



REGISTRO OFICIAL

ORGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

Administración del Sr. Ing. Lucio E. Gutiérrez Borbúa
Presidente Constitucional de la República

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Año II -- Quito, Jueves 29 de Enero del 2004 -- N° 262

DR. JORGE A. MOREJON MARTINEZ
DIRECTOR

Quito: Avenida 12 de Octubre N 16-114 y Pasaje Nicolás Jiménez
Dirección: Telf. 2901 - 629 -- Oficinas centrales y ventas: Telf. 2234 - 540
Distribución (Almacén): 2430 - 110 -- Mañosca N° 201 y Av. 10 de Agosto
Sucursal Guayaquil: Calle Chile N° 303 y Luque -- Telf. 2527 - 107
Suscripción anual: US\$ 250 -- Impreso en Editora Nacional
2.800 ejemplares -- 40 páginas -- Valor US\$ 1.00

SUMARIO:

	Págs.		Págs.
FUNCION LEGISLATIVA		1298	Dase de baja de la Fuerza Terrestre a los señores oficiales Mayo. Inf. Julio Marcelino Calderón Estévez y Capt. Com. Harold William Villarreal Almeida 5
EXTRACTOS:		1299	Promuévanse al inmediato grado superior a varios señores oficiales superiores de arma de las Fuerzas Armadas 5
24-218	Proyecto de Ley de Creación de la Universidad Intercultural de las Nacionalidades y Pueblos Indígenas Amawtay Wasi 2	1300	Incorpórase a las Fuerzas Armadas al señor Coronel E.M.C. Av. Holger Romeo Crespo Cordero 6
24-219	Proyecto de Ley Reformatoria al Código del Trabajo 2		
FUNCION EJECUTIVA		FUNCION JUDICIAL	
DECRETOS:		CORTE SUPREMA DE JUSTICIA PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL:	
1292	Nómbrese al señor Eduardo López, para desempeñar las funciones de Asesor Presidencial en Materia Petrolera 3	Recursos de casación en los juicios seguidos por las siguientes personas:	
1294	Designase al señor Crnl. de E.M.C. Eduardo Ernesto Vaca Rodas, para que cumpla varias actividades de capacitación 3	257-2003	Londres Juan Barzola Murillo en contra de Filanbanco S.A. 6
1295	Promuévese al inmediato grado superior al señor oficial subalterno TNFG-SU Jorge Roberto Durán Herrera 3	259-2003	Fanny Patricia Rivera Salinas en contra de Angel Polibio Samaniego Cárdenas y otra 9
1296	Colócase en disponibilidad a varios señores oficiales de las Fuerzas Armadas .. 4	261-2003	José Luis Orellana Salcedo en contra de Bolívar Compañía de Seguros del Ecuador S.A. 11
1297	Colócase en disponibilidad de las Fuerzas Armadas al señor oficial CPCB-SU Gonzalo Rodrigo Chico Hidalgo 4	264-2003	Rosa Barros Calero y otras en contra de Luzgarda Calero Arrieta y otro 16

266-2003 Sergio Abelardo Tapia Novillo en contra
de Eduardo Muñoz Mogrovejo y otra 18

ACUERDO DE CARTAGENA

PROCESO:

53-IP-2003 Interpretación prejudicial de los
artículos 1, 2, 4, 5, 6, 7, 25 y 143 de la
Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo
de Cartagena, solicitada por la Segunda
Sala del Tribunal de lo Contencioso
Administrativo de la República del
Ecuador, Distrito de Quito; y la
interpretación de oficio del artículo 144 de
la Decisión 344. Actor: SANDOZ AG
(actualmente NOVARTIS AG) Patente:
NUEVOS DERIVADOS DE LA
PIPERIDINA, SU PREPARACION Y SU
UTILIZACION COMO MEDICA-
MENTOS. Proceso Interno N° 6505-LYM 19

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

RESOLUCIONES:

0517-2003-RA Revócase la resolución del Juez de
instancia y niégase el amparo solicitado
por el señor Ramón Eduardo Burneo
Burneo, por improcedente 27

0560-2003-RA Confírmase la resolución venida en
grado y niégase la demanda de amparo
constitucional presentada por el señor
Alberto Déller Maier 32

596-2003-RA Confírmase la resolución del Juez
de instancia y niégase el amparo solicitado
por el señor Eduardo Jerónimo Oneto
Ottati, por improcedente 35

TRIBUNAL SUPREMO ELECTORAL

RESOLUCION:

RJE-PLE-TSE-4-13-1-2004 Declárase como período
electoral para el Tribunal Supremo
Electoral, el lapso comprendido entre el 1
de marzo hasta el 31 de diciembre del
2004 y para los tribunales provinciales
electorales desde el 1 de abril hasta el 31
de diciembre del 2004 40

CONGRESO NACIONAL

**EXTRACTO DEL PROYECTO DE LEY
ART. 150 DE LA CONSTITUCION POLITICA**

NOMBRE: "DE CREACION DE LA
UNIVERSIDAD INTERCULTU-
RAL DE LAS NACIONALI-
DADES Y PUEBLOS INDI-
GENAS- AMAWTAY WASI".

CODIGO: 24-218.
AUSPICIO: HH. RICARDO ULCUANGO,
JORGE GUAMAN.

COMISION: DE EDUCACION, CULTURA Y
DEPORTES.

**FECHA DE
INGRESO:** 11-12-2003.

**FECHA DE ENVIO
A COMISION:** 22-12-2003.

FUNDAMENTOS:

En términos curriculares, el proyecto está fundamentado en tres aspectos: una estructura organizacional educativa, dinámica y flexible; la consideración del currículo como un proceso en construcción permanente; y en la implementación de variadas y novedosas formas de aprendizaje.

OBJETIVOS BASICOS:

En esta propuesta, la calidad y excelencia educativa de nivel universitario, se constituyen en el futuro posible más viable, que se plasman en una organización educativa de aprendizaje, en un reto para la construcción de la plurinacionalidad e interculturalidad nacional y es una invitación al compromiso de todos.

CRITERIOS:

La organización educativa misma está planteada como una organización de conocimiento, esto es como un equipo comunitario organizado, capaz de aprender a aprender como colectivo social, en donde la innovación, la creatividad, los talentos y la viabilidad, están a servicio de sus integrantes y de la organización en cuanto equipo comunitario de trabajo.

f.) Dr. John Argudo Pesántez, Prosecretario General del Congreso Nacional.

CONGRESO NACIONAL

**EXTRACTO DEL PROYECTO DE LEY
ART. 150 DE LA CONSTITUCION POLITICA**

NOMBRE: "REFORMATORIA AL
CODIGO DEL TRABAJO".

CODIGO: 24-219.

AUSPICIO: H. ANDRES PAEZ
BENALCAZAR.

COMISION: DE LO LABORAL Y SOCIAL.

**FECHA DE
INGRESO:** 12-12-2003.

**FECHA DE ENVIO
A COMISION:** 22-12-2003.

FUNDAMENTOS:

La Corte Suprema de Justicia mediante resolución expedida el 3 de febrero de 1999, obliga a los jueces y tribunales de instancia a determinar la cantidad que se debe pagar por indemnizaciones u obligaciones no satisfechas. En consecuencia, en la actualidad no procede que se apruebe la liquidación mediante providencia y por lo tanto no cabe la consignación del 50% del monto liquidado para apelar de esa providencia.

OBJETIVOS BASICOS:

Es necesario reformar el artículo 608 del Código del Trabajo para guardar concordancia con lo dispuesto en la resolución de la Corte Suprema y manteniendo el espíritu de este artículo, exigir la consignación de lo adeudado por concepto de remuneraciones, con sus intereses y recargos, si fuere del caso, pero excluyendo lo concerniente a indemnizaciones.

CRITERIOS:

Con mayor razón se justifica esta consignación para que se admita la apelación de una sentencia que ordena el pago de las remuneraciones devengadas y que han sido reconocidas en sentencia de primera instancia, con lo cual se logrará una mayor celeridad en el reconocimiento de los derechos del trabajador.

f.) Dr. John Argudo Pesántez, Prosecretario General del Congreso Nacional.

N° 1292

**Lucio Gutiérrez Borbúa
PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA
REPUBLICA**

En ejercicio de la facultad que le confiere el artículo 171, numeral 9 de la Constitución Política de la República y, el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva,

Decreta:

ARTICULO PRIMERO.- Nómbrase al señor Eduardo López, para desempeñar las funciones de Asesor Presidencial en Materia Petrolera.

ARTICULO SEGUNDO.- El presente decreto entrará en vigencia a partir de la presente fecha, sin perjuicio de su publicación en el Registro Oficial.

Dado en el Palacio Nacional, en Quito, a 19 de enero del 2004.

f.) Lucio Gutiérrez Borbúa, Presidente Constitucional de la República.

Es fiel copia del original.- Lo certifico.

f.) Guillermo Santa María Suárez, Subsecretario General de la Administración Pública.

N° 1294

**Ing. Lucio E. Gutiérrez Borbúa
PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA
REPUBLICA**

En ejercicio de las atribuciones que le conceden los artículos 171, numeral 14 concordante con el 179, numeral 2 de la Constitución Política de la República del Ecuador y el Art. 41 de la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas; y, a solicitud del señor Ministro de Defensa Nacional, previo pedido de la Comandancia General de la Fuerza Terrestre, a través del Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas,

Decreta:

Art. 1°.- Designar a partir del 24 de enero del 2004 hasta el 24 de enero del 2005, para que cumpla actividades de Capacitación y Ejecución de funciones en las áreas de Doctrina y Educación en el Ejército de Chile, además realizar el Curso Superior de Política y Estrategia en la Academia Nacional de Estudios Políticos y Estratégicos (ANEPE), en condiciones de Agregado Militar Adjunto a la Embajada del Ecuador en Chile, al señor 170492210-1 CRNL. de E.M.C. Vaca Rodas Eduardo Ernesto, quien percibirá las asignaciones económicas determinadas en el reglamento pertinente, con cargo al Presupuesto del Ministerio de Defensa Nacional, Sección Fuerza Terrestre.

Art. 2°.- Los señores ministros de Defensa Nacional y Relaciones Exteriores, quedan encargados de la ejecución del presente decreto.

Dado en el Palacio Nacional en Quito, D.M., a 19 de enero del 2004.

f.) Ing. Lucio E. Gutiérrez Borbúa, Presidente Constitucional de la República.

f.) Gral. Nelson Herrera Nieto, Ministro de Defensa Nacional.

f.) Embajador Patricio Zuquilanda, Ministro de Relaciones Exteriores.

Es fiel copia del original.- Lo certifico.

f.) Guillermo Santa María Suárez, Subsecretario General de la Administración Pública.

N° 1295

**Ing. Lucio E. Gutiérrez Borbúa
PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA
REPUBLICA**

En uso de las atribuciones que le conceden los artículos 171, numeral 14 concordante con el 179, numeral 2 de la Constitución Política de la República del Ecuador y el artículo 102 literal a) de la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas, previa resolución del Consejo de Oficiales Subalternos de la Armada, según oficio No. COSUBA-SEC-075-R del 11 de diciembre del 2003,

Decreta:

Art. 1°.- Por cumplir con todos los requisitos previstos en el artículo 117 y de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 106 de la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas, considerando las regulaciones dictadas por el Comando General sobre la reestructuración de promociones constantes en la disposición transitoria sexta de las reformas a la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas, promuévese al inmediato grado superior, al siguiente señor Oficial Subalterno:

LISTA DE SELECCION DEFINITIVA DE OFICIAL DE ARMA SUBALTERNO DE LA FUERZA NAVAL CORRESPONDIENTE AÑO 2003.

PROMOCION No. 050 DEL 20 DE DICIEMBRE DE 1998
Con fecha 10 de enero del 2004

1709768921	TN FG-SU	Durán Herrera Jorge Roberto
------------	----------	-----------------------------

Art. 2°.- El señor Ministro de Defensa Nacional queda encargado de la ejecución del presente decreto.

Dado, en el Palacio Nacional, Quito, D.M., a 19 de enero del 2004.

f.) Ing. Lucio E. Gutiérrez Borbúa, Presidente Constitucional de la República.

f.) Gral. Nelson Herrera Nieto, Ministro de Defensa Nacional.

Es fiel copia del original.- Lo certifico.

f.) Guillermo Santa María Suárez, Subsecretario General de la Administración Pública.

N° 1296

Ing. Lucio E. Gutiérrez Borbúa
PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA
REPUBLICA

En ejercicio de las atribuciones que le conceden los artículos 171, numeral 14 concordante con el 179, numeral 2 de la Constitución Política de la República del Ecuador y el 65, literal a) de la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas y a solicitud del señor Ministro de Defensa Nacional,

Decreta:

Art. 1°.- De conformidad con lo previsto en el artículo 76, literal a) de la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas, colócase en disponibilidad a los siguientes señores oficiales:

CON FECHA 20 DE DICIEMBRE DEL 2003:

1703106607	CPNV-EMC	Hinojosa Larco Marco Patricio
0901022202	CPNV-EM	Paredes Merchán José Isaac

CON FECHA 16 DE DICIEMBRE DEL 2003:

0100001676	CPNV-CSM	Banderas Garzón Gustavo Adolfo
------------	----------	--------------------------------

Art. 2°.- El señor Ministro de Defensa Nacional queda encargado de la ejecución del presente decreto.

Dado en el Palacio Nacional, Quito, D.M., a 19 de enero del 2004.

f.) Ing. Lucio E. Gutiérrez Borbúa, Presidente Constitucional de la República.

f.) Gral. Nelson Herrera Nieto, Ministro de Defensa Nacional.

Es fiel copia del original.- Lo certifico.

f.) Guillermo Santa María Suárez, Subsecretario General de la Administración Pública.

N° 1297

Ing. Lucio E. Gutiérrez Borbúa
PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA
REPUBLICA

En ejercicio de las atribuciones que le conceden los artículos 171, numeral 14 concordante con el 179, numeral 2 de la Constitución Política de la República del Ecuador y el 65, literal a) de la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas y a solicitud del señor Ministro de Defensa Nacional,

Decreta:

Art. 1°.- De conformidad con lo previsto en el artículo 76, literal a) de la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas, colócase en disponibilidad al siguiente señor Oficial:

CON FECHA 20 DE DICIEMBRE DEL 2003:

1705531810	CPCB-SU	Chico Hidalgo Gonzalo Rodrigo
------------	---------	-------------------------------

Art. 2°.- El señor Ministro de Defensa Nacional queda encargado de la ejecución del presente decreto.

Dado en el Palacio Nacional, Quito, D.M., a 19 de enero del 2004.

f.) Ing. Lucio E. Gutiérrez Borbúa, Presidente Constitucional de la República.

f.) Gral. Nelson Herrera Nieto, Ministro de Defensa Nacional.

N° 1299

Es fiel copia del original.- Lo certifico.

f.) Guillermo Santa María Suárez, Subsecretario General de la Administración Pública.

N° 1298

Ing. Lucio E. Gutiérrez Borbúa
PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA
REPUBLICA

En ejercicio de las atribuciones que le confieren los artículos 171, numeral 14 concordante con el 179, numeral 2 de la Constitución Política de la República del Ecuador y el artículo 65, literal a) de la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas, a solicitud del señor Ministro de Defensa Nacional,

Decreta:

Art. 1.- De conformidad con lo previsto en el Art. 87, literal c) de la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas, dase de baja de la Fuerza Terrestre con las fechas que se indican a los siguientes señores oficiales:

CON FECHA 31 DE DICIEMBRE DEL 2003:

MAYO. INF.	1001137817	Calderón Estévez Julio Marcelino
CAPT. COM.	0400795753	Villarreal Almeida Harold William

Quienes fueron colocados en situación de disponibilidad mediante decretos ejecutivos Nos. 556 y 681, expedidos el 1 de julio y 5 de agosto del 2003, respectivamente.

Art. 2.- El señor Ministro de Defensa Nacional queda encargado de la ejecución del presente decreto.

Dado en el Palacio Nacional en Quito D.M., a 19 de enero del 2004.

f.) Ing. Lucio E. Gutiérrez Borbúa, Presidente Constitucional de la República.

f.) Gral. Nelson Herrera Nieto, Ministro de Defensa Nacional.

Es fiel copia del original.- Lo certifico.

f.) Guillermo Santa María Suárez, Subsecretario General de la Administración Pública.

Ing. Lucio E. Gutiérrez Borbúa
PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA
REPUBLICA

En uso de las atribuciones que le conceden los artículos 171, numeral 14 concordante con el numeral 2 del 179 de la Constitución Política de la República del Ecuador en vigencia y el artículo 102, lit. a) de la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas, y a solicitud del señor Ministro de Defensa Nacional, previa resolución del Consejo de Oficiales Superiores de la Fuerza Terrestre, constante en oficio N° 2004-002-E-1-b1-s-COSFT del 7 de enero del 2004,

Decreta:

Art. 1º.- Por haber cumplido con los requisitos de ascenso y de acuerdo al artículo 125 de la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas, y por existir la vacante respectiva, promuévanse al inmediato grado superior, con derecho a reclamo económico (solo bonificación de ascenso) a los siguientes señores oficiales superiores:

LISTA DE PROMOCION DEFINITIVA DE
OFICIALES SUPERIORES DE ARMA DE LA
FUERZA TERRESTRE, CORRESPONDIENTE AL
AÑO 2003.

MAYORES PERTENECIENTES A LA PROMOCION
81 DE ARMA:

Promoción del 6 de agosto de 1997

CON FECHA 10 DE AGOSTO DEL 2002

1001144664	I.	Viteri Narváez Eloy Atahualpa
1706248737	COM.	Alvarez Lascano Marco Vinicio
1001450871	COM.	Calderón Pineda Ricardo Abrahán

Para fines de antigüedad en ese orden constarán a continuación del Sr. TCRN. E.M. Aldaz Morán Ramiro Fernando.

Art. 2º.- Por haber cumplido con los requisitos determinados en los artículos 117 y 122 de la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas, y por existir la vacante respectiva, promuévase al inmediato grado superior, con derecho a reclamo económico (bonificación de ascenso y sueldo retroactivo) a los siguientes señores oficiales superiores.

