/o transmisión de datos con dispositivos de telecomunicaciones...”; (ii) “la orden administrativa de cambio de ubicación del sitio o torre desde o hacia la cual es posible la conexión con dispositivos de telecomunicaciones ingresados ilícitamente a los centros de privación de libertad”; (iii) “la orden administrativa de retiro de ubicación del sitio o torre desde o hacia la cual es posible la conexión con dispositivos de telecomunicaciones ingresados ilícitamente a los centros de privación de libertad”; y, (iv) “el diseño de programas informáticos de sistematización y parametrización de comportamientos de consumo, que permitan advertir –al menos de forma indiciaria– variables que reflejen indicios de conductas –al menos– sospechosas de cometimientos de ilícitos penales”.

Desde tal perspectiva, explicó que los medios alternativos antes descritos “cumplen con la exigencia de idoneidad o adecuación, al contrario de las multas” fijadas en el objeto de control; y, además, aquéllas “afectan en grado menor –a diferencia de las multas millonarias de efectos confiscatorios– los derechos de propiedad y de libertad empresarial de los operadores de redes locales de telefonía”.

Por ello, consideró que la medida es innecesaria, deviniendo en inconstitucional.

c. Por último, al desarrollar el juicio de *ponderación*, el ciudadano Anaya Barraza: (i) explicó que la Ley Especial Contra el Delito de Extorsión no delimita “cu[á]l es la específica conducta prohibida para los operadores de redes locales de telefonía en relación al tráfico de telecomunicaciones al interior de los centros de privación de libertad”, a pesar de ello, (ii) identificó, como los contenidos constitucionales afectados por el artículo cuestionado, la propiedad y a la libertad empresarial, los que a su juicio, “deben ponderarse frente al peligro que los servicios de telecomunicaciones –que no se limitan a la telefonía móvil– sean utilizados para el cometimiento de ilícitos penales”.

De acuerdo a tal exposición, configuró lo que en su opinión es la interacción entre el *alcance de la medida objetada, la probabilidad de la ocurrencia y la duración de la misma*.

En el primer punto, alegó que la restricción tiene un *nivel muy alto* ya que, “no existe determinación específica de conducta típica”, pues a su entender “son –eventualmente– muchos los eventos que la administración podría, de modo arbitrario, como constitutivos de infracción administrativa que amerita la imposición de una multa fija diaria”.

En torno al segundo aspecto, arguyó que la *probabilidad de producción de la restricción es muy alta*, debido a que, además de la falta de determinación de la materia de prohibición antes señalada, existen otros factores que intervienen en “la existencia o no de la generación y/o recepción de telecomunicaciones al interior de los centros de privación de libertad”, los cuales, son “ajenos a la voluntad de los operadores de redes locales de telefonía”, dentro de los que mencionó, el ingreso de equipos o dispositivos de telecomunicaciones, tarjetas o chips, cargadores de energía eléctrica a los mencionados centros, etc.

Y, con relación a la duración de la medida, advirtió que la misma *es muy alta*, pues, al calcularse el monto de la multa a aplicarse, tal importe ascendería a “US\$755,100.00 al día”.

Por lo tanto, en atención a tales consideraciones, el peticionario argumentó que “no existe evidencia empírica que demuestre que, en todo caso, la imposición de multas millonarias a los operadores de redes locales de telefonía coadyuve, de modo eficaz, a la disminución del delito de extorsión”, lo que a juicio del actor, implica la inexistencia de vinculación entre la intensidad de la medida y la obtención del fin que persigue la ley en cuestión.

En conclusión, el actor cuestionó la constitucionalidad de la disposición legal objetada en cuanto al imponer una multa fija diaria, “desconoce el principio de proporcionalidad en la gradación legal de las penas”, pues, “ello supone una vulneración del subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto...”.

Por lo anterior, solicitó la declaratoria de inconstitucionalidad del precepto *supra* citado.

II. Vista la pretensión planteada, y a fin de establecer los fundamentos de la decisión a pronunciar, esta Sala estima pertinente abordar algunos tópicos relacionados con la configuración del contraste normativo planteado en el proceso de inconstitucionalidad.

I. Con base en lo prescrito por el art. 6 ord. 3° de la Ley de Procedimientos Constitucionales (o “LPrCn.”), en la demanda de inconstitucionalidad se deben identificar los “motivos en que se haga descansar la inconstitucionalidad expresada”; lo que doctrinariamente se denomina *fundamento material de la pretensión, compuesto por las argumentaciones tendentes a evidenciar las confrontaciones normativas* —percibidas por el actor— entre el contenido de las disposiciones impugnadas —objeto de control— y las disposiciones constitucionales —parámetro de control—.