MAYORES PERTENECIENTES A LA PROMOCION
82 DE ARMA:

Promoción del 6 de agosto del 1997

CON FECHA 10 DE AGOSTO DEL 2003

0501146336	I.	Proaño Rodríguez Nelson Bolívar
0601050305	E.	Cabezas Gallegos Pedro Oswaldo
0400646642	A.	Meneses Carranco Wilson Fernando
1001354289	I.	Acosta Yacelga Franklin Gustavo

1706479241	I.M.	Burbano Rivera Luis Enrique
1001143336	I.	Proaño Daza Jacinto Agustín
1706651641	I.	Gálvez Gálvez Sergio Germán
1707150478	A.E.	Vargas Guerra Richard Francisco
1706769468	A.	Mena Calderón Edison Norberto
1001302288	I.	Andrade Sánchez Luis Patricio
1706746391	I.M.	Flores Cuví Julio Marcelo
1707276323	I.	Silva Espinoza Armando Mauricio
0101789089	C.B.	Morales San Martín René Patricio
1707317994	I.	Rojas Vaca Luis Homero
1707725154	I.M.	Valladares Guerra Juan Santiago
1102111406	A.	González Moncayo Angel Enrique
0601801905	I.	Baldeón López Marcelo Enrique
1706880281	COM.	Criollo Venegas Alvaro Patricio

Para fines de antigüedad en ese orden constarán a continuación de los señores tenientes coroneles de la promoción 86 de especialistas.

Art. 3°.- El señor Ministro de Defensa Nacional queda encargado de la ejecución del presente decreto.

Dado en el Palacio Nacional, en Quito, D.M., a 19 de enero del 2004.

f.) Ing. Lucio E. Gutiérrez Borbúa, Presidente Constitucional de la República.

f.) Gral. Nelson Herrera Nieto, Ministro de Defensa Nacional.

Es fiel copia del original.- Lo certifico.

f.) Guillermo Santa María Suárez, Subsecretario General de la Administración Pública.

Ecuador ante la JIAT-EAST en la Estación Naval y Aérea en Key West (Cayo Hueso) Florida - Estados Unidos de Norteamérica, conferido mediante decretos Nros. 3143 y 798 de fechas 30 de septiembre del 2002 y 3 de septiembre del 2003, respectivamente.

Art. 2.- Los señores ministros de Relaciones Exteriores y de Defensa Nacional, quedan encargados de la ejecución del presente decreto.

Dado, en el Palacio Nacional, en Quito, a 19 de enero del 2004.

f.) Ing. Lucio E. Gutiérrez Borbúa, Presidente Constitucional de la República.

f.) Gral. Nelson Herrera Nieto, Ministro de Defensa Nacional.

f.) Dr. Patricio Zuquilanda, Ministro de Relaciones Exteriores.

Es fiel copia del original.- Lo certifico.

f.) Guillermo Santa María Suárez, Subsecretario General de la Administración Pública.

No. 257-2003

Dentro del juicio verbal sumario por rendición de cuentas No. 11-2003, que sigue Londres Juan Barzola Murillo en contra de Filanbanco S.A. y otros se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 3 de octubre del 2003; las 09h00.

VISTOS: Londres Juan Barzola Murillo deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Quinta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, en el juicio verbal sumario de cuentas que sigue en contra de Filanbanco S.A. y de otros. Aduce que en la sentencia se han infringido los artículos 1554, 1557, 1558, 1559, 1567 y 1568 del Código Civil. Concedido el recurso sube a la Corte Suprema de Justicia y, por el sorteo de ley, se radica la competencia en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil, la que en providencia de 23 de enero del 2003 acepta a trámite el recurso.- Concluida la sustanciación, atento al estado de la causa, para resolver se considera: PRIMERO.- La Quinta Sala de la Corte Superior de Guayaquil, en sentencia de segunda instancia, se abstiene de conocer sobre el mérito o fondo del asunto planteado en la demanda propuesta por Londres Juan Barzola Murillo en contra de Filanbanco S.A., sucursal Milagro y otros, por cuanto estima que el predio embargado, acerca del cual se pide la rendición de cuentas, es de propiedad de los cónyuges Londres Barzola y Fanny

N° 1300

Ing. Lucio E. Gutiérrez Borbúa PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA REPUBLICA

En uso de las atribuciones que le concede el Art. 171, numeral 14 concordante con el numeral 2 del Art. 179 de la Constitución Política de la República del Ecuador vigente y el Art. 41 de la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas; y, a solicitud del señor Ministro de Defensa Nacional, previo pedido de la Comandancia General de la Fuerza Aérea, a través del Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas,

Decreta:

Art. 1.- Incorporar a las Fuerzas Armadas permanentes con fecha 16 de diciembre del 2003, al señor Coronel E.M.C. Avc. Crespo Cordero Holger Romeo, por haber finalizado las funciones de delegado de las Fuerzas Armadas del

Solórzano y, por tanto, siendo ambos una sola parte condueña de los bienes embargados es insoslayable e imprescindible la presencia de ambos en la relación incidental, pues resulta imposible para el juzgador el pronunciamiento por partes, resolviendo únicamente en relación con uno de ellos, y manteniendo sin decisión lo del otro. Agrega que la relación jurídica de los condueños del bien reclamado es vinculante de ambos en conjunto para la parte procesal, en este caso los demandados en el incidente. El contenido inhibitorio precedente es el impugnado por el recurso de casación. Al respecto, se hacen las siguientes puntualizaciones. SEGUNDO.- De conformidad con el artículo 157 del Código Civil, el haber de la sociedad conyugal se compone, entre otros bienes: “2º) De todos los frutos, réditos, pensiones, intereses y lucro de cualquiera naturaleza, que provengan, sea de los bienes sociales, sea de los bienes propios de cada uno de los cónyuges, y que se devenguen durante el matrimonio”.- Según el artículo 180 del mismo código, los bienes de la sociedad conyugal son administrados por el cónyuge que por decisión de los contrayentes conste como tal en el acta de matrimonio o en las capitulaciones matrimoniales; a falta de estipulación, se presumirá que el administrador es el marido. “Siguiendo a Bielsa, se puede decir que <administración> es ante todo <organización> y administrar en el sentido común del vocablo es ordenar económicamente los medios que se dispone y usar convenientemente de ellos para proveer a las propias necesidades. Una buena administración supone el establecimiento o mantenimiento de una relación económica -y por eso proporcionada- entre la satisfacción de las necesidades y los medios disponibles. En este sentido, la palabra administración se usa como sinónimo de ordenar, de proveer.” (Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo I, p. 483). Dentro de la administración ordinaria de la sociedad conyugal, al administrador, o sea el cónyuge que lo está administrando, le corresponde asumir, sin lugar a dudas, la defensa judicial o extrajudicial de tales bienes, a no ser que se trate de los asuntos relacionados con el artículo 181 del Código Civil, en que el administrador necesita la autorización expresa del otro cónyuge. De acuerdo con nuestro ordenamiento legal, el que administra bienes que no le pertenecen exclusivamente está obligado a presentar las cuentas de su administración, lo que configura una verdadera obligación de hacer, consistente en la exposición ordenada de los ingresos y egresos y el saldo deudor o acreedor respectivo. Así, aparecen las dos partes características de este tipo de procesos: el sujeto activo, que es el que tiene derecho a examinar las cuentas, y el sujeto pasivo, que es el que debe rendirlas. Si se trata de la rendición de cuentas de bienes comprendidos en el ordinal segundo del artículo 157 del Código Civil, anteriormente transcrito, esta Sala considera que es una gestión que se halla dentro de la administración ordinaria de la sociedad conyugal, y el administrador está legitimado para solicitarlas, sin necesidad de la intervención del otro cónyuge. TERCERO.- En el presente juicio, Londres Barzola está solicitando que rindan cuentas sobre la administración de predios, que según acredita con las certificaciones del Registrador de la Propiedad del cantón Milagro, incorporadas al proceso, pertenecen a la sociedad conyugal formada con su mujer Fanny Solórzano, y que han sido embargados en el juicio ejecutivo que en contra de éstos sigue Filanbanco S.A., sucursal Milagro. No se ha aportado prueba alguna que acredite que tales cónyuges hayan estipulado una forma especial de administración de la sociedad conyugal en el acta de matrimonio o en capitulaciones matrimoniales; se presume entonces que el

marido, Londres Barzola, en mérito de lo dispuesto por la última parte del artículo 180 del Código Civil es el administrador de esos bienes en su condición de marido. En esta virtud, Londres Barzola para solicitar la rendición de cuentas estaba legitimado en causa (*legitimatium ad causam*); consiguientemente, este Tribunal de Casación encuentra que la sentencia dictada por la Quinta Sala de la Corte Superior de Guayaquil no está ajustada a derecho y procede su casación. En mérito de lo dispuesto por el artículo 14 de la Ley de la materia, a esta Sala le incumbe dictar la resolución que corresponde en reemplazo de la dictada por dicho Tribunal superior. CUARTO.- Londres Juan Barzola Murillo, en su libelo de demanda, expresa: que en el juicio ejecutivo seguido por Filanbanco S.A., sucursal Milagro, en su contra y de Fanny Solórzano se embargaron inmuebles de propiedad de los demandados, los cuales fueron entregados a Orlando Enrique Valdiviezo Hervas, en calidad de Depositario Judicial. Que la designación de este depositario se hizo a pedido expreso de Filanbanco S.A., sucursal Milagro. Que el depositario contrató los servicios del ingeniero Luis Yonni Zurita Astudillo. Que desde el 14 de enero de 1994 en que se efectuó el embargo vienen cosechando y comercializando los productos de los predios embargados, en virtud de la administración que ejercen las personas anteriormente señaladas. Con estos antecedentes, fundado en el artículo 671 del Código de Procedimiento Civil y los artículos 113 y 114, primer inciso, de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero (antes 114 y 116 de la Ley General de Bancos), demanda la rendición de cuentas a la Ing. comercial María Josefina Quiroz de Chevasco, por sus propios derechos y como Gerente y representante legal de Filanbanco S.A. sucursal Milagro; a Orlando Enrique Valdiviezo Hervas, como depositario de los bienes embargados, por la responsabilidad solidaria con Filanbanco S.A., sucursal Milagro, por su gestión de control de rendimiento de costos del bien embargado, y al Ing. Luis Yonni Zurita Astudillo, por la responsabilidad en la dirección de los sembríos, producción, cosecha, mantenimiento en los costos requeridos en la propiedad embargada. Pide que la demanda se tramite por la vía verbal sumaria establecida en los artículos 671 del Código de Procedimiento Civil y 141 de la Ley Orgánica de la Función Judicial. El Juez Decimotercero de lo Civil del Guayas, en providencia de 12 de diciembre de 1994, califica la demanda de clara y completa, aceptándola a trámite por la vía verbal sumaria. Los demandados, en la audiencia de conciliación y contestación a la demanda, oponen las siguientes excepciones: Ing. comercial María Quiroz de Chevasco: 1) Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda, porque afirma que siguió el juicio en calidad de acreedora, pero que no es depositaria judicial de los inmuebles embargados, sin que, por lo tanto, tenga que rendir las cuentas de la producción de los mismos. Todo inmueble embargado está al cuidado del depositario judicial quien es el único que tiene la potestad para administrarlo y, por consiguiente, rendir cuentas de la administración, pero jamás la parte que solicitó el embargo. 2) Falta de derecho del actor porque los predios embargados pertenecen a la sociedad formada por el señor “Juez Barzola Murillo y su mujer Fanny Solórzano Calero de Barzola”, siendo por tanto la sociedad conyugal propietaria de dichos bienes y son los cónyuges en conjunto quienes debían haber demandado y no como lo ha hecho únicamente uno de ellos.- Orlando Valdiviezo Hervas: 1) Alega la nulidad de la demanda, pues hay ilegitimidad de personería activa, tanto porque no ha comparecido la señora

Francisca Calero de Barzola por ser también parte del juicio ejecutivo en donde se ordenó el embargo del predio de propiedad de los cónyuges Barzola-Solórzano, cuanto porque las firmas y rúbricas del que figura como actor son apócrifas. 2) Subsidiariamente manifiesta que, a pesar de los obstáculos y trabas puestos por los familiares de Londres Barzola, va a presentar cuentas de su administración, en forma clara y matemática, pues como depositario titular del Banco acreedor está en la obligación de conservar, mantener y hacer producir el predio embargado para que responda por la deuda Ing. Luis Zurita Astudillo: 1) La demanda dirigida en su contra es improcedente, pues no tiene ningún nexo jurídico o de solidaridad que le una a los propietarios del bien embargado o el juzgado, una vez que fue contratado por Orlando Valdiviezo, por estar facultado por el mismo Juez de la causa para la administración del predio. QUINTO.- El juicio de rendición de cuentas está sujeto al trámite especial previsto en la Sección 9ª, Título II, Libro Segundo del Código Civil (artículo 671 a 676).- Del contexto de las disposiciones legales contenidas en la sección antedicha se desprende que el juicio de cuentas está sujeto al siguiente trámite: 1) Presentada la demanda, si el Juez la acepta a trámite, corre traslado con la misma el demandado por un término prudencial, una vez que el artículo 673 del Código de Procedimiento Civil no señala un término legal para el efecto. El demandado dentro de ese término puede admitir su obligación de rendirlas o, en su defecto, negarlas, mediante las excepciones correspondientes. 2) Si el demandado admite su obligación, el Juez ordenará que presente las cuentas en el término de diez días, con la posibilidad de prorrogar este término por seis días, por justa causa. Vencido este término, continuará el trámite establecido en los artículos 674 y siguientes del Código de Procedimiento Civil. 3) Si el demandado niega tal obligación, el Juez sustanciará la causa por la vía ordinaria; esto es, señalará fecha y hora para la junta de conciliación, recibirá la causa a prueba por el término de diez días y, concluido el término probatorio, pedirá autos y pronunciará sentencia; en la cual, de acuerdo con el mérito de los autos y la ley, ordenará que el demandado rinda las cuentas solicitadas o denegará la demanda. 4) Ejecutoriada esta sentencia, se proseguirá el trámite de la causa, empezando por conceder el término de diez días para que el demandado rinda las cuentas; es decir, presente, con los justificativos del caso, los ingresos y los egresos del bien administrado, y un resumen del saldo deudor o acreedor resultante. Presentadas las cuentas, se continuará con el trámite previsto en los artículos 674 y siguientes del Código de Procedimiento Civil. 5) Finalmente, pronunciará una nueva sentencia en que fijará el monto que debe pagar el administrador a favor del actor o, en su caso, el monto que debe pagar el actor al administrador. En resumen el juicio de cuentas aparece dividido en dos fases: la primera se tramita como un juicio ordinario, que concluye con la sentencia en que se declara la obligación del demandado a rendir las cuentas solicitadas o se desecha la demanda, y la segunda fase, en que ejecutoriada la sentencia que ordena la rendición de cuentas, se entra al trámite especial de rendición propiamente dicha que concluye con la sentencia en que, según el resultado de las cuentas se condena al demandado al pago del saldo deudor a favor del actor, o por el contrario se condena al actor a pagar a favor del administrador, demandado, el saldo acreedor. Es decir en este juicio existe la novedad de que el Juez de la causa dicta dos sentencias. SEXTO.- El trámite descrito en el considerando precedente es el común u ordinario para el juicio de cuentas, para hacer efectiva la obligación de toda

persona que administra bienes ajenos; pero la Ley Orgánica de la Función Judicial establece una obligación específica de rendición de cuentas para los depositarios judiciales, en el artículo 140 que dice: "Los depositarios están obligados a presentar trimestralmente las cuentas de su administración, o en cualquier tiempo en que el juez le ordene de oficio o a petición de parte". La rendición de cuentas del depositario y todo incidente o reclamación que se suscitare se tramitará en juicio verbal sumario, en cuaderno separado y ante el propio Juez, conforme dispone el artículo 141 de la misma ley. Este procedimiento, dada su naturaleza específica, no puede hacerse extensivo a otras personas que están administrando un bien que no ostenten la calidad de depositarios judiciales. En el presente juicio, el Juez de la causa, a petición expresa del actor, ha dado el trámite específico previsto en el artículo 141 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, no obstante que la demanda está dirigida no solo contra el depositario Orlando Valdiviezo Hervás, sino además en contra de los siguientes demandados: 1) La persona natural: Ing. comercial María Josefina Quiroz de Chevasco, por sus propios derechos. 2) La persona jurídica: Filanbanco S.A., sucursal Milagro. 3) La persona natural: Ing. Luis Yonni Zurita Astudillo.- En consecuencia, el trámite que debió darse a la causa es el común para la rendición de cuentas previsto en la Sección 9ª, Título II, Libro Segundo del Código de Procedimiento Civil. Ciertamente que, de acuerdo con el artículo 75 del Código de Procedimiento Civil se pueden proponer en la misma demanda acciones que requieren necesariamente diversa sustanciación, pero siempre que el actor pida que se sustancie por la vía ordinaria, lo que no sucede en el caso sub lite, en que el actor ha solicitado justamente lo contrario: que se le dé a la causa el trámite específico previsto en el artículo 141 de la Ley Orgánica de la Función Judicial. La violación del trámite antedicho es indudable que ha obstaculizado que los demandados Ing. comercial María Josefina Quiroz de Chevasco, Filanbanco S.A., sucursal Milagro, e Ing. Luis Yonni Zurita Astudillo puedan ejercitar su defensa con la amplitud que el juicio ordinario les permite, lo que tiene influencia para la decisión de la causa, y acarrea la nulidad procesal en mérito de lo dispuesto por el artículo 1067 del Código de Procedimiento Civil. Por las consideraciones expuestas, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, declara la nulidad de todo lo actuado en el presente juicio. Sin costas, por no haberse reclamado oportunamente la observancia del trámite que correspondía darle a esta causa. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Santiago Andrade Ubidia, Galo Galarza Paz y Ernesto Albán Gómez, Ministros Jueces.

Esta copia es igual a su original.

Certifico.

Quito, 3 de octubre del 2003.

f.) Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora de la Primera Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

N° 259-2003

Dentro del juicio ordinario por lesión enorme No. 151-2003 que sigue Fanny Patricia Rivera Salinas en contra de Angel Polibio Samaniego Cárdenas y María Erlinda Villa Cabrera, se ha dictado lo siguiente:

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL**

Quito, 3 octubre del 2003; las 10h22.