De esa manera, el proceso de inconstitucionalidad tiene por objeto realizar un análisis sobre la estimación o no de una pretensión de inconstitucionalidad. Esta pretensión consiste en un alegato sobre la supuesta contradicción entre el contenido normativo de una disposición o acto identificado como objeto de control y el contenido normativo de una disposición constitucional propuesta como parámetro. El inicio y desarrollo de este proceso solo es procedente cuando dicha pretensión está fundada. El fundamento de la pretensión radica en los motivos de inconstitucionalidad, es decir, en la exposición suficiente de argumentos que demuestren la *probabilidad razonable* de una contradicción o confrontación entre normas derivadas de las disposiciones invocadas. De lo contrario, una pretensión sin fundamento es improcedente.

El que la pretensión de inconstitucionalidad deba plantear un contraste entre normas indica que el fundamento de esa pretensión exige una labor hermenéutica o interpretativa, o sea, una argumentación sobre la inconsistencia entre dos normas, no solo entre dos disposiciones o textos. Las normas son productos interpretativos y su formulación no se logra con una simple lectura o un mero cotejo de enunciados lingüísticos.

Por ello, el fundamento de la pretensión de inconstitucionalidad debe ser reconocible como un *auténtico ejercicio argumentativo de interpretación de normas y no como una ligera impresión subjetiva de inconsistencia*, causada por una lectura defectuosa o superficial de los enunciados respectivos, por el uso de criterios extravagantes de contraposición textual o por una interpretación aislada, inconexa o fragmentaria de las disposiciones en juego.

2. Tomando en cuenta los argumentos esgrimidos por el actor, es procedente efectuar algunas consideraciones, con la finalidad de delimitar los aspectos de la pretensión sobre los que se llevará a cabo el control de constitucionalidad.

A. Es una constante en la jurisprudencia de esta Sala el entendimiento del *ius puniendi* del Estado como aquella actividad sancionadora que se bifurca tanto en los ámbitos penal y administrativo, siendo la diferencia entre ambas dimensiones netamente cuantitativa. Por ende, los principios y límites constitucionales que rigen en el ámbito del Derecho Penal son de aplicación – con ciertos matices– en el ámbito del Derecho Administrativo Sancionador (Sentencia de 17-XII-1992, Inc. 3-92).

Conforme lo anterior, uno de los principios aplicables destaca con especial nitidez es el principio material de culpabilidad que alude al elemento subjetivo del ilícito, esto es, la intervención del autor mediante el dolo o la imprudencia, situación que es incompatible con la responsabilidad derivada automáticamente del hecho, es decir, la responsabilidad objetiva. Tal principio ha sido desarrollado por la jurisprudencia constitucional, sobre todo en el ámbito del Derecho Penal –v. gr., Sentencia de 1-IV-2004, Inc. 52-2003–.

De este modo, según un sector de la doctrina, su campo de aplicación en el caso del Derecho Administrativo Sancionador se concreta por lo menos en los siguientes dos principios: (i) la responsabilidad por el hecho; y (ii) la personalidad de la acción ilícita. En el *primero*, la sanción administrativa sólo puede imponerse por el hecho concreto enjuiciado, en el que se tomen en cuenta las circunstancias personales del autor; por ello, si bien no es posible sancionar automáticamente personalidades o comportamientos genéricamente antisociales, lo cierto es que estos últimos son factores que deben ser tomados en consideración en el momento en que habrá de graduarse la cuantía exacta de la sanción que habrá de imponerse, como consecuencia de la infracción administrativa cometida; y, el *segundo*, parte de una regla general, únicamente se puede exigir una responsabilidad administrativa por el cometimiento de hechos propios y, en ningún caso, por los realizados por otro (Auto de 24-VI-2011, Inc. 41-2011).

Se trata de que la sanción que debe ser impuesta sólo puede recaer sobre aquellas personas que han participado en forma dolosa o imprudente en los hechos constitutivos de la infracción. En consecuencia, no se puede exigir –en principio– responsabilidad por la sola existencia de un vínculo personal con el autor o la simple titularidad de la cosa o actividad en cuyo marco se produce la infracción.

B. Con base en todo lo expuesto, luego de analizar los argumentos y la configuración de la pretensión de inconstitucionalidad, este Tribunal considera que de acuerdo al modo en que están formulados los dos primeros motivos de inconstitucionalidad, el enjuiciamiento únicamente puede recaer en la aparente infracción del principio de *culpabilidad*, pues se trata de un parámetro de control más concreto que el principio de *igualdad*.