VISTOS: Angel Polibio Samaniego Cárdenas y María Erlinda Villa Cabrera deducen recurso de casación contra la sentencia dictada por la Corte Superior de Macas, en el juicio ordinario seguido por Fanny Patricia Rivera Salinas en contra de los recurrentes. Aducen que en la sentencia se ha transgredido el artículo 277 del Código de Procedimiento Civil, y se hace una interpretación antojadiza del fallo dictado por la Corte Suprema de Justicia, publicado en la Gaceta Judicial No. 12, Serie XV, págs. 1401 y 1405.- Fundamentan el recurso en la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación.- Por concedido el recurso sube a la Corte Suprema de Justicia y se radica la competencia, por el sorteo de ley, en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil, la que en providencia de 5 de junio del 2003, lo acepta a trámite. Concluida la sustanciación, atento el estado de la causa, para resolver se considera: PRIMERO.- Los recurrentes acusan a la sentencia del vicio de extra petita previsto en la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación, porque estiman que el Tribunal ad quem ha rechazado la reivindicación o acción de dominio que ellos plantearan como reconvencción en base de un asunto que no fue materia de excepción. En la parte pertinente de la fundamentación dicen: "...sin embargo tratándose de nuestra reconvencción en la sentencia recurrida se ha violado en forma expresa y flagrante lo prescrito en el artículo 277 del Código de Procedimiento Civil al cometer un yerro in procedendo, pues al haberse trabado la litis de nuestra reconvencción con una excepción perentoria como lo es la negativa pura y simple, se han extralimitado en su poder decisorio al declarar sin lugar la misma, basados en una excepción dilatoria que jamás fue deducida por la accionante, siendo un fallo incongruente, pues han decidido sobre puntos ajenos a la controversia, hay extra petita, pues como reiteramos la accionante al contestar nuestra reconvencción jamás se excepcionó con ilegitimidad de su personería lo que igualmente no corresponde al presente caso, pues se debe comprender la regla general que es de la capacidad y toda persona tiene capacidad de derecho, pero en algunos casos no pueden ejercerse esos derechos o no se tiene la capacidad de ejercicio, de allí que se distingue la capacidad para ser parte, de la capacidad procesal; en el presente caso la actora tiene ilegitimidad de personería y no tiene capacidad de ejercicio de derechos para deducir ella sola sin el copropietario la demanda por lesión enorme; sin embargo, tiene capacidad procesal para ser reconvenida, por hechos ejecutados por ella y por sí misma tal como ocurre entre convivientes en unión de hecho o bajo matrimonio que son capaces y tiene capacidad de derecho para adquirir bienes no así para venderlos a no ser que concurra a dicho acto con su conviviente o cónyuge, o lo que es lo mismo individualmente cada uno puede contraer obligaciones y ser demandados en forma legítima por ellos; por lo que es errada la sentencia dictada en esta causa y que recurrimos en la que se nos rechaza nuestra reconvencción.". Acerca de

este cargo se anota. SEGUNDO.- El juzgador al dictar sentencia tiene que sujetarse a los puntos sobre los cuales se trabó la litis; esto es, a las pretensiones específicas planteadas por el actor en la demanda y a los puntos expresos planteados como excepciones por el demandado. Esto se extiende a la reconvencción, porque de acuerdo con nuestro sistema procesal los demandados pueden aprovechar el proceso iniciado en su contra para a su vez iniciar una nueva demanda en contra del actor, con el fin de que esta contrademanda se tramite simultáneamente con aquella.- El sentenciador no puede apartarse de los puntos sobre los cuales se trabó la litis, referentes tanto a la demanda como a la contrademanda, si quebrantare esta prohibición incurriría en uno de los vicios previstos en la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación, llamado por la doctrina de incongruencia o in consonancia, que se dan en estos tres supuestos: 1.- Cuando en la sentencia se omite o prescinde de resolver alguno de los puntos sobre los que se trabó la litis (citra o mínima petita). 2.- Cuando en la sentencia se concede al actor o al reconviniente más de lo que pretende en la demanda o en la contrademanda (ultra petita). 3.- Cuando en la sentencia se resuelve algún punto sobre el cual no se trabó la litis (extra petita). TERCERO.- En las relaciones jurídico procesales civiles corresponde a las partes la iniciativa en general y el Juez debe atenerse exclusivamente a la actividad de éstas, sin que le sea permitido tomar iniciativas o actuar oficiosamente. Desde luego, este principio no es absoluto, puesto que la Constitución establece excepciones, en que el Juez está obligado a actuar oficiosamente. En efecto, el artículo 273 de la Constitución Política de la República del Ecuador preceptúa lo siguiente: "Las cortes, tribunales, jueces y autoridades administrativas tendrán la obligación de aplicar las normas de la Constitución que sean pertinentes, aunque la parte interesada no las invoque expresamente.". Tales normas, que necesariamente tienen que ser aplicadas en los procesos judiciales, son las concernientes al debido proceso puntualizadas en el artículo 24 de la Constitución, desarrolladas, entre otros, en los artículos 355 y 1067 del Código de Procedimiento Civil. Igualmente, el juzgador está obligado a actuar oficiosamente cuando en el proceso falta legítimo contradictor o legitimado ad causam (legitimatio ad causam), en mérito de lo dispuesto por el numeral 10 del artículo 24 de la Constitución. En esta virtud, no existe el vicio de extra petita si el sentenciador, sin embargo de no haberlo solicitado las partes, resuelve lo atinente a la omisión de solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias, como la contenida en la regla 3ª del artículo 355 del Código Civil (legitimidad de personería) o cuando existe falta de legítimo contradictor. CUARTO.- En la reconvencción deducida por los demandados, al igual que en la pretensión deducida por el actor, los sujetos de la relación jurídico procesal son: Fanny Patricia Rivera Salinas y los cónyuges Angel Polibio Samaniego Cárdenas y Erlinda Villa Cabrera. Ahora bien, la relación jurídico sustancial, en que se basa la demanda y la reconvencción, es el contrato de compraventa celebrado el 5 de octubre del 2000, ante el Notario Primero del cantón Sucúa, Sergio Calle Palacios, mediante el cual Sixto Jorge Samaniego Villa y Fanny Patricia Rivera Salinas venden y dan en perpetua enajenación a favor de Angel Polibio Samaniego Cárdenas, casado con la señora Erlinda Villa Cabrera un lote de terreno urbano de 120, 04 m2 ubicado en la calle Edmundo Carvajal entre las calles 8 de Diciembre y 12 de Febrero de la ciudad de Sucúa; contrato inscrito en el Registro de la Propiedad de Sucúa el 10 de octubre del 2000.- En esta virtud los sujetos de la relación jurídico

sustancial son las cuatro personas anteriormente mencionadas, en las que se incluye Erlinda Villa Cabrera, en vista de que es titular de los gananciales en el inmueble en virtud de haber sido adquirido por su marido dentro de la sociedad conyugal (Art. 157, ordinal 5° del Código Civil). Siendo así, en el presente juicio debía contarse necesariamente con Sixto Jorge Samaniego Villa para que se integre debidamente la relación jurídica procesal. No obstante, en la demanda y, consiguientemente, en la contrademanda se omite o prescinde contarse con él. El Tribunal ad quem, tenía que desechar la reconvención por no hallarse debidamente integrado el legítimo contradictorio. Por cierto en el fallo de dicho Tribunal se confunde entre falta de personería legítima con falta de legítimo contradictor, y lo que es más con una motivación indebida, cuando dice: "...b) La sociedad de bienes que los convivientes han obtenido durante el tiempo que han vivido juntos, conforme lo prescribe la ley, debían acudir a un juez civil del lugar donde residen y tienen los bienes, para pedir que en sentencia se apruebe dicha unión de hecho y por ende la sociedad de bienes, las mismas que debían ser inventariadas conforme a las normas establecidas en el Código de Procedimiento Civil aprobadas en inventario cualquiera de los actores tiene el derecho de demostrar que parte de dichos bienes les corresponde, este hecho nos releva de todo comentario en cuanto a la validez del contrato por lesión enorme conforme lo previenen los artículos 1855 y 1856 del Código Civil". Esta Sala en fallo de más de triple reiteración, que constituye precedente jurisprudencial obligatorio y vinculante para la interpretación y aplicación de las leyes, conforme dispone el inciso segundo del artículo 19 de la Ley de Casación, hace una perfecta distinción entre la falta de personería legítima y la falta de legítimo contradictor o legitimación en causa, conforme se precisa en el considerando siguiente. Por otro lado, en el presente juicio no tiene relevancia alguna que Sixto Jorge Samaniego Villa mantenga o no unión de hecho con Fanny Patricia Rivera Salinas, lo que cuenta es que no ha comparecido, en calidad de sujeto de la relación jurídica sustancial, como vendedor, en la escritura de compraventa del inmueble cuya lesión enorme y reivindicación, respectivamente, se pretende y es, por tanto, uno de los sujetos de la relación jurídica sustancial que ha sido debatido en el juicio. QUINTO.- En nuestro sistema procesal hay una marcada diferencia entre la ilegitimidad de personería y la falta de legitimación en causa, legitimatio ad causam. En efecto, la ilegitimidad de personería es uno de los presupuestos procesales o solemnidad sustancial común de todos los juicios e instancias, cuya omisión acarrea la nulidad procesal, como lo dispone explícitamente el artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, en armonía con la causal tercera del artículo 355 de dicho código. La ilegitimidad de personería tiene lugar en los siguientes supuestos: 1) Si el actor o demandado no tiene capacidad legal para comparecer por sí en el juicio, por ser menor de edad o hallarse en interdicción, o por ser persona jurídica. 2) Si quien comparece al juicio aduciendo ser representante del actor o demandado no es persona legalmente capaz, por ser menor de edad o hallarse en interdicción. 3) Si quien comparece al juicio aduciendo ser procurador judicial no es persona legalmente capaz o hallarse comprendido en los impedimentos para ser procurador judicial, o el poder que ostenta para comparecer al juicio es insuficiente. La falta de legitimación en la causa, en cambio, es un presupuesto para que no sea posible dictarse sentencia de mérito o fondo; su omisión imposibilita, pues, que el juzgador pueda pronunciarla, y tenga que limitarse a dictar sentencia

inhibitoria. Estar legitimado en la causa significa tener derecho a exigir que se resuelva sobre las pretensiones planteadas en la demanda o sobre las excepciones planteadas en la contestación a la demanda, sobre la existencia o inexistencia del derecho material pretendido.- Hay relaciones sustanciales en que intervienen varios sujetos. Si la litis se traba sobre esas relaciones, el juzgador se ve imposibilitado de dictar sentencia de fondo si no intervienen todos los sujetos de esa relación sustancial, cuando ésta por su naturaleza o por la ley no puede fraccionarse o dividirse en partes o porciones vinculantes para determinados sujetos y para otros no, porque la decisión obliga a todos. En estos casos resulta indispensable la presencia en el proceso de todas las partes vinculadas a la relación sustancial, a fin de que la relación jurídico-procesal quede completa. Sólo así el juzgador está en posibilidad de dictar sentencia de mérito o fondo; por tanto, si la litis no quedó debidamente integrada la sentencia sería inulite datu. Tratándose del demandado, hay falta de legitimidad en causa o contradictor necesario en dos supuestos: 1) Cuando quienes concurren al proceso no son los sujetos a quienes corresponde contradecir las pretensiones especificadas en la demanda. 2) Cuando éstos deben ser parte como demandados, pero no solos sino en concurrencia con otras personas que no han concurrido al proceso. La legitimación en causa no es un presupuesto o solemnidad sustancial cuya omisión anula el proceso, sino una condición para el éxito de la demanda, omisión que sólo puede ser advertida por el juzgador al momento de dictar sentencia.- (Resolución: 15 de 31 de enero del 2002. R.O. 571 de 8 de mayo del 2002. Y la dictada en el juicio 285-2002 de septiembre del 2003). Por todo lo dicho, aunque la parte motiva de la sentencia dictada por la Corte Superior de Justicia de Macas es errada, no es admisible el recurso de casación por el vicio de extra petita, planteado por los cónyuges Angel Polibio Samaniego Cárdenas y María Erlinda Villa Cabrera porque la parte resolutive es correcta en cuanto desestima la reconvención por no haberse contado en el juicio, como contrademandado, con Sixto Jorge Samaniego Villa; sentencia que, por cierto, tiene el carácter de inhibitoria y surte el efecto de solo cosa juzgada formal, lo que quiere decir que puede proponerse la misma demanda, pero esta vez contándose con todos los sujetos de la relación jurídica sustancial. SEXTO.- Es importante destacar que en la demanda y en la contrademanda debe existir una íntima vinculación entre las partes procesales de aquella y de esta, porque no se puede acumular en un mismo proceso distintos sujetos de la relación jurídica procesal, aunque en la demanda unos figuren como actores y otros como demandados, y en la contrademanda la posición sea inversa. En la sentencia dictada por el Tribunal ad quem no se admite la demanda de lesión enorme deducida por Fanny Patricia Rivera Cabrera en contra de Angel Polibio Samaniego Cárdenas y María Erlinda Villa Cabrera con el fundamento central de que en el juicio no se ha contado con uno de los sujetos de la relación jurídica sustancial: Sixto Jorge Samaniego Villa. Esta fundamentación es aceptada plenamente por los recurrentes. La contrademanda o reconvención planteada por ellos es la de reivindicación o acción de dominio prevista en el artículo 953 del Código Civil, que contempla como uno de los elementos esenciales que los reivindicantes sean los propietarios o titulares del derecho del dominio del predio a reivindicar. Los reivindicantes fundan este derecho de propiedad en el mismo título en que apoya su derecho la actora, en el cual los sujetos de la relación jurídico-sustancial son los mismos. La reconvención es rechazada, pues, con igual sustento con

que se rechaza la demanda. Sin embargo los recurrentes impugnan lo primero y aceptan lo segundo. Así, lo que es bueno para lo uno resulta malo para lo otro, lo que atenta contra el principio lógico que dos cosas iguales a una tercera son iguales entre sí. Por las consideraciones expuestas, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Corte Superior de Macas en el juicio seguido por Fanny Patricia Rivera Salinas en contra de Angel Polibio Samaniego Cárdenas y María Erlinda Villa Cabrera, en el cual han formulado contrademanda los demandados. Sin costas. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Santiago Andrade Ubidia, Galo Galarza Paz y Ernesto Albán Gómez, Ministros Jueces.

Esta copia es igual a su original.- Certifico.- Quito, 3 de octubre del 2003.

f.). Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora.

No. 261-2003

Dentro del juicio verbal sumario No. 141-2003 que, por pago de una póliza de seguro, sigue José Luis Orellana Salcedo en contra de Bolívar Compañía de Seguros del Ecuador S.A., se ha dictado lo que sigue:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA PRIMERA SALA CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 3 de octubre del 2003; las 11h12.

VISTOS: José Luis Orellana Salcedo interpone recurso de casación de la sentencia dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, dentro del juicio verbal sumario que, por pago de una póliza de seguro, sigue en contra de Bolívar Compañía de Seguros del Ecuador S.A. Concedido el recurso y elevado el expediente a la Corte Suprema de Justicia, por el sorteo legal correspondió su conocimiento a esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil, que lo aceptó a trámite. Atento el estado de la causa y habiéndose pedido los autos para resolver, se hacen las siguientes consideraciones: PRIMERO.- El recurrente señala como normas infringidas en la sentencia los artículos 5 inciso segundo, 6, 10, 17 inciso tercero, 46 literal b) de la Ley de Arbitraje y Mediación; 608 del Código de Comercio; 2 y 7 del “Contrato de Seguro”; 25, 27, 105, 119 y 278 del Código de Procedimiento Civil. Funda el recurso en las causales primera, segunda y tercera previstas en el artículo 3 de la Ley de Casación. Para el mejor análisis de estos cargos, debe considerarse que la sentencia impugnada declara sin lugar la demanda, aceptando la excepción de incompetencia planteada por la demandada, que se funda en la existencia de un convenio arbitral estipulado entre las partes. SEGUNDO.- Se examinará en primer lugar la acusación, fundada en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, de que se ha producido la violación de normas procesales que han viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, pues de aceptársela, la Sala de casación, sin entrar a considerar cualquier otra

impugnación, debe anular el fallo y remitir el proceso al órgano jurisdiccional que corresponda para que lo reponga a partir del punto en que se produjo la nulidad, conforme lo establece el inciso segundo del artículo 14 de la misma ley. Sin embargo el recurrente no determina, en la forma expresa y concreta que el recurso exige, cuáles son las normas procesales infringidas y obviamente tampoco señala en qué ha consistido la aplicación indebida, la no aplicación o la errónea interpretación de normas que hayan provocado la nulidad insanable o la indefensión. Esta falta de determinación lleva a la Sala a rechazar este cargo. TERCERO.- Dice el recurrente en el correspondiente escrito que en la sentencia “ha existido aplicación indebida y errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, pues, la sentencia no se ajusta a resolver con claridad los puntos que fueron materia de la demanda, no se fundamenta en la ley procesal y en los méritos del proceso, y por ende, esta esquiva apreciación vulnera el contenido de la sentencia y la divorcia del artículo 278 del Código de Procedimiento Penal”. Más allá del lapsus en que incurre el recurrente al citar el Código de Procedimiento Penal en vez del Código de Procedimiento Civil, se advierte que la acusación alega como concurrentes dos vicios en rigor incompatibles: la aplicación indebida y la errónea interpretación de preceptos jurídicos, sin precisar tampoco cuáles son esos preceptos relativos a la valoración de la prueba que han sido infringidos en la sentencia. Finalmente se hace notar que la violación del artículo 278 del Código de Procedimiento Civil, que regula el contenido de sentencias y autos, no puede encasillarse en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación (violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba), sino que debía sustentarse en las causales cuarta o quinta, pero en todo caso con señalamiento preciso, ya sea de los puntos que fueron resueltos sin haber sido materia del litigio o de los puntos que, habiéndolo sido, dejaron de resolverse, en el un caso; o, en el otro caso, de los requisitos exigidos por la ley de que carece la sentencia o de las contradicciones o incompatibilidades que en ella se contienen. Como ninguna de estas precisiones se ha realizado también este cargo debe ser rechazado. CUARTO.- Sostiene el recurrente que se ha violado el artículo 119 del Código de Procedimiento Civil, “pues los juzgadores han sobredimensionado documentos deducidos como pruebas, que no se ajustan a lo expresamente dispuesto en diversas leyes para su eficacia jurídica”. El artículo citado dice: “La prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos.- El juez no tendrá obligación de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas, sino únicamente de las que fueren decisivas para el fallo de la causa”. Conviene reiterar en este punto el criterio mantenido por la Sala en cuanto al alcance de esta disposición legal. El artículo 119 contiene dos principios relativos a la forma o metodología que el Juez debe emplear para apreciar la prueba: debe hacerlo en su conjunto y debe hacerlo de acuerdo con las reglas de la sana crítica, aunque debe tomar en cuenta las exigencias de la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos. El primero, o principio de unidad de la prueba, exige al juzgador el examen concienzudo de cada uno de los medios de prueba; para que desestimando las pruebas indebidamente actuadas o impertinentes, confronte las admisibles y saque las conclusiones del caso. El resultado particular de una prueba puede, confrontándola con otras, tomar un significado