Y es que, como se ha explicado anteriormente, el art. 12 de la Ley Fundamental exige que las sanciones o penas sean impuesta de acuerdo a la *individualización tanto de la voluntad, así como de la acción u omisión cometida por el supuesto infractor, lo cual indica la necesaria desigualdad*

en el imputación administrativa por parte de los entes públicos competentes hacia los sujetos a los que se pretende establecer una consecuencia jurídico sancionatoria.

Si se acepta que en la aplicación del principio de culpabilidad subyace la necesaria concurrencia del principio de igualdad –en cualquiera de las manifestaciones que corresponda–, debe aplicarse el criterio jurisprudencial según el cual “... ante la invocación simultánea de disposiciones constitucionales que contienen preceptos genéricos y otros más concretos, y en los cuales se refleje la misma confrontación normativa, es de mayor sujeción para el fallo dar preferencia a estas últimas (resolución de 11-V-2005, Inc. 11-2004). En consecuencia, la demanda presentada debe rechazarse por medio de la figura de la *improcedencia* en relación con la vulneración del art. 3 Cn.

3. En torno al quebrantamiento del principio de culpabilidad, esta Sala considera que el demandante no ha logrado identificar adecuadamente los elementos del control de constitucionalidad indispensables para que en el presente proceso constitucional se emita una sentencia de fondo; y es que, sin perjuicio de indicar el objeto de control (art. 14 incs. 6º y 7º LECDE) y el canon constitucional de enjuiciamiento (art. 12 Cn.), el desarrollo argumentativo contiene algunas deficiencias.

Tal posición tiene basamento en las siguientes consideraciones:

A. En materia administrativa sancionadora es aplicable el principio *nulla poena sine culpa*, lo que excluye cualquier forma de responsabilidad objetiva, pues el dolo o culpa constituyen un elemento básico de las infracciones administrativas (*Cfr.* con Sentencia de 17-XII-1992, Inc. 3-92); esto significa que, la aplicación constitucional de las sanciones administrativas únicamente es viable cuando el acto típico ha sido ejecutado con *dolo* o *culpa*; afirmación que debe delimitarse, en la medida que solo es posible sancionar un comportamiento culposo, cuando éste aparezca expresamente descrito (tipificado) en la ley (art. 15 Cn.), ya que la regla general implica que la sanciones administrativas serán impuestas cuando la acción u omisión del infractor haya sido realizada con *dolo*.

Al trasladar la anterior tesis al caso *sub examine*, se advierte que, la única manera en la que puede aplicarse la sanción descrita en el objeto de control, es ante una *conducta dolosa*; por lo que, de acuerdo al principio de tipicidad como concreción del principio de legalidad, debe rechazarse todo aquel argumento que pretenda la aplicación de la multa prescrita en el art. 14 incs. 6º y 7º LECDE, ante el cometimiento de una conducta culposa; esto limita el argumento alegado por el actor y evidencia la gravedad y el título subjetivo de imputación.

B. Aclarado lo anterior, este Tribunal entiende que el texto básico –art. 12 Cn.– exige el establecimiento de cantidades o porcentajes mínimos y máximos en las multas, que permitan a las autoridades facultadas para imponerlas determinar su monto de acuerdo a las circunstancias personales del infractor y al hecho imputado; sin embargo, tal concepción de la norma constitucional *no* puede considerarse como única, pues eso excluiría la posibilidad de excepciones, es decir, de otras concreciones o modalidades de en la determinación de las sanciones.

C. En efecto, este Tribunal considera necesario introducir algunas excepciones a la posición original adoptada por la jurisprudencia constitucional, al menos en los siguientes casos:

(i) cuando sea materialmente imposible para el aplicador de la norma graduar la sanción atendiendo a las circunstancias personales del infractor, es decir que exista imposibilidad de identificar parámetros de individualización (como ejemplo de estos casos, pueden citarse muchas de las multas de las previstas en la Ley de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, en las que, por la naturaleza de la infracción, la autoridad no está en aptitud de individualizar la sanción entre un mínimo y un máximo); (ii) cuando la acción u omisión *per se*, no sea susceptible de graduación, al ser irrelevantes los parámetros que pudieran utilizarse para tal examen, debido a la naturaleza y gravedad de la lesión de los bienes jurídicos protegidos (interés general, orden público u otro de igual importancia), a las características objetivas particulares del infractor (su capacidad de intervención, conocimiento, etc.), así como a la materia específica de que se trata (seguridad pública, medio ambiente, etc.); y, (iii) cuando se señalen multas, aun y cuando sean fijas, conforme a las cuales la autoridad competente deba sancionar al infractor, cuando su conducta constituya una violación a normas que establecen prohibiciones absolutas.