distinto aumentando, corroborando o perdiendo su idoneidad frente al ánimo del juzgador. Al decir de Gladis E. de Midon: *"En un proceso con pluralidad de pruebas, la apreciación o hermenéutica probatoria demanda generalmente una triple tarea: a) Fijar cuidadosamente las varias pruebas referentes a cada hecho conducente y, desde luego, controvertido; b) Relacionarlas entre sí para apreciar su concordancia, debida a conexiones más o menos estrechas entre ellas, o bien su discordancia, en cuyo caso; y, c) Se agruparán las que resulten favorables con una hipótesis y las que por el contrario las desfavorezcan para, luego de sopesar los elementos de cargo y los de descargo, concluir si se neutralizan mutuamente o bien cuales prevalecen. O sea: un método crítico de conjunto y al mismo tiempo analítico, que se aplica a cada fuente pero que debe ser lo suficientemente sistemático para comprender las relaciones con las demás, sin limitarse a analizar su exclusiva significación directa, sino teniendo en cuenta las necesarias conexiones, concordancias o discrepancias con las restantes..."* (La Casación, Buenos Aires, Rubinzal - Culzoni Editores, Buenos Aires, página 300). QUINTO.- El segundo principio contenido en el artículo 119 del Código de Procedimiento Civil determina que la apreciación de las pruebas se hará de acuerdo con las reglas de la sana crítica. En este, y en muchos otros casos en que se propone el recurso de casación, se alude a este principio, cuya naturaleza no siempre es adecuadamente comprendida. Se citan a continuación los criterios de dos importantes tratadistas, Eduardo J. Couture y Sergi Guach Fernández, que han tratado el tema con particular profundidad. Dice el primero: *"Las reglas de la sana crítica son, ante todo, las reglas del correcto entendimiento humano; en ellas intervienen las reglas de la lógica, con las reglas de la experiencia del Juez. Unas y otras contribuyen de igual manera a que el magistrado pueda analizar la prueba (ya sea de testigos, de peritos, de inspección judicial, de confesión en los casos de que no es lisa y llana) con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de las cosas. El juez que debe decidir con arreglo a la sana crítica, no es libre de razonar a voluntad, discrecionalmente, arbitrariamente. Esta manera de actuar no sería sana crítica sino libre convicción. La sana crítica es la unión de la lógica y la experiencia, sin excesivas abstracciones de orden intelectual, pero también sin olvidar esos preceptos que los filósofos llaman de higiene mental, tendientes a asegurar el más certero y eficaz razonamiento. Las reglas de la sana crítica conducen en su sentido formal a una operación lógica. Existen algunos principios fundamentales de la lógica que no podrán ser nunca desoídos por el juez... Las máximas de experiencias de que ya se ha hablado contribuyen tanto como los principios lógicos a la valoración de la prueba. El juez, nos permitimos insistir, no es una máquina de razonar, sino, esencialmente, un hombre que toma conocimiento del mundo que le rodea y le conoce a través de sus procesos sensibles e intelectuales. La sana crítica es, pues, la lógica apreciación de ciertas conclusiones empíricas de que todo hombre se sirve para moverse en la vida. Esas conclusiones no tienen la estrictez de los principios lógicos tradicionales, sino que son contingentes y variables con relación al tiempo y con relación al lugar. El progreso de la ciencia está hecho de una larga cadena de máximas de experiencia derogadas por convicciones más exactas; y frente a la misma manera de desarrollar los principios lógicos, la historia del pensamiento humano es un constante progreso en la manera de razonar. Es necesario, pues, considerar en la*

valoración de la prueba, el carácter forzosamente variable de la experiencia humana, tanto como la necesidad de mantener con el rigor posible los principios de lógica en que el derecho se apoya" (Fundamentos del Derecho Procesal Civil, Segunda Edición, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1951, páginas 174, 175 y 176). Por su parte Guach señala: *"Por definición, todo juicio ha de ser lógico. Sin embargo, si bien la lógica es esencial, no es suficiente. Con las reglas de la sana crítica el legislador invoca a los órganos jurisdiccionales para que en la apreciación de la prueba utilicen elementos cognoscitivos más amplios que los de la simple lógica. Se ha escrito que las reglas de la sana crítica son standars jurídicos que actúan como principios de la conducta humana a seguir, aunque no son normas jurídicas en sentido estricto, sí lo son los artículos que se refieren a ella... La sana crítica es, básicamente, la aplicación de los principios del correcto entendimiento humano con especiales fundamentos en la lógica jurídica, en la equidad y en la justicia, y en los principios científicos del Derecho. Así, aunque el legislador no impone al juez el resultado de la apreciación, sí le impone el camino, el medio concreto, el método de valoración y éste no es otro que el de la razón y la lógica como elementos de todo juicio. Son, por lo tanto, criterios lógicos los que sirven al juez para emitir juicios de valor en torno a la prueba pero, también referidos a reglas de la experiencia común o de una rama especializada del conocimiento (como pueden ser la psicología, la lógica o la física) que aplica el órgano jurisdiccional incluso sin darse cuenta y aunque hagan referencia a una materia que él no conozca específicamente... Las reglas de la sana crítica presentan dos elementos esenciales. Por una parte las reglas de la lógica formal (formando en la jurisprudencia alemana una categoría especial llamada 'Denkgesetze') que no derivan de la experiencia sino que estructuran el razonamiento y, por otra, las máximas de la experiencia (psicológicas, científico-técnicas, etc.) conocidas por el órgano jurisdiccional. Respecto a los principios lógicos en que debe apoyarse la sentencia, éstos son estables y permanentes; en cambio, las máximas de experiencia son contingentes y variables. Por consiguiente, las reglas de la sana crítica son un instrumento que en manos del juez pueden ajustarse a las circunstancias cambiantes, locales y temporales, y a las peculiaridades del caso concreto... En definitiva, las reglas de la sana crítica, del criterio humano o del criterio racional no son más que un instrumento de la apreciación razonada, de la libre convicción, de la convicción íntima (pese a su deformación histórica), de la persuasión racional o de la libre apreciación de la prueba, llámese como se quiera. Es decir, la libertad de apreciación de la prueba dentro de la racionalidad. De ninguna manera es una valoración arbitraria o incontrolada de la prueba o ajena a la misma pues, son un instrumento racional que actúa en la reconstrucción lógica del hecho. Supone una inferencia racional, una apreciación lógica y crítica de la prueba. En caso contrario, se abandonaría la arbitrariedad del legislador para caer en la arbitrariedad de los órganos jurisdiccionales"* (El hecho y el derecho en la casación civil, Barcelona, J.M. Bosch Editor, 1998, páginas 330 y siguientes). En el caso de autos, el recurrente no pretende siquiera demostrar qué pruebas no han sido apreciadas dentro del análisis de conjunto que deben realizar los juzgadores, ni tampoco, cuáles son las conclusiones arbitrarias o absurdas a las que han arribado por haber prescindido de las reglas de la sana crítica, con el alcance que estas reglas tienen, en la apreciación de las pruebas. Se limita a afirmar que "han sobredimensionado documentos

deducidos como pruebas”, sin especificar tampoco cuáles son esos documentos ni de qué manera ese pretendido error ha conducido a una equivocada aplicación o no aplicación de normas de derecho. Por tanto se rechaza esta alegación. SEXTO.- La cuestión central que se plantea en el recurso se refiere, como ya se señaló, a la conclusión a la que llega el Tribunal ad quem, de aceptar la excepción de incompetencia planteada por la demandada por no haberse acudido a un Tribunal arbitral para resolver las diferencias surgidas entre las partes. A esta conclusión se ha llegado, argumenta el recurrente, violando varias disposiciones legales: a) Los artículos 5 y 6 de la Ley de Mediación y Arbitraje, que exigen que el convenio arbitral debe constar por escrito, sin que sea suficiente para cumplir esta exigencia el documento que se presenta como prueba, pues no reúne los requisitos legales ni está suscrito por las partes; b) Los artículos 10, 17 y 46 literal b) de la misma ley que no han sido cumplidos por la compañía demandada; c) El artículo 608 del Código de Comercio, que determina el contenido del contrato de póliza; d) Los artículos 2 y 7 del “Contrato de Seguro”, mas exactamente del Decreto Supremo 1137 (Registro Oficial 123 de 7 de diciembre de 1963), mediante el cual se introdujeron en el Código de Comercio, las disposiciones que regulan el contrato de seguro, entre ellas las que determinan los elementos esenciales de este contrato, entre los cuales no consta la constitución de un arbitraje; y, e) Los artículos 25 y 27 del Código de Procedimiento Civil, que establecen las reglas del fuero competente, del cual considera que se lo quiere distraer. Se examinarán a continuación estas alegaciones. SEPTIMO.- El artículo 13 de las condiciones generales, o bases del contrato de seguro suscrito entre las partes (fojas 92 a 95), que han sido aprobadas por la Superintendencia de Bancos, por Resolución No. 6045-S del 14 de noviembre de 1960, establece que “Cualquier divergencia que surgiera por razón de esta póliza entre la Compañía y el asegurado, se someterá al fallo de dos peritos árbitros nombrados uno por cada una de las partes”. Y según el artículo 21 solamente las cuestiones que no fueren resueltas en la vía arbitral, serán sometidas a la jurisdicción ecuatoriana y a la vía verbal sumaria. El actor, ahora recurrente, sostiene que se trata de un documento que no ha sido suscrito por las partes y que, por tanto no puede tener efecto jurídico, en virtud de los artículos 5 y 6 de la Ley de Arbitraje y Mediación. Estos artículos dicen lo siguiente: “Artículo 5.- El convenio arbitral es el acuerdo escrito en virtud del cual las partes deciden someter a arbitraje todas las controversias o ciertas controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual.- El convenio arbitral deberá constar por escrito y, si se refiere a un negocio jurídico al que no se incorpore el convenio en su texto, deberá constar en un documento que exprese el nombre de las partes y la determinación inequívoca del negocio jurídico a que se refiere. En los demás casos, es decir, de convenios arbitrales sobre las indemnizaciones civiles por delitos o cuasidelitos, el convenio arbitral deberá referirse a los hechos sobre los que versará el arbitraje.- La nulidad de un contrato no afectará la vigencia del convenio arbitral.- No obstante haber un juicio pendiente ante la justicia ordinaria en materia susceptible de transacción, las partes podrán recurrir al arbitraje, en este caso, conjuntamente solicitarán al juez competente el archivo de la causa, acompañando a la solicitud una copia del convenio arbitral y, de hallarse pendiente un recurso, deberán, además, desistir de él”; “Artículo 6.- Se entenderá que existe un Convenio Arbitral no sólo cuando el acuerdo figure en un único documento

firmado por las partes, sino también cuando resulte de intercambio de cartas o de cualquier otro medio de comunicación escrito que deje constancia documental de la voluntad de las partes de someterse al Arbitraje”. OCTAVO.- La alegación del recurrente se relaciona, en definitiva, con la naturaleza de las llamadas condiciones generales de la póliza y el consentimiento que el asegurado presta, o no, a su contenido el momento en que suscribe el contrato. Por cierto que en el contrato correspondiente, que el actor acompañó a la demanda, se hace constar expresamente que las partes convienen en celebrar “el presente contrato de seguro, sujeto a las condiciones generales aprobadas por la Superintendencia de Bancos...” (fojas 5 y 8), y en la foja 7, antes de las firmas del asegurado y de los representantes de la compañía, consta la siguiente frase: “En lo demás continúan en vigor todas las condiciones generales y particulares de la póliza”. El artículo 6 del Decreto 1147, que regula el contrato de seguros, establece que en este contrato hay cláusulas que necesariamente deben figurar en la póliza, y el artículo 25 de la Ley General de Seguros establece que las condiciones de la póliza deben estar redactadas para ser de clara comprensión por parte del asegurado y deben constar en caracteres tipográficos fácilmente legibles, y agrega finalmente que sobre las condiciones generales de las pólizas prevalecerán las normas constantes en la legislación. Es indudable, tanto por lo que establecen estas normas legales, como por la complejidad de los contratos de seguros, que éstos requieren de numerosas cláusulas, para que consten establecidos con precisión los derechos y las obligaciones recíprocas que las partes contratantes asumen al dar su consentimiento para la celebración del contrato. Es cierto, por otra parte, que la proliferación de este tipo de contratos, denominados de adhesión y que incluyen condiciones generales, ha planteado una ardua discusión jurídica y ha obligado al Legislador a dictar normas reguladoras específicas sobre todo para evitar la comisión de eventuales abusos. Stiglitz y Stiglitz al estudiar el tema consideran que efectivamente estos contratos surgen dentro de una situación de evidente desequilibrio en el poder de negociación que caracteriza la actual realidad económico-social, y que este desequilibrio “ha generado nuevas técnicas o formas contractuales predisuestas, en las cuales el contrato de adhesión juega un rol protagónico por la cantidad de negocios que pertenecen a su categoría. La estructura del contrato se mantiene inalterable. Como quiera que sea, el consumidor emite una oferta sobre la base de una fórmula general e inmutable que le provee el predisponente, y a ella le sucede la aceptación. La naturaleza íntima del contrato no se modifica.- Lo expuesto significa que la modalidad de la formación del acto consistente en la adhesión a un contenido predeterminado con anterioridad y no discutido previamente, no priva al negocio de su naturaleza contractual, pues en definitiva hay una declaración sobre la cual las dos partes consienten... Las conclusiones desarrolladas atrapan aun la hipótesis de aquellas condiciones generales que requieren ser aprobadas por las autoridades administrativas de control. Son aquellos supuestos en que hay un interés público comprometido en la actuación de la empresa predisponente, por lo que el Estado ejerce un particularmente intensificado poder de policía... En suma, nos hallamos frente a un contrato que alcanza a perfeccionarse al aceptar el predisponente la oferta formulada por el oferente y que contiene el texto predispuesto por el primero. O sea que el adherente emite su propuesta, de conformidad con las condiciones

preestablecidas, y que no consienten tratativas previas, sino solo adhesión a los términos de una única, primera y última oferta, creada con la exclusiva y excluyente intervención del predisponente. De tal manera que la propuesta se enuncia sobre la base del esquema negocial preestablecido por la contraparte, o en su defecto no se contrata...” y más adelante explican por qué consideran oferente al que solicita el servicio, es decir al consumidor: “En consecuencia, de lo hasta aquí expuesto cabe concluir que la circunstancia de que corrientemente los formularios impresos de ofertas los facilite o distribuya el predisponente, no implica que sea de éste de quien parta la oferta, y que con la declaración de voluntad unilateral y recepticia del adherente se perfecciona el contrato. Importa, lisa y llanamente, por parte del primero una invitación a proponer dirigida al segundo, hecha para facilitarle la redacción de su propuesta, y que alcanza relevancia jurídica como elemento de interpretación del contrato definitivo (Rubén S. Stiglitz y Gabriel A. Stiglitz, Contratos por adhesión, cláusulas abusivas y protección del consumidor, Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1985, páginas 69-72). Por su parte Juan Carlos Rezzónico hace las siguientes observaciones: “Si hay un contrato en que las CNG (cláusulas negociables generales) son de utilización sin excepciones, es el contrato de seguro. Esta idiosincrasia permite una observación característica a muchos elementos de las CNG y en general al tráfico de masa y deriva del desenvolvimiento del contrato de seguro... Téngase presente, ante todo, que el procedimiento de formación del contrato de seguro es singular: hay una integración sucesiva, un eslabonamiento de actos... El cliente, por medio comúnmente del agente de seguros, llenará un impreso que la ley llama ‘propuesta’ y que también se suele llamar solicitud (esta palabra nos evita ingresar al eventual punctum dolens de su esencia) que suscribirá teniendo a la vista (o no) las CNG, y que la compañía asegura poder admitir.- Surgirá, en definitiva, la relación de seguro instrumentada a través de las condiciones establecidas en la póliza. Se distinguen entonces las condiciones particulares o ‘cláusulas especiales’, que -al decir de Salandra- constituyen el contenido contractual específico, relativo al contrato en cuestión... En cuanto a las CNG, Salandra las caracteriza como ‘condizioni generali di póliza’ comúnmente muy elaboradas para aplicar a todos los contratos relativos a un riesgo dado. A este respecto señala Zavala Rodríguez que las pólizas consignan condiciones generales aplicables a todos los riesgos de la misma índole, como seguro contra robo, contra la infidelidad de los empleados, etc.; son cláusulas generales impresas, aprobadas por la Superintendencia de Seguros, que ‘facilitan la contratación del seguro y permiten la uniformidad de los derechos y obligaciones de las partes’, lo cual es una ventaja en este contrato que es un contrato de intereses o de riesgos en masa basado en la solidaridad” (Contratos con cláusulas predispuestas, Buenos Aires, ASTREA, 1987, páginas 118-120). NOVENO.- De lo señalado en los tres considerandos precedentes podemos concluir: a) Que las condiciones generales y particulares de una póliza forman parte esencial del contrato de seguro, pues establecen los derechos y obligaciones de las partes y determinan los mecanismos para que éstas pueden exigir su cumplimiento; b) Que el asegurado que celebra este contrato acepta la validez y vigencia de las cláusulas que las contienen, sin necesidad de suscribirlas separadamente; c) Que estas condiciones son aprobadas por la Superintendencia de Bancos y Seguros, en ejercicio de sus facultades de control y vigilancia,

precisamente para que se ciñan a las exigencias legales y no estipulen o permitan situaciones de abuso de la compañía de seguros frente al asegurado; d) Que, por tanto, las partes quedan obligadas a cumplir lo preceptuado en tales condiciones; e) Que, en consecuencia, lo dispuesto en el artículo 13 de las condiciones generales o bases del contrato suscrito entre las partes que litigan en este juicio, era obligatorio para los suscriptores del mismo; y, f) Que tal cláusula no contraviene las exigencias previstas en los artículos 5 y 6 de la Ley de Arbitraje y Mediación, pues se trata de un convenio que consta por escrito y que forma parte de un documento, el contrato, en el que se expresa el nombre de las partes y se determina en forma inequívoca el negocio jurídico en el cual pueden surgir controversias que se someten a este sistema de solución de conflictos. Estos razonamientos llevan a la Sala a rechazar la alegación formulada por el recurrente de que se han infringido los artículos citados de la Ley de Arbitraje y Mediación. DECIMO.- Cabe agregar que la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor contiene una disposición que se refiere a la cuestión que ha sido analizada; pero esta ley entró en vigencia el 10 de julio del 2000, es decir con posterioridad a la celebración del contrato que es materia de este juicio, que se celebró el 29 de junio de 1998, y sus disposiciones no eran por tanto aplicables al mismo. El artículo 43 de esta Ley, al enumerar las cláusulas que, por ser abusivas, están prohibidas en los contratos de adhesión y son nulas, señala como una de ellas las que “impongan la utilización obligatoria de un arbitraje o mediación, salvo que el consumidor manifieste de manera expresa su consentimiento”; y el artículo 40 del reglamento a esta ley establece que: “El consentimiento expreso del consumidor de someterse a los procedimientos de arbitraje y mediación en los contratos de adhesión, se podrá manifestar mediante una ratificación impresa debajo de la cual suscriba el consumidor, o con una señalización en un casillero, de la que se desprenda la aceptación para someterse a arbitraje, o cualquier fórmula que permita entender inequívocamente la aceptación expresa de cualquiera de estos procedimientos por parte del consumidor.- Sin perjuicio de lo indicado en el inciso anterior, los consumidores y proveedores podrán solucionar sus controversias acudiendo a la mediación, aunque no lo hubieren estipulado expresamente en el contrato”. La simple lectura de estas disposiciones nos llevan a concluir que aquello que quiso prohibir el Legislador es la “imposición” de un mecanismo al consumidor, en forma unilateral y abusiva, por parte del proveedor de servicios, que quedaría exento de esa obligación; mientras que al redactarse el reglamento se facilitó la expresión del consentimiento admitiendo inclusive que éste podría deducirse de la simple, más bien simplísima señalización en un casillero. Lo cual permite concluir que de ninguna manera la ley pretende obstaculizar la utilización del procedimiento arbitral, ni exigir para su empleo requisitos formales complejos, pues se trata de un mecanismo para la solución que inclusive está reconocido en el artículo 191 de la Constitución. UNDECIMO.- En cuanto a la acusada violación de los artículos 10, 17 y 46 literal b) de la Ley de Arbitraje y Mediación se observa que estas disposiciones legales no son pertinentes para resolver la litis que se está examinando. En efecto, el artículo 10 señala los requisitos que debe reunir una demanda que se presente ante árbitros o centros de arbitraje, el artículo 17 determina cómo se debe constituir el Tribunal de arbitraje y el artículo 46 en sus distintos literales se refiere a la procedencia de la mediación. Se trata de normas relativas a procedimientos ajenos a la presente causa, que se tramitó en

la vía verbal sumaria ante la justicia ordinaria. DUODECIMO.- También resulta inaceptable la referencia al artículo 608 del Código de Comercio, pues esta norma dejó de estar vigente cuando se expidió en 1963 el Decreto Supremo 1147, que derogó expresamente los artículos 606 al 636 y 686 al 722 del Código de Comercio, y los sustituyó con las normas constantes en ese decreto, referidas al contrato de seguro. DECIMO TERCERO.- Se acusa la violación de los artículos 2 y 5 del mencionado decreto supremo, pues se afirma que en ellos no se precisa que deba recurrirse al arbitraje para solucionar las controversias entre asegurado y aseguradora. El artículo 2 enumera los elementos esenciales del contrato de seguro y el 7 los datos que debe contener la póliza. Del primero podemos establecer que la cláusula de arbitraje no está considerada como un elemento esencial del contrato de seguro; pero en el segundo se establece que en la póliza deben constar las “demás cláusulas” que deben figurar de acuerdo con las disposiciones legales; y en el artículo 25 de la Ley General de Seguros, que complementa y detalla el alcance del artículo 7 del Decreto Supremo 1147, entre las condiciones a las que deben sujetarse las pólizas, expresamente se señala que ésta debe “incluir una cláusula en la que conste la opción de las partes de someter a decisión arbitral o mediación las diferencias que se originen en el contrato o póliza de seguros”. De tal manera que la inclusión de la cláusula de arbitraje entre las condiciones generales del contrato no infringe las normas legales sobre el contenido de las pólizas de seguros. DECIMO CUARTO.- Finalmente se afirma que la sentencia ha violado los artículos 25 y 27 del Código de Procedimiento Civil. Estos artículos establecen el derecho de toda persona a ser demandada ante el Juez de su fuero y que éste es el Juez del lugar donde el demandado tiene su domicilio. Estas son, sin discusión alguna, las reglas básicas para determinar si el Juez ante quien se demanda a una persona es competente para conocer tal demanda; regla a la que debe someterse el actor en la causa que inicia. En este caso es, curiosamente, el actor el que alega ahora la infracción de estas normas, pero más allá de la incongruencia de tal alegación e interpretando que la argumentación se refiere al hecho de que al someterse el conflicto a un arbitraje se estaría atentando contra tales principios, se le recuerda que la renuncia al domicilio opera aun en los casos en que se acude a la justicia ordinaria y, que tratándose de un convenio arbitral, que nace del acuerdo de las partes, éstas pueden escoger a los árbitros con amplia libertad. Más todavía: la celebración del convenio arbitral impide a las partes someter el caso a la justicia ordinaria, conforme reza el artículo 7 de la Ley de Arbitraje y Mediación. Por tanto se desecha también esta acusación. DECIMO QUINTO.- La Sala considera indispensable referirse a la actuación del juzgado de primera instancia frente a la excepción propuesta por la compañía demandada, en la audiencia de conciliación, de incompetencia del Juez por la existencia de un convenio arbitral. El artículo 8 de la Ley de Arbitraje y Mediación textualmente dice: “Las partes pueden de mutuo acuerdo renunciar por escrito al convenio arbitral que hayan celebrado, en cuyo caso cualesquiera de ellas puede acudir con su reclamación al órgano judicial competente. Se entenderá, sin embargo, que tal renuncia existe cuando, presentada por cualquiera de ellas una demanda ante un órgano judicial, el demandado no opone, en el tiempo de proponer excepciones, la de existencia de convenio arbitral. El órgano judicial respectivo deberá sustanciar y resolver esta excepción, de haberse propuesto, corriendo traslado a la otra parte y exigiendo a los litigantes la prueba de sus

afirmaciones dentro de los tres días subsiguientes a la fecha en que se haya comunicado el traslado. Aceptada la excepción deberá ordenarse el archivo de la causa, en caso contrario, ejecutoriado el auto dictado por el Juez, se sustanciará el proceso según las reglas generales”. Es claro que esta norma establece la renuncia expresa de las partes al convenio arbitral, pero también la renuncia tácita, cuando demandada una de ellas ante la justicia ordinaria, no opone expresamente la excepción de existencia de convenio arbitral. En el caso de autos, la compañía demandada opuso expresamente tal excepción y pidió que el Juez la sustancie conforme lo establece la norma citada. El Juez, en providencia de 27 de abril del 2000, rechazó este pedido y sostuvo que, por disponerlo así el artículo 859 del Código de Procedimiento Civil, todo incidente se debe resolver en la sentencia. Recusado el Juez, el que lo reemplazó sostuvo el mismo criterio en providencia del 20 de julio del 2000. El artículo 859 del Código de Procedimiento Civil, en el que los dos jueces sustentaron sus respectivas resoluciones, dispone que: “Ningún incidente que se suscitare en este juicio (verbal sumario), sea cual fuere su naturaleza, podrá suspender el trámite. Todo incidente será resuelto al tiempo de dictar sentencia”. El punto de derecho que debe dilucidarse es si esta disposición prevalece sobre la norma de la Ley de Arbitraje y Mediación. Esta última pretende que la excepción de existencia de convenio arbitral, que es en definitiva una excepción dilatoria de incompetencia del Juez, sea resuelta en forma previa por economía procesal, para que el proceso, si debe seguir en la justicia ordinaria, no sea declarado nulo con posterioridad, con grave perjuicio para las partes. Y no se ve razón para que este procedimiento sea dejado a un lado en juicios verbales sumarios. Téngase en cuenta que esta vía es la propia de los asuntos comerciales, en los cuales es especialmente frecuente el convenio arbitral. De tal manera que debe entenderse que el artículo 8 de la Ley de Arbitraje y Mediación reformó el artículo 859 del Código de Procedimiento Civil, en cuanto obliga al Juez ante quien se plantea la excepción señalada a pronunciarse previamente sobre ella y no esperar para hacerlo al momento de dictar sentencia. Es indudable que en este caso se ha producido por lo mismo una violación del trámite que acarrearía la nulidad del proceso, que podría declararse aun de oficio, de acuerdo al artículo 1067 del Código de Procedimiento Civil; pero como este mismo artículo señala, la declaración de nulidad procede cuando la violación del trámite hubiere influido o podido influir en la decisión de la causa, lo cual no aparece en este caso. Por las consideraciones precedentes, esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia expedida por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, en el juicio verbal sumario que, por pago de póliza de seguro, sigue José Luis Orellana Salcedo en contra de Bolívar Compañía de Seguros S.A. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Santiago Andrade Ubidia, Galo Galarza Paz y Ernesto Albán Gómez, Ministros Jueces.

RAZON: Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 3 de octubre del 2003.

f.) Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora de la Primera Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

N° 264-2003

Dentro del juicio ordinario No. 150-2003 que por nulidad de escritura pública sigue Rosa, Pastora Barros y otros contra Luzgarda Calero, hay lo siguiente:

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL**

Quito, 3 de octubre del 2003; las 17h23.

VISTOS: Los demandados Luzgarda Calero Arrieta y Edgar Freire Calero han interpuesto recurso de casación de la sentencia dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Riobamba, dentro del juicio ordinario que por nulidad de escritura pública sigue Rosa y Pastora Barros Calero, Aída Calero Rodríguez y María Teresa Calero Barros en contra de los recurrentes. Para resolver se hacen las siguientes consideraciones: PRIMERO.- Se ha dado cumplimiento a lo que dispone el artículo 11 de la Ley de Casación. SEGUNDO.- Esta Sala, en numerosas resoluciones, se ha referido al tema de la falta de legitimación en la causa o **legitimatio ad causam**, que siendo fundamental sin embargo no ha sido suficientemente desarrollado en nuestra literatura jurídica por lo que hay general obscuridad, confundiéndola inclusive con la ilegitimidad de personería o **legitimatio ad processum**: así aparece, entre otros, en los fallos No. 438-98 de 19 de junio de 1998, publicada en el Registro Oficial No. 39 de 2 de octubre de 1998; No. 516-99 de 15 de octubre de 1999, publicado en el Registro Oficial 335 de 9 de diciembre de 1999; No. 314-2000 de 25 de julio del 2000, publicada en el Registro Oficial N° 140 de 14 de agosto del mismo año; No. 405-99 de 13 de julio de 1999, publicada en el Registro Oficial No. 273 de 9 de septiembre de 1999: en esta última resolución señala que la **falta de legitimación en la causa (legitimatio ad causam)**, "consiste en que el actor debe ser la persona que pretende ser el titular del derecho sustancial discutido, y el demandado el llamado por la ley a contradecir u oponerse a la demanda, pues es frente a ellos que la ley permite que el juez declare, en sentencia de mérito, si existe o no la relación jurídica sustancial objeto de la demanda, sentencia que los obliga y produce cosa juzgada sustancial. Sobre este tema, el profesor Hernando Devis Echandía expresa que para que haya legitimatio ad causam "No se necesita ser el titular o el sujeto activo o pasivo del derecho o de la relación jurídica material (lo que supondría que ésta siempre existiera), sino del interés en que se decida si efectivamente existe (y por lo tanto, aun cuando en realidad no exista). Se puede tener la legitimación en la causa, pero no el derecho sustancial pretendido (por ejemplo, quien reclama una herencia o un inmueble para sí, tiene la legitimación en la causa por el solo hecho de pretender ser heredero o dueño; pero puede que no sea realmente heredero o dueño y por ello la sentencia será de fondo, pero adversa a su demanda. Si además de existir la legitimación en la causa, resulta que el derecho o la relación jurídica sustancial existe en verdad, que el demandante es su titular y el demandado el sujeto pasivo, entonces el demandante obtendrá sentencia favorable de fondo; mas, en caso contrario, la sentencia será de fondo o de mérito, pero desfavorable a aquél" (Compendio de Derecho Procesal: Teoría General del Proceso, Tomo I, pp. 269-270, 14a. Edición, Editorial ABC, 1996). La legitimación en la causa o legitimatio ad causam "Determina no sólo quienes deben obrar en el proceso con derecho a obtener sentencia de fondo, sino, además, quienes

deben estar presentes para que sea posible esa decisión de fondo. Se habla de necesarios contradictores, para indicar que en ciertos procesos es indispensable que concurren determinadas personas (como litisconsortes necesarios), bien sea como demandantes o como demandados, para que la decisión sobre las peticiones de la demanda sea posible. Esto no significa que siempre sea necesaria la presencia en el proceso de todos los sujetos legitimados para el caso concreto, sino que en algunos casos la ausencia en él de ciertas personas impide la decisión de fondo sobre las pretensiones formuladas en la demanda. Es decir, no existe debida legitimación en la causa en dos casos: a) Cuando el demandante o el demandado no tenía en absoluto legitimación en la causa, por ser personas distintas a quienes correspondía formular esas pretensiones o contradecirlas; y, b) Cuando aquéllos debían ser parte en esas posiciones, pero en concurrencia con otras personas que no han comparecido al proceso" (obra citada, pp. 268-269). A continuación (p. 269) el mismo autor dice: "...puede suceder que el demandante y el demandado estén legitimados para obrar en la causa y que su presencia en esas condiciones sea correcta, pero que por mandato legal expreso o tácito no tengan ellos solos el derecho a formular tales pretensiones o a controvertir la demanda. En este caso la legitimación estaría incompleta y tampoco será posible la sentencia de fondo. Se trata de litisconsorcio necesario... Como ejemplos pueden mencionarse las demandas de nulidad o rescisión de un contrato, que deben comprender a quienes figuran como partes en el mismo contrato y a sus causahabientes a título singular o universal (compradores o cesionarios del primer comprador), ya que la decisión produce efectos contra todos...". Finalmente, Devis Echandía, en la obra antes citada, p. 336, dice: "Para nosotros, la debida formación del necesario contradictorio es un problema de legitimación en la causa; cuando no está debidamente integrado, habrá una legitimación en la causa incompleta que impedirá sentencia de fondo... Lo anterior significa que la falta de integración adecuada del litisconsorcio necesario, nunca es causal de nulidad del proceso, sino motivo de sentencia inhibitoria". Cuando se impugna la validez de una escritura pública, la sentencia que se pronuncie va a surtir efectos respecto del notario que ha intervenido en ella porque contendrá un juicio de valor de su actuación, ya que una declaratoria de nulidad de dicho instrumento público trae consecuencias no solamente para quienes intervinieron como otorgantes, sino también para el funcionario público que lo autorizó, tal como lo previene el capítulo IV ("De las nulidades y sanciones") de la Ley Notarial. Este es un caso típico de litis consorcio necesario en la parte demandada, pues corresponde siempre dirigir la demanda en contra de todos quienes debían controvertirla, entre los que se cuenta el Notario Público que autorizó la escritura pública impugnada. TERCERO.- De conformidad con lo prevenido en el artículo 24 N° 10 de la vigente Constitución Política de la República, nadie puede ser privado del derecho de defensa en ningún estado o grado del respectivo procedimiento. Esta es una de las garantías del debido proceso, derecho fundamental de la persona consagrado como tal en el N° 27 del artículo 23 de la misma Constitución. Al haberse impedido al Notario Primero del cantón Alausí y al Registrador de la Propiedad del mismo cantón el ejercicio de su derecho constitucional a la defensa, la resolución se halla deslegitimada y es carente de toda validez. En la especie no se ha incurrido en violación procesal que provoque nulidad, porque no se trata de un problema de falta de **legitimatio ad processum** o

ilegitimidad de personería como se denomina en nuestro sistema procesal, pero sí debió desestimarse la acción, sin entrar a resolver sobre el fondo, por no haberse integrado debidamente la parte demandada no obstante ser un caso de litis consorcio pasivo necesario y existir, en consecuencia, falta de **legitimatio ad causam** o falta de legítimo contradictor. En virtud de lo expuesto, es procedente casar la sentencia impugnada, para lo cual este Tribunal de Casación se convierte momentáneamente en Tribunal de instancia, y hace las siguientes consideraciones. CUARTO.- Aparece de autos que la Primera Sala de la Corte Superior de Riobamba, declara la nulidad de la escritura pública celebrada entre Ludgarda Calero Arrieta con su hijo Edgar Freire Calero, ante el Dr. César Montes, Notario Primero del cantón Alausí, el 29 de abril de 1999, por considerar que la vendedora del lote de terreno denominado "San Nicolás Cochaseca", no era la única heredera y por tanto la única dueña de dicho inmueble, ya que con declaraciones testimoniales los señores ministros jueces del Tribunal ad-quem, aceptan la existencia de otros coherederos del lote de terreno materia del litigio, en base de lo cual declaran la nulidad absoluta de la escritura pública fundamento de la presente demanda, al respecto es necesario recordar que la venta de cosa ajena es válida, sin embargo quienes se consideren perjudicados por dichas enajenaciones pueden hacer valer sus derechos intentado las acciones que para el efecto ha establecido la ley, esto es, a las acciones petitorias, (reivindicación). Este criterio ha sido sustentado por este Tribunal de Casación en varias resoluciones como en las siguientes: No. 22-2002 dictada en el juicio No. 197-2001 y publicada en el R.O. 574 de 13 de mayo del 2002 y en la Gaceta Judicial Serie XVII No. 8; No. 221-2003 dictada en el juicio ordinario No. 39-2003; y, No. 219-2003 dictada dentro del juicio ordinario No. 120-2003. Igualmente en la resolución No. 89-99 de 17 de febrero de 1999, dictada dentro del juicio ordinario 1298-93 (Gómez vs. Gordillo) publicada en el Registro Oficial 159 de 30 de marzo de 1999, esta Sala dijo: *"El actor incurre en un error que, si bien es generalizado, no por ello deja de ser error, al creer que el vendedor debe ser dueño de la cosa para que pueda celebrar el contrato de compraventa, y que, de no serlo, tal contrato adolece de nulidad. Esta idea es falsa y se origina en una confusión entre título y modo, ya que el sistema de Bello, que sigue nuestro derecho positivo admite en forma expresa la validez de la venta de cosa ajena: en efecto, el artículo 1781 del Código Civil dice: "La venta de cosa ajena vale, sin perjuicio de los derechos del dueño de la cosa vendida, mientras no se extingan por el transcurso del tiempo". Ciertamente es que nadie puede transmitir más de lo que tiene, por lo que si el vendedor es dueño, realizará la tradición del derecho de dominio, si es titular de únicamente una parte de los derechos y acciones fincados en el bien tan sólo estos derechos y acciones los transferirá, si solamente es poseedor transmitirá no más que el estado posesorio y si no es dueño ni poseedor, no transmitirá nada, pero este efecto de la tradición de ningún modo afecta a la validez del contrato de compraventa. La única excepción, en la cual el contrato de compraventa adolece de nulidad relativa, es la contemplada en el artículo 1727 incisos segundo y tercero del Código Civil, relativo a la venta que realice uno de los cónyuges como si fueran propios de los bienes de la sociedad conyugal o del otro cónyuge. En los demás casos, se insiste, la venta será perfectamente válida si es que concurren los requisitos exigidos por la ley, tanto comunes a todo negocio jurídico, como especiales para el contrato de compraventa, y habrá que distinguirse los efectos entre las partes y frente a*