Estas modificaciones al postulado constitucional descrito por el parámetro de control, en principio, tienen por objeto salvaguardar el delicado equilibrio que este Tribunal debe tener al enjuiciar el alcance de los márgenes legislativos de configuración del ordenamiento jurídico y ejercer el control material de constitucionalidad de la ley; pues para el caso concreto, esta Sala considera que *la multa fija descrita se inserta dentro de segunda excepción descrita en el párrafo anterior*, pues: (i) los bienes jurídicos que se pretenden tutelar (seguridad pública, libertad y propiedad de las personas que son o puede ser sujetos del delito de extorsión), son de interés general para la población; (ii) el alto grado de conocimiento y especialización de los agentes económicos involucrados –operadores de redes comerciales de telecomunicaciones– con relación a la configuración y funcionamiento del tráfico de telecomunicaciones, lo cual evidencia su potencial intervención en el desarrollo de medidas de cumplimiento de la obligación legal prevista; (iii) la configuración de una relación de especial sujeción o de intensa sujeción, respecto del ámbito de los concesionarios que desarrollan un servicio o bien público –art. 7 de la Ley de Telecomunicaciones–, en la cual los agentes económicos antes descritos están sujetos a mayores y más fuertes requerimientos y obligaciones que el ciudadano promedio (*Cfr.* con Sentencia de 31-VIII-2015, Inc. 115-2012); y, (iv) la imposibilidad de establecer los efectos perniciosos para la seguridad pública ante el incumplimiento de la obligación descrita en el art. 14 inc. 1º LECDE.

D. De acuerdo a las anteriores premisas, esta Sala considera que el peticionario no ha logrado justificar la aparente transgresión al principio de culpabilidad –art. 12 Cn.–, ya que a pesar de que el objeto de control establece una multa fija (es decir, una sanción administrativa que carece de un parámetro mínimo y uno máximo entre los cuales la Superintendencia General de Electricidad y Telecomunicaciones deba imponer la sanción en concreto), la misma constituye una excepción que se encuentra amparada en presupuestos necesarios para considerarla como tal; ante tal situación, el Tribunal no constata que la exposición del motivo de inconstitucionalidad contenga la argumentación necesaria para debatir la constitucionalidad material del artículo impugnado; por lo tanto, la pretensión de inconstitucionalidad es *improcedente* en este punto.

4. Por otra parte, al analizar la pretensión de inconstitucionalidad por la supuesta contravención al principio de proporcionalidad, relacionado con el de lesividad, este Tribunal considera necesario hacer las siguientes acotaciones:

A. Como se sabe, las disposiciones constitucionales son abiertas y concentradas, por lo que el estatuto de los derechos fundamentales no implica una regulación detallada sobre sus contenidos. De esta cualidad no puede inferirse que los derechos posean un carácter absoluto, puesto que en determinadas circunstancias la Constitución permite su limitación (no anulación) a fin de brindar una protección a otros derechos. Los derechos son, pues, relativos.

Pero el poder de limitación que el legislador tiene sobre los derechos fundamentales está sujeto, a su vez, a un límite: el *principio de proporcionalidad*. Este control se realiza mediante un examen escalonado o progresivo en el que se fija con precisión si la medida que interviene sobre el derecho es adecuada para la obtención del fin constitucional que previamente ha sido identificado (sea porque así lo establece expresamente la Constitución o porque no está prohibido por ella); si la medida es la más gravosa o menos lesiva de entre todas las existentes; y si el grado de la afectación del derecho intervenido logra compensar el grado de satisfacción del fin constitucional que fundamenta a la medida (Cfr. Auto de 31-V-2013, Inc. 157-2012).

B. Así, a partir de la jurisprudencia nacional y de la doctrina mayoritaria, se advierte que el principio de proporcionalidad (*lato sensu*) es el parámetro para determinar la validez constitucional en la intervención lícita en los derechos fundamentales, mediante la evaluación de tres subprincipios de: (i) idoneidad; (ii) necesidad; y, (iii) proporcionalidad en sentido estricto; los cuales exigen la máxima realización posible, relativa tanto a las posibilidades fácticas y jurídicas, es decir, como principios y no simplemente como reglas.