terceros. Veamos cada situación: a) entre las partes, el efecto de la compraventa será el que nazcan obligaciones recíprocas a cargo de cada uno de los contratantes, y en tal virtud el comprador como principal obligación deberá pagar el precio, según lo declara el artículo 1838 del Código Civil; mientras que para el vendedor, de conformidad con lo que dispone el artículo 1791 ibídem sus obligaciones se reducen a dos: la entrega o tradición y el saneamiento de la cosa vendida, advirtiéndose que para el evento de que el vendedor, por hecho o culpa suya, incumple su obligación de entregar la cosa vendida, el comprador podrá, a su arbitrio, exigir el cumplimiento o desistir de la compraventa, en ambos casos con derecho a ser indemnizado de los perjuicios según las reglas generales, al tenor de lo que manda el artículo 1793 del mismo cuerpo legal; b) respecto de los terceros, incluidos los verdaderos dueños de la cosa vendida, el contrato no les afecta ni para mejor ni para peor, en aplicación del principio de la relatividad del mismo, y según lo declara el aforismo romano "res inter alios acta vel iudicata, alteri necprodest, nec nocet" (la cosa hecha o juzgada entre unos, no aprovecha ni perjudica a terceros). Por ello, precisamente, es que el artículo 1781 del Código Civil, ya citado, al tiempo que declara que la venta de cosa ajena es válida, puntualiza "sin perjuicio de los derechos del dueño de la cosa vendida, mientras no se extingan por el transcurso del tiempo"; si la cosa se halla en manos de comprador, el dueño conserva sus derechos que los hará valer proponiendo la correspondiente acción petitoria. Podrá también, si se trata de bienes inmuebles, entablar acción de nulidad de la inscripción del contrato de compraventa en el Registro de la Propiedad o tradición, porque nuestro sistema legal lo que tolera es la venta de cosa ajena, no de la tradición, y, como se explica en varios párrafos de este fallo, la venta y la tradición son entidades jurídicas distintas. Debe advertirse que, para que la tradición produzca sus efectos translativos del dominio, es necesario que el tradente sea verdadero dueño de la cosa que se entrega por él o a su nombre, y si no lo es, no se adquirirá por medio de la tradición otros derechos que los transmisibles del mismo tradente sobre la cosa entregada, al tenor de lo que dispone el artículo 717 del Código Civil, pero éste es un problema que tiene que ver con la tradición, o sea con el modo y no con el título, el cual será perfectamente válido aunque no sea idóneo para producir la tradición de la cosa vendida". QUINTO.- En caso de que se declare la nulidad absoluta de la escritura pública materia del presente litigio, su ejecución se convertiría en imposible por cuanto no se ha contado en el proceso con todas las partes procesales que debían concurrir, específicamente el Notario ante el cual se suscribió dicha escritura y a quien se le ha privado el derecho de defensa, y el Registrador de la Propiedad quien inscribió dicha escritura pública, por lo que en salvaguarda del derecho de defensa, y por cuanto no se ha contado con todas las personas que necesariamente debían concurrir como demandados, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia dictada por la Primera Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Riobamba, y rechaza la demanda, por no haber la debida integración de la parte pasiva, no obstante ser un caso de litis consorcio necesario. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Santiago Andrade Ubidia, Galo Galarza Paz y Ernesto Albán Gómez, Ministros Jueces.

RAZON: Esta copia es igual a su original.- Certifico.- Quito, 3 de octubre del 2003.

f.). Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora de la Primera Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

N° 266-2003

Dentro del juicio ordinario por cumplimiento de contrato de promesa de compraventa No. 282-2002, que sigue Sergio Abelardo Tapia Novillo en contra de Eduardo Muñoz Mogrovejo y Nelly Mercedes Arteaga Alvarez, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, octubre 9 del 2003; las 09h30.

VISTOS: Eduardo Muñoz Mogrovejo y Nelly Mercedes Arteaga Alvarez deducen recurso de casación contra la sentencia dictada por la Tercera Sala de la Corte Superior de Cuenca, en el juicio ordinario que sigue en su contra Sergio Abelardo Tapia Novillo. Aducen que en la sentencia se han transgredido los artículos 1482, 1537, 1595, 1793 inciso tres, y 1839 del Código Civil, y el artículo 144 del Código de Procedimiento Civil.- Fundamentan el recurso en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación.- Por concedido el recurso sube a la Corte Suprema de Justicia y se radica la competencia, por el sorteo de ley, en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil, la que en providencia de 16 de diciembre del 2002, lo acepta a trámite. Concluida la sustanciación, atento el estado de la causa, para resolver se considera: PRIMERO.- Como ha expresado innumerables veces esta Sala la competencia del Tribunal de Casación se limita estrictamente a analizar y resolver sobre los cargos o acusaciones, contra la sentencia del Tribunal ad quem, que el recurrente formula en el escrito de interposición. Es, pues, el recurrente, a través de las impugnaciones fundadas, concretas y exactas, quien señala los límites dentro de los cuales puede moverse el Tribunal de Casación. Este no puede suplir las omisiones ni corregir los errores en que haya incurrido el recurrente al formular su recurso. En otras palabras, el Tribunal de Casación no puede actuar oficiosamente aunque en el examen de la sentencia recurrida advierta que esta adolece de vicios que no se han incluido en tales cargos. Por excepción, en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 273 de la Constitución de la República del Ecuador, debe actuar oficiosamente cuando encuentra que en el proceso se han omitido solemnidades sustanciales o se ha violado el trámite correspondiente a la naturaleza del asunto o al de la causa que se está juzgando, siempre que dichas irregularidades procesales no sean susceptibles de convalidación y hubiesen influido o pudieren influir en la decisión de la causa, así como también cuando se hubiese omitido contar en el proceso con el

legítimo contradictor, supuestos en los cuales en una u otra forma se ha provocado indefensión, lo que quebranta las garantías del debido proceso previstas en el artículo 24 de la Constitución. En esta virtud, en el presente recurso esta Sala se ceñirá a analizar y resolver sobre las específicas acusaciones formuladas por Eduardo Muñoz Mogrovejo y Nelly Mercedes Arteaga Alvarez, nada más. SEGUNDO.- El cargo medular formulado por los recurrentes es el de que en la sentencia se ha quebrantado el artículo 1595 del Código Civil, el cual es de este tenor: "En los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora, dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumple por su parte, o no se allana a cumplirlo en la forma y tiempo debidos". Los recurrentes apoyan este cargo en las siguientes circunstancias: 1.- Que el promitente comprador no ha cumplido su obligación de pagarles el saldo del anticipo del precio dentro del plazo convenido en el contrato de promesa de compraventa. 2.- Que asimismo el promitente comprador no ha cumplido su obligación de pagarles el precio de las obras complementarias ejecutadas en el inmueble, no obstante haber reconocido esta obligación en la confesión rendida en el juicio. 3.- Que, además, no ha consignado en el Juzgado al presentar la demanda, ni el saldo del precio pactado en el contrato de compraventa, ni la totalidad del precio de las obras adicionales ejecutadas en el edificio. Estas circunstancias se analizan en los considerandos siguientes. TERCERO.- Según lo explicado en la sentencia, que concuerda con las constancias procesales, el promitente comprador, por concepto del precio estipulado del contrato de promesa, se halla adeudando la cantidad, equivalente en dólares, de sesenta millones de sucres (S/. 60'000.000,00), este saldo, debía cancelarlo el momento de celebrarse el contrato definitivo de compraventa, conforme aparece de la cláusula quinta del contrato de promesa que dice: "Se establece como plazo para la celebración de la escritura definitiva de compraventa, el 12 de abril del año 2000, **fecha en la que se cancelará el valor total**. Esto es, el pago de ese saldo tiene que darse simultáneamente con la celebración de la escritura de compraventa, por tanto, el promitente comprador no se halla en mora de esa obligación; cuanto más que según el acta notarial (fojas 13 del cuaderno de primer nivel) el promitente comprador ha hecho las gestiones conducentes para la celebración de la escritura de compraventa, e inclusive ha exhibido el dinero destinado para el efecto. Ciertamente, que es un principio admitido universalmente y consagrado en el artículo 1595 del Código Civil, que en los contratos en que nacen obligaciones para ambas partes, una de ellas no puede demandar a la otra el cumplimiento si no hubiera cumplido sus propias obligaciones o no hubiera ofrecido cumplirlas. Pero dicho artículo no establece como requisito para que la una parte pueda demandar el cumplimiento a la otra, que necesariamente debe consignar en el Juzgado el dinero o la prestación que le corresponde cumplir, porque el artículo 1595 no utiliza el vocablo "consignación" u otro sinónimo, sino la palabra "allana", en la acepción de conformarse, avenirse, acceder a alguna cosa. Bien pudo, entonces, el actor simplemente ofrecer cumplir su obligación simultáneamente con la de la otra parte, como lo hace en la demanda, en que manifiesta lo siguiente: "De mi parte estoy dispuesto a cancelar el saldo de sesenta millones de sucres a los promitentes vendedores oportunamente.". CUARTO.- El contrato de promesa de compraventa es un contrato preparatorio para la celebración del contrato definitivo: el contrato de compraventa. El objeto del contrato de promesa es pues el contrato definitivo. Desde luego, tanto el uno

como el otro son contratos principales y no existe dependencia entre ellos; son independientes y solo existe una relación íntima entre los dos. Celebrada la escritura de compraventa las obligaciones emanadas del contrato de promesa quedan cumplidas. En mérito del contrato de promesa, por consiguiente, solo se puede exigir la celebración del contrato de compraventa, que deberá contener, por supuesto, todas y cada una de las condiciones estipuladas en el contrato de promesa. El contrato de ejecución de obras en un edificio, que puede ser verbal o escrito, es ajeno e independiente del contrato de promesa de compraventa. Por lo cual carece de sustento legal la alegación de los demandados de que no cabe la acción de cumplimiento de contrato de promesa mientras el actor no haya pagado a los demandados el precio de las obras ejecutadas en el edificio a que se refiere la promesa de compraventa. Esto no obsta, a que el ejecutor de la obra pueda realizar el reclamo correspondiente mediante la acción separada o independiente que corresponda. QUINTO.- El contrato de promesa de compraventa es aquel por el cual las partes se obligan a celebrar un contrato de compraventa en cierto plazo o en el evento de cierta condición, cumpliéndose con todos los requisitos exigidos por la ley. Está reglado por el artículo 1597 del Código Civil entre las obligaciones de hacer. Contrato bilateral, según el artículo 1482 citado por los recurrentes, es en el cual las dos partes se obligan recíprocamente. Es innegable que el contrato de promesa de compraventa es bilateral porque el promitente vendedor y el promitente comprador se obligan recíprocamente. El plazo, dice el artículo 1537 del Código Civil, "es la época que se fija para el cumplimiento de la obligación, y puede ser expreso o tácito. Es tácito el indispensable para cumplirlo. No podrá el Juez, sino en casos especiales que las leyes designen, señalar plazo para el cumplimiento de una obligación. Solo podrá interpretar el concebido en términos vagos u oscuros, sobre cuya inteligencia y aplicación discuerden las partes". Uno de los requisitos esenciales del contrato de promesa, en mérito de lo dispuesto por el artículo 1597, regla 3ª del Código Civil, es que contenga un plazo o condición que fije la época de la celebración del contrato definitivo, si se omite este requisito el contrato de promesa no produce obligación alguna. En la sentencia recurrida en ningún momento se desconoce que el contrato de promesa sea bilateral ni que no sea indispensable que se fije plazo, y la vinculación que tratan de hacer los recurrentes de estos artículos con la acusación de que en la sentencia se ha violado el artículo 1537 del Código Civil no es conducente, por las razones señaladas en los considerandos que anteceden. Concomitantemente tampoco hay falta de aplicación del artículo 144 del Código de Procedimiento Civil porque no viene al caso si hace o no prueba la confesión rendida por el actor en que reconoce que está adeudando el precio de las obras pactadas por los demandados. SEXTO.- Los recurrentes citan los artículos 1793, inciso tercero y 1839 del Código Civil como no aplicados en la sentencia. Estos artículos tienen el texto que se transcribe a continuación. Art. 1793, inciso tercero "...Pero si después del contrato hubiere menguado considerablemente la fortuna del comprador, de modo que el vendedor se halle en peligro inminente de perder el precio, no se podrá exigir la entrega, aunque se haya estipulado plazo para el pago del precio, sino pagando o asegurando el pago". Art. 1839 "El precio deberá pagarse en el lugar y tiempo estipulados, o en el lugar y el tiempo de la entrega, no habiendo estipulación en contrario. Con todo, si el comprador fuere turbado en la posesión de la cosa, o

probar que existe contra ella una acción real de que el vendedor no le haya dado noticia antes de perfeccionarse el contrato, podrá depositar el precio con autorización del Juez, y durará el depósito hasta que el vendedor haga cesar la turbación o afiance las resultas del juicio". Ambos artículos transcritos regulan obligaciones emanadas del contrato de compraventa, y en el presente juicio se ventilan obligaciones emanadas de un contrato de promesa de compraventa. Como se dijo anteriormente, el contrato de promesa y el de compraventa si bien tiene vinculación entre sí son principales e independientes. En consecuencia, la sentencia no adolece del vicio de juzgamiento o injudicando de violación de aquellas disposiciones legales. Por las consideraciones expuestas, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Tercera Sala de la Corte Superior de Cuenca, en el juicio ordinario seguido por Sergio Abelardo Tapia Novillo en contra de Eduardo Muñoz Mogrovejo y Nelly Mercedes Arteaga Alvarez. Sin costas. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Galo Galarza Paz, Ernesto Albán Gómez, Ministros Jueces y Genaro Eguiguren Valdiviezo, Conjuez Permanente.

Esta copia es igual a su original.- Certifico.- Quito, 9 de octubre del 2003.

f.) Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora.

ACUERDO DE CARTAGENA

PROCESO N° 53-IP-2003

Interpretación prejudicial de los artículos 1, 2, 4, 5, 6, 7, 25 y 143 de la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, solicitada por la Segunda Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de la República del Ecuador, Distrito de Quito; y la interpretación de oficio del artículo 144 de la Decisión 344. Actor: SANDOZ AG (actualmente NOVARTIS AG) Patente: NUEVOS DERIVADOS DE LA PIPERIDINA, SU PREPARACION Y SU UTILIZACION COMO MEDICAMENTOS. Proceso Interno N° 6505-LYM

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA, San Francisco de Quito, a los dieciséis días del mes de julio del dos mil tres.

VISTOS:

La solicitud de interpretación prejudicial de los artículos 1, 2, 6, 7, 12, 25, 51 y 143 de la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena contenida en el Oficio N° 372-TDCA-2S, remitida por la Segunda Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de la República del Ecuador, Distrito de Quito, con motivo del proceso interno N° 6505-LYM. Oficio que fue recibido en este Tribunal el 9 de mayo del 2003.

Que la mencionada solicitud cumple con los requisitos establecidos por los artículos 32 y 33 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y los contemplados en el artículo 125 de su Estatuto, razón por la cual fue admitida a trámite mediante auto dictado el 25 de junio del 2003.

Como hechos relevantes para la interpretación, se deducen:

1. Las partes

La parte actora es la Sociedad SANDOZ AG (actualmente NOVARTIS AG), la que actúa mediante apoderado.

Los demandados son el Instituto Ecuatoriano de la Propiedad Intelectual (IEPI), el Director Nacional de Propiedad Industrial y el Procurador General del Estado Ecuatoriano

Interviene como tercero interesado en el presente proceso la Directora de la Asociación de Laboratorios Farmacéuticos (ALAFAR), al ser beneficiaria del acto administrativo impugnado.

2. Determinación de los hechos relevantes

2.1. Hechos

El 29 de diciembre de 1994, la Sociedad SANDOZ AG (actualmente NOVARTIS AG), mediante apoderado, solicitó a la Dirección Nacional de Propiedad Industrial de la República de Ecuador la patente de invención para la creación denominada NUEVOS DERIVADOS DE LA PIPERIDINA, SU PREPARACION Y SU UTILIZACION COMO MEDICAMENTOS.

En el mes de mayo de 1996, se publicó en la Gaceta de la Propiedad Industrial, el extracto de la solicitud de patente presentada por SANDOZ AG.

El 5 de noviembre de 1997 la Asociación de Laboratorios Farmacéuticos (ALAFAR), a través de su Directora Ejecutiva, presentó observación a la solicitud de concesión de patente.

El Director Nacional de Propiedad Industrial de la República del Ecuador, mediante Resolución N° 970977 de 16 de julio de 1999, resolvió denegar el registro de la solicitud de patente N° SP-94-1335, presentada por SANDOZ AG.

El 29 de noviembre de 1999, la Compañía NOVARTIS AG, presenta ante el Tribunal Contencioso Administrativo de la República del Ecuador, Distrito de Quito, acción subjetiva, para que se declare la “ilegalidad, invalidez y nulidad de la Resolución N° 970977 (...) se la deje sin efecto y se disponga la concesión de la patente de invención denominada NUEVOS DERIVADOS DE LA PIPERIDINA, SU PREPARACION Y SU UTILIZACION COMO MEDICAMENTOS”.

2.2. Fundamentos de la demanda

La Compañía NOVARTIS AG, mediante apoderado, fundamenta su acción en el “(...) Decreto Ejecutivo N° 1344-A... que contiene el Reglamento a la Decisión 344 de

la Comisión del Acuerdo de Cartagena, se pusieron en vigencia las siguientes disposiciones transitorias que reconocieron la protección retroactiva de patente (conocida en el idioma inglés como ‘pipeline protection’).”

Añade la demandante que “En su momento varios laboratorios farmacéuticos ecuatorianos y latinoamericanos presentaron un recurso de anulación u objetivo, tendiente a que el Tribunal Distrital N°1 de lo Contencioso Administrativo declare derogadas las disposiciones transitorias primera y segunda del Decreto Ejecutivo 1344-A... La sentencia dictada... fue objeto de recurso de casación por parte de las actoras, el cual fue rechazado por la Sala de lo Administrativo de la Corte Suprema de Justicia en sentencia dictada el 4 de marzo de 1996. En consecuencia, existe sentencia de última instancia pasada (sic) en autoridad de cosa juzgada dictada por los órganos judiciales competentes de la República del Ecuador, en la que se reconoce la legalidad y legitimidad de las disposiciones transitorias primera y segunda del Decreto Ejecutivo 1344-A”.

La actora señala que en la Resolución N° 970977, dictada por la Dirección Nacional de Propiedad Industrial, esta institución no se pronuncia sobre la novedad, nivel inventivo y aplicabilidad industrial de la Patente en particular, así como tampoco resuelve respecto de la oposición presentada por la Asociación de Laboratorios Farmacéuticos (ALAFAR) en contra de la patente.

La demandante menciona que el único argumento sobre el cual la Dirección Nacional de Propiedad Industrial basa su resolución para negar la concesión de la patente, es la sentencia dictada por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina dentro del proceso N° 1-AI-96 y su ampliación, manifestando que “Si bien el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina tiene facultad suficiente para resolver sobre un supuesto incumplimiento de uno de los Países Miembros... De ninguna manera puede dicho tribunal (sic) disponer la modificación de una norma legal interna de uno de sus Países Miembros, más aún cuando, como ocurrió en el presente caso, los tribunales competentes de la República del Ecuador resolvieron sobre la legalidad de las Disposiciones Transitorias Primera y Segunda del Decreto N° 1344-A”.

Finalmente señala la actora que el desconocer la legalidad y los derechos que derivan de las disposiciones transitorias primera y segunda del Decreto N° 1344-A, significa un incumplimiento de las obligaciones del Ecuador frente a la Organización Mundial del Comercio (OMC) puesto que “Cuando en el año de 1996 el Ecuador ingresó a la Organización Mundial de Comercio, y con ello suscribió los acuerdos conexos y anexos correspondientes, ante los que se encontraba el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual (ADPICs) (sic), se comprometió a no otorgar menores, derechos de propiedad intelectual que los que se encontraban en ese momento vigentes en el Ecuador. Así, Ecuador se comprometió a reconocer los derechos derivados de las disposiciones transitoria primera y segunda del Decreto N° 1344-A. Por tanto, el desconocer la legalidad de dichas disposiciones y los derechos de ellas derivados, significaría un incumplimiento de las obligaciones del Ecuador frente a la OMC”.

La actora fundamenta jurídicamente su demanda en los artículos 1, 2, 6, y 7 de la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena; en los artículos 3 y 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa de Ecuador.

2.3. Contestación a la demanda

2.3.1. Del Presidente del Instituto Ecuatoriano de la Propiedad Intelectual (IEPI)

El Presidente del Instituto Ecuatoriano de la Propiedad Intelectual (IEPI), contesta la demanda negando los argumentos de hecho y de derecho de la demanda y reafirmando la legalidad de la resolución administrativa impugnada.

Señala que la Resolución N° 970977, objeto de la impugnación “*guarda conformidad con la legislación andina y nacional*”.

2.3.2. Del Director Nacional de Propiedad Industrial

El Director Nacional de Propiedad Industrial, en su contestación a la demanda manifiesta “*Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y derecho de la demanda*”.

Añade el demandado que el caso de incumplimiento de la República del Ecuador claramente tratado en el proceso 1-AI-96, se produjo como consecuencia directa e inmediata de la aceptación de las solicitudes de patentes dentro del régimen señalado por el Decreto 1344-A.

Finalmente, el Director Nacional de Propiedad Industrial manifiesta que “*Las decisiones (sic) del Acuerdo de Cartagena son de aplicación directa y preeminente para los países Miembros de la Comunidad Andina de Naciones, consecuentemente existe preeminencia del derecho comunitario andino sobre las normas nacionales, conforme lo disponen además los Arts. 2 y 4 del Tratado (sic) de Creación del Tribunal Andino de Justicia, de que el Ecuador es parte*”.

2.3.3. Del Procurador General del Estado

El delegado del Procurador General del Estado contesta la demanda manifestando que “*(...) el Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual es una persona jurídica de derecho público con patrimonio propio y autonomía administrativa, económica, financiera y operativa, cuyo representante legal es el Presidente. Por lo tanto, corresponde a su representante legal del IEPI, comparecer directamente a juicio*”.

2.3.4. Del tercero interesado

La Directora Ejecutiva y representante de ALAFAR señala en su escrito que “*Para fomentar el bien jurídico de la salud popular mediante la garantía de un más fácil acceso a los medicamentos de sus poblaciones... los Países Miembros de la Comunidad Andina juzgaron apropiado impedir el patentamiento de los productos farmacéuticos... Solamente a partir de la entrada en vigencia de la Decisión 313 en 1992 se permitió efectivamente el patentamiento de fármacos en el Ecuador... En enero de 1.994 entró en vigencia la Decisión 344, que recoge los mismos requisitos*

de patentamiento de fármacos que la Decisión 313... Para reglamentar la aplicación de la Decisión 344, el Presidente de la República expidió el Decreto Ejecutivo N° 1344-A... [sus] Disposiciones Transitorias y sus reformas, establecieron un régimen divergente, en cuanto a la novedad, del contenido en los artículos 1 y 2 de la Decisión 344 que pretendía reglamentar... distinta a la de los referidos artículos de la Decisión comunitaria que incorporan con carácter fundamental, el requisito de la novedad en su sentido absoluto y universal. Además, hacían posible, a espaldas de la Decisión 344, el patentamiento retroactivo conocido como ‘pipeline’...”.

ALAFAR manifiesta que el Decreto Ejecutivo 1344-A fue derogado como resultado de la sentencia en el proceso 1-AI-96, el 8 de noviembre de 1996, mediante Decreto Ejecutivo Nro. 297 (R.O. Nro. 70 de 18 de noviembre de 1996), ello en la medida en que la mencionada norma ecuatoriana constituía una “*Violación de los artículos 1 y 2 de la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, ‘al no observarse el requisito indispensable (sine quo (sic) non) para concesión de patentes en la subregión, este es la Novedad*”.

En consecuencia, considera ALAFAR que en el presente caso “*El mismo hecho de haber presentado la solicitud de patente al amparo de las Disposiciones Transitorias del Decreto Ejecutivo N° 1344-A constituye un reconocimiento tácito de que los compuestos y principios activos de los fármacos cuya patente se solicitaba, estaban en el estado de la técnica*”.

Finalmente ALAFAR sostiene en su contestación a la demanda, que la resolución adoptada por el IEPI responde al acatamiento por parte de la República del Ecuador de las normas comunitarias, por lo que se “*alega la legitimidad y legalidad del acto impugnado*”, toda vez que la República del Ecuador ha informado mediante su órgano administrativo competente dentro del proceso N° 1-AI-96 que: “*(...) en cumplimiento de la sentencia dictada el 30 de octubre de 1996, ha procedido a expedir 125 resoluciones que niegan igual número de solicitudes para el registro de patentes farmacéuticas amparadas bajo la figura conocida como PIPELINE... Una de estas 125 Resoluciones que niegan igual número de solicitudes es la signada con el número 970977, de 16 de julio de 1.999 (sic), materia de este infundado proceso*”.

CONSIDERANDO:

Que este Tribunal es competente para interpretar por la vía prejudicial las normas que conforman el Ordenamiento Jurídico de la Comunidad Andina, siempre que la solicitud provenga de un Juez Nacional también con competencia para actuar como Juez Comunitario, en tanto aquéllas resulten pertinentes para la resolución del proceso interno;

Que la solicitud de interpretación prejudicial se encuentra conforme con las prescripciones contenidas en los artículos 32 y 33 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina;

Que de acuerdo con la solicitud remitida por la Segunda Sala de lo Contencioso Administrativo de la República del Ecuador, Distrito de Quito, se procederá a la interpretación prejudicial de los artículos 1, 2, 6, 7, 25 y 143 de la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena;

Asimismo, de conformidad con el artículo 34 del Tratado de Creación del Tribunal y 126 del estatuto, no se interpretarán los artículos 12 y 51 de la Decisión 344, por no estar referidos al caso concreto. De oficio, se interpretarán los artículos 4 y 5 de la mencionada Decisión 344.

El texto de las normas objeto de la interpretación prejudicial se transcribe a continuación:

DECISION 344

Artículo 1

“Los Países Miembros otorgarán patentes para las invenciones sean de productos o de procedimientos en todos los campos de la tecnología, siempre que sean nuevas, tengan nivel inventivo y sean susceptibles de aplicación industrial”.

Artículo 2

“Una invención es nueva cuando no está comprendida en el estado de la técnica.

El estado de la técnica comprenderá todo lo que haya sido accesible al público, por una descripción escrita u oral, por una utilización o cualquier otro medio antes de la fecha de presentación de la solicitud de patente o, en su caso de la prioridad reconocida.

Sólo para el efecto de la determinación de la novedad, también se considerará, dentro del estado de la técnica, el contenido de una solicitud de patente en trámite ante la oficina nacional competente, cuya fecha de presentación o de prioridad fuese anterior a la fecha de prioridad de la solicitud de patente que se estuviese examinando, siempre que dicho contenido se publique”.

Artículo 4

“Se considerará que una invención tiene nivel inventivo, si para una persona del oficio normalmente versada en la materia técnica correspondiente, esa invención no hubiese resultado obvia ni se hubiese derivado de manera evidente del estado de la técnica”.

Artículo 5

“Se considerará que una invención es susceptible de aplicación industrial cuando su objeto puede ser producido o utilizado en cualquier tipo de industria, entendiéndose por industria la referida a cualquier actividad productiva, incluidos los servicios”.

Artículo 6

“No se considerarán invenciones:

- a)** Los descubrimientos, las teorías científicas y los métodos matemáticos;
- b)** Los que tengan por objeto materias que ya existen en la naturaleza o una réplica de las mismas;

c) Las obras literarias y artísticas o cualquier otra creación estética, así como las obras científicas;

d) Los planes, reglas y métodos para el ejercicio de actividades intelectuales, para juegos o para actividades económico-comerciales, así como los programas de ordenadores o el soporte lógico;

e) Las formas de presentar información; y,

f) Los métodos terapéuticos o quirúrgicos para el tratamiento humano o animal, así como los métodos de diagnóstico”.

Artículo 7

“No serán patentables:

a) Las invenciones contrarias al orden público, a la moral o a las buenas costumbres;

b) Las invenciones que sean evidentemente contrarias a la salud o a la vida de las personas o de los animales; a la preservación de los vegetales; o, a la preservación del medio ambiente;

c) Las especies y razas animales y procedimientos esencialmente biológicos para su obtención;

d) Las invenciones sobre las materias que componen el cuerpo humano y sobre la identidad genética del mismo; y,

e) Las invenciones relativas a productos farmacéuticos que figuren en la lista de medicamentos esenciales de la Organización Mundial de la Salud”.

Artículo 25

“Dentro del plazo de treinta días hábiles siguientes a la fecha de la publicación, quien tenga legítimo interés, podrá presentar, por una sola vez, observaciones fundamentadas que puedan desvirtuar la patentabilidad de la invención, de conformidad con el procedimiento que al efecto disponga la legislación nacional del País Miembro. Las observaciones temerarias podrán ser sancionadas si así lo disponen las legislaciones nacionales”.

Artículo 143

“Los Países Miembros, mediante sus legislaciones nacionales o acuerdos internacionales, podrán fortalecer los derechos de Propiedad Industrial conferidos en la presente Decisión. En estos casos, los Países Miembros se comprometen a informar a la Comisión acerca de estas medidas”.

Artículo 144

“Los asuntos sobre Propiedad Industrial no comprendidos en la presente Decisión, serán regulados por la legislación nacional de los Países Miembros”.

En observación de los puntos controvertidos en el proceso interno así como de las normas que van a ser interpretadas, considera este Tribunal que corresponde desarrollar lo referente a:

I. REQUISITOS PARA EL OTORGAMIENTO DE PATENTE

La Decisión sobre propiedad industrial no define qué es una invención, o en qué consiste una invención, limitándose a establecer los requisitos que debe cumplir el invento para poder obtener una patente.

Este Tribunal ha manifestado que *“el concepto de invención, a efectos de ser objeto de una concesión de patentes, comprende todos aquellos nuevos productos o procedimientos que, como consecuencia de la actividad creativa del hombre, impliquen un avance tecnológico -y por tanto no se deriven de manera evidente del ‘estado de la técnica’-, y además sean susceptibles de ser producidos o utilizados en cualquier tipo de industria”* (Proceso N° 21-IP-2000. PATENTE: DERIVADOS DE BILIS HUMANA. G.O.A.C. N° 631 de 10 de enero del 2001).

La doctrina al referirse al concepto de patentes de invención señala que *“(...) patente de invención es un derecho exclusivo a la explotación de una invención durante un tiempo determinado...”* (CABANELLAS, GUILLERMO. *Derecho de las Patentes de Invención. Tomo I. Buenos Aires: Heliasta. 2001. p. 17*)

En la medida en que la patente constituye un derecho de exclusiva, la norma comunitaria andina materia de análisis, en su artículo 1 establece requisitos taxativos y concurrentes para concederla: el invento debe ser novedoso, debe tener nivel inventivo y debe ser susceptible de aplicación industrial. Asimismo, las patentes pueden ser de productos o de procedimientos en todos los campos de la tecnología.

En este sentido, al tratar el tema de invenciones, el ordenamiento comunitario ha optado por precisar los requisitos de patentabilidad en los artículos 1 a 5 de la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena.

a) Novedad

El requisito de novedad, establecido en el artículo 2 de la Decisión 344, exige que el objeto de la invención no esté comprendido en el estado de la técnica. Al respecto, la norma comunitaria señala que el estado de la técnica incluye el conjunto de conocimientos técnicos accesibles al público (de manera oral o escrita) antes de la fecha de presentación de la solicitud de patente o, en su caso, de la prioridad reconocida.

De no ser nueva, se estaría concediendo un derecho de exclusiva injustificado; asimismo, se estaría privando a la colectividad de un bien que pertenece al patrimonio común. Con el objetivo de evitar esta situación, el Legislador andino ha determinado la novedad mediante una presunción *iuris et de iure*, la misma que ha sido recogida de la doctrina en materia de propiedad industrial: *“...si una regla técnica está comprendida en el estado de la técnica, se presume que no es nueva, sin que sea posible ninguna prueba para demostrar la*

novedad de semejante invención comprendida en el estado de la técnica” (FERNANDEZ-NOVOA, Carlos y otros. *La Modernización del Derecho Español de Patentes*. Editorial Montecorvo S.A. Madrid: 1984. p. 70).

En este marco, este Tribunal ha manifestado que *“(...) la invención, de producto o de procedimiento, deja de ser nueva si se encontrare al acceso del público por cualquier medio, con independencia del lugar en que la posibilidad de acceso se haya producido, del número de personas a que haya alcanzado y del conocimiento efectivo que éstas hayan podido obtener, salvo los supuestos de excepción previstos en el artículo 3 de la Decisión 344”* (PROCESO N° 43-IP-2002. PATENTE: *Formulaciones de Péptidos Hidrosolubles de Liberación Retardada*. G.O.A.C. N° 870 de 9 de diciembre del 2002).

En conclusión, para verificar el requisito de novedad en la invención, el Tribunal ha señalado en reiterada jurisprudencia que debe observarse el siguiente conjunto de reglas: concretar la regla técnica aplicable a la solicitud de patente, para lo cual el examinador técnico deberá valerse de las reivindicaciones; precisar la fecha, de la solicitud o de la prioridad reconocida, con base en la cual deberá efectuarse la comparación entre la invención y el estado de la técnica; determinar el contenido del estado de la técnica (anterioridades) en la fecha de prioridad; y hacer la comparación entre la regla técnica cuyo patentamiento ha sido solicitado y el estado de la técnica (Entre otros: PROCESO N° 43-IP-2002, ya citada; y PROCESO 6-IP-89. PATENTE: *Aparato de Sujeción*. G.O.A.C. N° 50 de 17 de noviembre de 1989).

Asimismo, al momento de determinar la novedad de un invento la Oficina Nacional Competente debe tener en cuenta la fecha de presentación de la solicitud de patente, en la medida que tal fecha constituye el momento hasta el cual la divulgación del invento afecta el derecho a obtener el privilegio de la patente. Si el contenido de la solicitud de patente se hizo accesible al público antes de la fecha de presentación de la solicitud, la Oficina Nacional Competente no puede otorgar la patente ya que el invento se encontraría en el estado de la técnica, y por lo tanto, habría perdido su novedad.

Cabe señalar la excepción al artículo 2 de la Decisión 344, contenida en el artículo 3 de dicha norma comunitaria, que permite que la novedad de una invención no se vea afectada de producirse del modo previsto en la norma de excepción, es decir, que la divulgación del contenido de la solicitud haya ocurrido dentro del año precedente a la fecha de presentación de la solicitud en el país o dentro del año precedente a la fecha de prioridad si ésta ha sido reivindicada, y siempre que la divulgación hubiese provenido de cualquiera de los supuestos excepcionales contemplados en el referido artículo 3;

b) Nivel Inventivo

Este requisito se encuentra establecido en el artículo 4 de la Decisión 344 que determina que una invención tendrá nivel inventivo si no resulta obvia para una persona normalmente versada en la materia técnica

correspondiente, y si no ha derivado de manera evidente del estado de la técnica. Por tanto, se tendrá por cumplido el requisito cuando la invención no derive de manera evidente del estado de la técnica para un experto medio en la materia. El experto medio deberá poseer experiencia y contar con un saber general en la materia y con una serie de conocimientos en el campo específico de la invención. En otras palabras, una invención puede ser nueva pero no reunir el requisito de nivel inventivo por derivar de manera evidente del estado de la técnica.