De esta manera, para el *primero*, es indispensable la adecuación de la medida para alcanzar un fin constitucionalmente legítimo; en otras palabras, la medida debe ser idónea para conseguir un fin reconocido expresa o implícitamente en la Ley Suprema por tender naturalmente a ello; el *segundo* indica la existencia (o inexistencia) de medidas alternativas que tengan la misma o mayor eficacia para lograr el fin propuesto, produciendo una afectación menos intensa de los principios o derechos objeto de intervención; en resumen, la medida adoptada debe afectar en lo mínimo posible al derecho fundamental en cuestión; y, el *tercero* (llamado también “ponderación”), se relacionada con el análisis de la intensidad de la afectación (positiva o negativa) de cada uno de los principios constitucionales en tensión; es decir, la decisión legislativa debe producir cualitativamente— un beneficio para el fin constitucional mayor o igual al perjuicio que ocasiona al derecho fundamental.

Descrito de manera general el parámetro de control, se procede a analizar el desglose de la impugnación hecha por el actor:

a. En atención a la infracción del *subprincipio de idoneidad*, el deponente identificó los fines constitucionales que persigue la normativa impugnanda (“evitar la impunidad en relación con el delito de extorsión” y “contrarrestar el mal uso de los servicios de telecomunicaciones”); y, sostuvo que la medida adoptada por el Órgano Legislativo *no es idónea*, dado que la multa fija de tres mil salarios mínimos mensuales vigentes del sector comercio y servicios, por cada día en que

se incurra en una o más infracciones, en opinión de aquel, “no refleja la posibilidad de idoneidad para obstaculizar y/o impedir tráfico de telecomunicaciones en los centros de privación de libertad”.

Ante tal planteamiento, este Tribunal reconoce que el ciudadano Anaya Barraza identificó los *requisitos mínimos para acceder al juicio de adecuación*, ya que identificó los fines que, a su juicio, son admisibles desde la Constitución y cuestionó que la multa establecida sea adecuada para favorecer la obtención de aquellos; sin embargo, *la mera afirmación de que la medida sea inadecuada no presupone tal cualidad*.

Y es que, la jurisprudencia constitucional ha entendido que la Administración puede plantearse el resguardo y protección de los bienes jurídicos de naturaleza eminentemente social a través de exigir el cumplimiento a los administrados del ámbito general de respeto y protección de aquellos aspectos que la comunidad jurídica considera valiosos y que han sido elevados a un rango de protección legal y constitucional mediante leyes penales o administrativas (*Cfr.* con Sentencia de 29-IV-2013, Inc. 18-2008); por lo tanto, se considera que más que un argumento que permita advertir lo inadecuado de la medida cuestionada, el pretensor invoca una visión subjetiva sobre la capacidad de la medida establecida para alcanzar el fin prescrito, sin efectuar un análisis argumental exhaustivo, como debería ser.

Por lo tanto, a juicio de este Tribunal, esta parte de la pretensión no se encuentra debidamente configurada y por ello debe declararse improcedente.

b. Al estudiar la configuración de la pretensión con relación a la transgresión del *subprincipio de necesidad*, se advierte que el pretensor compara la intensidad de la *multa* descrita en el objeto de control con las *medidas técnicas y jurídicas relativas a prestación servicios de telecomunicaciones que propone*, coligiendo que estas últimas son menos gravosas para alcanzar el fin perseguido por la Ley Especial Contra el Delito de Extorsión.

En ese orden, debe recordarse que para realizar el juicio de necesidad se requiere una *comparación de la intensidad entre las diferentes opciones que pueden existir para alcanzar el fin constitucional que se pretende cumplir a través de la intervención legislativa*; lo cual supone, indefectiblemente, que las prescripciones normativas deben ser *equiparables*, no siendo viable el cotejo de medidas *desiguales*.

De acuerdo a ello, este Tribunal advierte un *defecto* en el desarrollo del juicio de necesidad efectuado, porque el actor comparó la intensidad o grado de afectación de dos medidas legislativas disímiles, ya que cotejó una *medida eventual o contingente de carácter sancionatoria* (la multa), la cual está sujeta al desarrollo de un previo proceso administrativo y eventualmente jurisdiccional; cuyo origen deviene del incumplimiento de obligaciones legales por parte de los administrados; y, *medidas concretas y estables de carácter –eminente– funcional en el sector de telecomunicaciones* (la determinación de máximos de potencia de señal telefónica, ordenes de cambio o retiro de antenas telefónicas y el diseño de programas informáticos de sistematización y parametrización de comportamientos de consumo); algunas de las cuales pueden ser encasilladas dentro de la obligación genérica de “adoptar todas las medidas técnicas que sean necesarias” para que en los centros penitenciarios, granjas penitenciarias o centros de internamiento de menores, no haya señal

que permita telecomunicaciones desde el interior hasta el exterior de éstos; acciones que depende del arbitrio de los operadores de redes comerciales de telecomunicaciones –art. 14 inc. 1º *in fine* LECDE–.

Por lo tanto, al no ser posible la comparación entre la medida adoptada y las medidas alternativas, el motivo de inconstitucionalidad descrito deberá rechazarse mediante la figura de la improcedencia.

c. Finalmente, en lo que corresponde al juicio de *ponderación* o *test de proporcionalidad en sentido estricto*, como motivo de inconstitucionalidad alegado, esta Sala considera que el demandante incurrió en una *contradicción performativa*, es decir, desarrollar una afirmación que luego se niega.

Lo anterior tiene basamento en las siguientes consideraciones: (i) el ciudadano Anaya Barraza sostuvo que no existe evidencia que permita admitir que la multa fijada en el objeto de escrutinio constitucional coadyuve en la disminución en la ocurrencia del delito de extorsión (lo cual equivale a una afirmación), es decir, que la afectación de los derechos fundamentales sea equiparable al nivel de consecución de los fines establecidos en la Ley Especial Contra el Delito de Extorsión; (ii) no obstante, el accionante ha negado la posibilidad que la multa sea idónea y necesaria para alcanzar los fines identificados; (iii) en ese orden, para llegar a efectuar el test de estricta proporcionalidad (como parte integrante de un examen escalonado) es *indispensable* que la medida que se pretenda ponderar sea idónea y necesaria, cualidades que el actor ha rechazado.

En otras palabras, el actor aseveró que la importancia de la afectación negativa que la intervención legislativa cuestionada (multa) genera en el derecho fundamental (“propiedad y libertad empresarial”), no es equivalente a la afectación positiva que dicha intervención genera en el fin mediato que persigue (“evitar la impunidad en relación con el delito de extorsión” y “contrarrestar el mal uso de los servicios de telecomunicaciones”); pero el mismo peticionario ha desconocido que la opción legislativa descrita en el art. 14 incs. 6º y 7º LECDE, sea adecuada para lograr tal fin, a la vez que existen otras medidas menos gravosas que pueden alcanzar los fines antes descritos.

Por lo tanto, de ingresar al análisis constitucional solicitado, esta Sala incurriera en atribuir al objeto de control características que han sido cuestionados por el solicitante, lo cual es totalmente *inadmisibile*, dado que este Tribunal emite sus actuaciones en respuesta a las peticiones concretas que le plantean los legitimados para ello; por lo tanto, no es posible que se configure de oficio el objeto de control sobre el que debe recaer su decisión. En consecuencia, es claro que la fijación de los componentes de la pretensión de inconstitucionalidad está a cargo, exclusivamente, del demandante, no de esta Sala, la cual –como cualquier otro órgano jurisdiccional– está sujeto al principio de imparcialidad, previsto en el art. 186 inciso 5º Cn. (Auto de 6-V-2015, Inc. 14-2015).

Por lo tanto, la pretensión, en cuanto este punto, debe ser declarada improcedente.

III. Con base en lo expuesto y de conformidad con el art. 6, 7 y 8 LPrCn., esta Sala **RESUELVE:**

1. *Declárase improcedente* la pretensión contenida en la demanda presentada por el ciudadano Salvador Enrique Anaya Barraza, mediante el cual solicita la declaratoria de inconstitucionalidad del art. 14 incs. 6° y 7° LECDE, por la supuesta vulneración al art. 3 Cn.

2. *Declárase improcedente* la pretensión contenida en la demanda presentada por el referido ciudadano, mediante el cual solicita la declaratoria de inconstitucionalidad del art. 14 incs. 6° y 7° LECDE, por la aparente vulneración al principio de culpabilidad –art. 12 Cn.–.

3. *Declárase improcedente* la pretensión contenida en la demanda presentada por el ciudadano Anaya Barraza, mediante el cual solicita la declaratoria de inconstitucionalidad del art. 14 incs. 6° y 7° LECDE, por la supuesta vulneración al art. 246 en relación con el art. 2 inc. 1°, ambos de la Constitución de la República.

4. *Notifíquese.*