El Tribunal se ha pronunciado sobre estos particulares en los términos siguientes: *“Tal y como lo establece Gómez Segade (obra citada) el inventor debe reunir los méritos que le permitan atribuirse una patente, sólo si la invención fruto de su investigación y desarrollo creativo constituyen “un salto cualitativo en la elaboración de la regla técnica”, actividad intelectual mínima que le permitirá que su invención no sea evidente (no obvia) del estado de la técnica. Es decir, que con el requisito del nivel inventivo, lo que se pretende es dotar al examinador técnico de un elemento que le permita afirmar o no si a la invención objeto de estudio no se habría podido llegar a partir de los conocimientos técnicos que existían en ese momento dentro del estado de la técnica... En este punto conviene advertir que uno es el examen que realiza el técnico medio respecto de la novedad y otro el que se efectúa con respecto al nivel inventivo; si bien en uno y otro se utiliza como parámetro de referencia el “estado de la técnica”, en el primero, se coteja la invención con las “anterioridades” existentes dentro de aquella, cada uno (sic) por separado, mientras que en el segundo (nivel inventivo) se exige que el técnico medio que realiza el examen debe partir del conocimiento general que él tiene sobre el estado de la técnica y realizar el cotejo comparativo con su apreciación de conjunto, determinando si con tales conocimientos técnicos existentes ha podido o no producirse tal invención”.* (PROCESO N° 12-IP-98. PATENTE: COMPOSICIONES DETERGENTES COMPACTAS CON ALTA ACTIVIDAD CELULASA. G.O.A.C. N° 428 de 16 de abril de 1999); y,

c) Aplicación Industrial

La norma comunitaria en materia de propiedad industrial establece que la invención debe ser susceptible de aplicación industrial. A tal efecto, la doctrina ha señalado que la palabra industria *“... debe interpretarse en el sentido más amplio posible, y no limitarla al sentido jurídico que se le dé en ciertas leyes especiales... -en consecuencia, debe considerarse- ... toda actividad humana que se aplica sobre la naturaleza y la materia”* (PACHON, Manuel. *Manual de Propiedad Industrial*. Editorial Temis. Bogotá: 1984. p. 18).

Añade el mismo tratadista que si el objeto de la invención se puede fabricar, estamos frente a un producto, en cambio, si el objeto de la invención se puede utilizar, se trata entonces de una patente de procedimiento (PACHON, Manuel. *Ibid*. Loc. Cit.)

Finalmente, este Tribunal ha manifestado que la finalidad que se persigue mediante este requisito es que *“... la invención constituye, además de un avance técnico, un aporte significativo en el desarrollo de la industria y de la actividad productiva en general, procurando de este modo beneficios económicos a quienes la exploten”* (PROCESO N° 43-IP-2002, ya citado).

II. DE LAS EXCEPCIONES A LA PATENTABILIDAD Y LO NO PATENTABLE

La Decisión 344 establece en los artículos 6 y 7, qué productos o procedimientos no pueden ser invenciones y, además, qué productos o procedimientos no son patentables, a pesar de reunir los requisitos para acceder a la protección de una patente, ya que podrían afectar el orden público.

En efecto, el mencionado artículo 6 establece que no se considera invención al producto o procedimiento que no cumple con uno o varios de los requisitos de patentabilidad contenidos en los artículos 1 al 5 de la Decisión 344: novedad, nivel inventivo y aplicación industrial, en la medida en que de una u otra forma, atenta contra la exigencia de novedad, por no ser el resultado de la actividad creativa del hombre o no ser susceptible de concretarse en un producto o en un procedimiento industrial.

Por tanto, la norma comunitaria andina en materia de propiedad industrial considera que no son invenciones:

- a) Los descubrimientos, las teorías científicas y los métodos matemáticos;
- b) Los que tengan por objeto materias que ya existen en la naturaleza o una réplica de las mismas;
- c) Las obras literarias y artísticas o cualquier otra creación estética, así como las obras científicas;
- d) Los planes, reglas y métodos para el ejercicio de actividades intelectuales, para juegos o para actividades económico-comerciales, así como los programas de ordenadores o el soporte lógico;
- e) Las formas de presentar información; y,
- f) Los métodos terapéuticos o quirúrgicos para el tratamiento humano o animal, así como los métodos de diagnóstico.

A diferencia del artículo 6, la prohibición de patentabilidad establecida en el artículo 7 de la Decisión 344, si bien se refiere a productos o procedimientos que, en principio, pudieran ser considerados invenciones, por razones éticas impide que los mismos puedan ser objeto de apropiación exclusiva con fines lucrativos e industriales. En este sentido ha dicho el Tribunal que *“El juzgador o la Oficina Nacional Competente deberán entonces tomar en consideración, de manera prevalente, las implicaciones morales, éticas y de orden público que puedan suscitarse, principales criterios a ser tenidos en cuenta para denegar la patente”* (PROCESO N° 26-IP-2002. PATENTE: PROCEDIMIENTO PARA PREPARAR TETRAHIDRO-BENZOTIAZOLES. G.O.A.C. N° 798 de 28 de mayo del 2002).

De esta manera, el artículo 7 establece cuáles son los inventos que no son susceptibles del amparo de una patente:

- a) Las invenciones contrarias al orden público, a la moral o a las buenas costumbres;
- b) Las invenciones que sean evidentemente contrarias a la salud o a la vida de las personas o de los animales; a la preservación de los vegetales; o, a la preservación del medio ambiente;
- c) Las especies y razas animales y procedimientos esencialmente biológicos para su obtención;
- d) Las invenciones sobre las materias que componen el cuerpo humano y sobre la identidad genética del mismo; y,
- e) Las invenciones relativas a productos farmacéuticos que figuren en la lista de medicamentos esenciales de la Organización Mundial de la Salud.

III. DE LA PRESENTACION DE OBSERVACIONES A LA SOLICITUD DE PATENTE DE INVENCION

Para la concesión de una patente de producto o de procedimiento, la Oficina Nacional Competente de cada uno de los Países Miembros de la Comunidad Andina deberá seguir el trámite establecido en la Sección IV del Capítulo I de la Decisión 344, particularmente los artículos del 21 al 29. Sobre el procedimiento para la concesión de patentes establecido en la norma comunitaria este Tribunal ha señalado que *“Esa Oficina deberá aplicar los artículos correspondientes para poder emitir juicio objetivo que le permita garantizar la legalidad del trámite y, por ende, resguardar los intereses generales constituidos en el Régimen Común de Propiedad Industrial y en el Acuerdo Subregional de Integración” (PROCESO N° 26-IP-2002, ya citado).*

El artículo 25 de la Decisión 344 regula el trámite de las observaciones, que puedan ser presentadas por terceros legítimamente interesados, con el objeto de desvirtuar la patentabilidad de la invención.

La ley comunitaria otorga un plazo de 30 días hábiles desde la publicación de la solicitud para que el tercero con legítimo interés pueda presentar observaciones por una sola vez. Exige además que las observaciones sean debidamente fundamentadas, e incluso faculta a los Países Miembros para castigar a terceros que presenten observaciones temerarias.

Cabe señalar que *“Si no hay opositor y se han vencido los plazos establecidos para el efecto, la Oficina Nacional Competente realizará el examen de fondo que demostrará si la solicitud es o no patentable, según cumpla los requisitos de patentabilidad, requiriendo si es necesario, de informes de expertos o de organismos científicos o tecnológicos, pues será de responsabilidad de esa Oficina Nacional, la concesión o la denegación de la patente”.* (PROCESO N° 26- IP-2002, ya citado).

IV. DEL PIPELINE Y LAS NORMAS NACIONALES COMPLEMENTARIAS AL REGIMEN COMUN SOBRE PROPIEDAD INDUSTRIAL

Los artículos 143 y 144 otorgan a los Países Miembros la facultad de fortalecer los derechos de Propiedad Industrial siempre que no contravengan las disposiciones contenidas en la Decisión 344.

Sobre el artículo 143 ha dicho este Tribunal *“El “fortalecimiento” del que habla el artículo anterior, es lógico entender, se encuentra inscrito dentro del Ordenamiento Jurídico del Acuerdo de Cartagena, pues la incorporación de normas nacionales debe ser complementaria al espíritu del “Régimen Común” y nunca contraria al mismo, (lo que no tendría sentido en un régimen comunitario), ya que por ello en esta misma norma permisiva, se establece a su vez el compromiso, de los Países Miembros de informar a la Comisión sobre tales medidas; compromiso este que se entiende, asumen los países para unificar las medidas de fortalecimiento al Régimen Común de Propiedad Industrial de la subregión, en una unidad de criterios que partiendo de los 5 países signatarios comulguen plenamente con el marco jurídico del Acuerdo de Cartagena necesariamente y no conspiren contra él, pues en este último caso resultaría que no se trata de fortalecer sino al contrario, de debilitar su esencia y filosofía” (PROCESO N° 6-IP-94, ya citado).*

Sobre los artículos 143 y 144, este Tribunal en reiterada jurisprudencia ha señalado que *“Del primero de ellos se desprende que los Países Miembros, mediante sus legislaciones nacionales y sus acuerdos internacionales podrán fortalecer los derechos de propiedad industrial conferidos en la presente Decisión. Pero se añade en este artículo el compromiso de informar a la Comisión acerca de las medidas que al efecto tomen. Como vemos en esta parte final del artículo 143, la norma comunitaria reafirma el camino de la complementariedad entre ambos derechos sólo exigiendo que la Comisión debe ser informada acerca de cualquier medida de este tipo, y el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, entiende que al haber remitido ese fortalecimiento a la legislación nacional, con el sólo compromiso de informar sobre las medidas que se adopten en este caso, se consolida la interrelación entre el derecho de integración y el derecho interno de los Estados Miembros en materia de propiedad industrial” (PROCESO N° 3-IP-94 de 25 de julio de 1994. MARCA: SLIM FAST).*

De la misma manera, este Tribunal ha señalado que la facultad otorgada a los Países Miembros mediante los artículos 143 y 144 se encuentra sujeta al principio de preeminencia del derecho comunitario frente al derecho interno, en este sentido ha manifestado que *“Desde la interpretación prejudicial 1-IP-87 y posteriormente en la 2-IP-88, sentadas en vigencia del artículo 84 de la Decisión 85 (equivalente al 144 de la Decisión 344 hoy vigente) este Tribunal reconoció el principio de la preeminencia de la norma comunitaria sobre el derecho interno de los países y en la segunda de ellas señaló que “en caso de conflicto la regla interna queda desplazada por la comunitaria, la cual se aplica preferentemente ya que... la norma interna resulta inaplicable”. Resaltó además el Tribunal la claridad del principio de preeminencia cuando la ley comunitaria es precisamente norma posterior que debe primar sobre la anterior, de acuerdo con principios universales de derecho;*

advirtiendo sin embargo que ello no implica la derogatoria de la una sobre la otra, sino que lleva a la inaplicabilidad de la primera en la medida en que resulte incompatible con las previsiones del derecho comunitario.

“El desarrollo de la ley comunitaria por la legislación nacional, es empero excepcional y por tanto a él le son aplicables principios tales como el del “complemento indispensable”, según el cual no es posible la expedición de normas nacionales sobre el mismo asunto, salvo que sean necesarias para la correcta aplicación de aquellas. Este régimen de excepción, dada su naturaleza de tal, debe ser aplicado en forma restringida de acuerdo con normas elementales de hermenéutica jurídica. Significa esto que para que tenga validez la legislación interna se requiere que verse sobre asuntos no regulados en lo absoluto por la comunidad, lo cual resulta obvio dentro del espíritu y el sentido natural y lógico de la expresión “régimen común sobre tratamiento” que utiliza el artículo 27 del Acuerdo de Cartagena. Como lo ha dicho el Tribunal en la interpretación del artículo 84 de la Decisión 85 del Acuerdo de Cartagena (caso 2-IP-88), no es posible que la legislación nacional modifique, agregue o suprima normas sobre aspectos regulados por la legislación comunitaria “o que se insista en mantener la vigencia de leyes nacionales anteriores a la norma comunitaria incompatibles con ella”, debiendo únicamente legislar sobre lo no comprendido en la Decisión Comunitaria” (PROCESO 10-IP-94 al cual se hace referencia en el PROCESO N° 26- IP-2002 ya citado).

A propósito del presente caso, este Tribunal considera que es necesario señalar que *pipeline* es un mecanismo para perpetuar una protección, a favor del inventor original, a ciertos tipos de invenciones, ya patentadas en el exterior que no serían patentables por encontrarse en el estado de la técnica, si la explotación de esas invenciones todavía no ha sido iniciada por ninguna persona en los Países Miembros de la Comunidad Andina. Sobre el particular este Tribunal reitera lo manifestado con relación al *pipeline* y el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina en materia de propiedad industrial, en particular su sentencia del Proceso 1-AI-96 que señaló que las disposiciones transitorias primera y segunda del Decreto Ejecutivo N° 1344-A, constituían un incumplimiento del ordenamiento jurídico de la Subregión Andina.

En la citada sentencia, con relación al Decreto Ejecutivo N° 1344-A, ha dicho el Tribunal que *“(a) La norma abre la posibilidad de conceder patentes para inventos que hubieren obtenido patente en cualquier país extranjero, señalando su plazo de concesión en un término igual al lapso que faltare para completar el término de vigencia de la invención ya patentada en el exterior, hasta con un límite de 20 años. b) Al permitirse en el Decreto citado el patentamiento en el Ecuador, de inventos ya patentados a nivel mundial, que por tal motivo han perdido su carácter innovativo, se está resquebrajando el principio universal y absoluto de la novedad y se está acogiendo un nuevo concepto de novedad referido únicamente al territorio del país que la concede. Para efectos de la argumentación de esta sentencia digamos que el Decreto 1344-A adopta el concepto de novedad territorial o relativa, diferente al de la novedad absoluta o universal, en su contenido y en sus efectos”* (PROCESO N° 1-AI-96. Acción de incumplimiento interpuesta por la Junta del Acuerdo de Cartagena contra la República del Ecuador G.O.A.C. N° 234 de 21 de abril de 1997).

En este sentido, con relación a la figura del *pipeline*, el Tribunal reitera los criterios ya emitidos en las sentencias correspondientes a los procesos 6-IP-94 (de 9 de diciembre de 1994, publicada en la G.O.A.C. N° 170 de 23 de enero de 1995), 1-AI-96 (de 30 de octubre de 1996, publicada en la G.O.A.C. N° 234 del 21 de abril de 1997), acogidos recientemente en las sentencias dictadas en los Procesos 26-IP- 2002 (de 2 de mayo del 2002, publicada en la G.O.A.C. N° 798 de 28 de mayo del 2002) y 25- IP-2002 (de 8 de mayo del 2002, publicada en la G.O.A.C. N° 796, de 24 de mayo del 2002).

En consecuencia, la figura del *pipeline*, contenida en las disposiciones transitorias primera y segunda del Decreto Ejecutivo N° 1344-A, contraviene los artículos 1, 2, 143 y 144 de la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, tal como ha sido establecido en la sentencia del Proceso 1-AI-96. Subsiguientemente, la figura del *pipeline* es inadmisibles en el ámbito del ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina por dejar sin aplicación el requisito de novedad consagrado en él.

V. DE LA FUERZA OBLIGATORIA DE LAS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA

El Tribunal considera necesario reiterar que, de conformidad con las disposiciones previstas en los artículos 41 de su Tratado de Creación y 91 de su estatuto, sus sentencias tienen fuerza obligatoria y carácter de cosa juzgada a partir del día siguiente a su notificación. Asimismo, las sentencias del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina son aplicables en el territorio de los Países Miembros sin necesidad de homologación o exequátur.

En este sentido ha manifestado el Tribunal que *“(...) el legislador comunitario, con el objeto de poner fin a las controversias y otorgar certeza a los derechos, ha fijado un momento en que queda prohibido todo nuevo pronunciamiento frente a las mismas partes sobre el objeto ya juzgado por este Tribunal. Entonces, el acto imperativo en que consiste la sentencia se hace inimpugnable por vía ordinaria y vinculante para todos los Países Miembros. Al pasar así en autoridad de cosa juzgada, la sentencia, ya eficaz por sí misma, se hace inmutable y adquiere una fuerza obligatoria que asegura la permanencia de su contenido y hace indiscutibles sus efectos”* (PROCESO N° 43-IP-2002, ya citado).

En consecuencia, una vez firme la sentencia dictada por este Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, de conformidad con las normas comunitarias antes citadas, lo que procede es su cumplimiento incondicional por parte de sus destinatarios.

Consecuentemente, EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA,

CONCLUYE:

Primero: La normativa andina en materia de propiedad industrial establece que la patentabilidad de una invención, sea de producto o de procedimiento, se halla sometida a los requisitos de novedad, nivel inventivo y susceptibilidad de aplicación industrial.

Segundo: Por novedad, debe entenderse de acuerdo con el artículo 2 de la Decisión 344 que la invención no debe estar comprendida en el “estado de la técnica”, el cual abarca el conjunto de conocimientos existentes y de dominio público que son accesibles por descripción oral u escrita o por cualquier otro medio que lo divulgue antes de la fecha de presentación de la solicitud o de la prioridad reconocida.

Tercero: La invención cumplirá el requisito de nivel inventivo cuando no resulte evidente del estado de la técnica para un experto en la materia de que se trate, el cual deberá hallarse provisto de experiencia, saber general en la materia y conocimientos específicos en el campo de la invención. Y será susceptible de aplicación industrial cuando su objeto pueda ser utilizado en cualquier actividad o en los servicios.

Cuarto: No serán objeto de patentamiento los productos o procedimientos que, enunciados en el artículo 6 de la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, no se consideran invenciones por no cumplir con uno o varios de los requisitos de patentabilidad, ni las invenciones de producto o de procedimiento que, señaladas en el artículo 7 *eiusdem*, contraríen intereses fundamentales, como los relativos al orden público, a la moral, a las buenas costumbres, a la vida, a la salud y a la identidad genética del cuerpo humano, entre otros.

Quinto: Los artículos 21 al 29 de la Sección IV del Capítulo I de la Decisión 344 establecen el trámite que debe seguir la Oficina Nacional Competente, una vez recibida la solicitud de patente.

En este sentido, el artículo 25 establece las condiciones para la interposición de observaciones a la solicitud, la que procederá luego de publicado el aviso que informe sobre la presentación de ésta, y podrá ser presentada por una vez, por cualquier interesado legítimo, dentro de los treinta días hábiles siguientes a la publicación del aviso. Estas observaciones deberán estar provistas de fundamento con el objeto de desvirtuar la patentabilidad de la invención objeto de la solicitud presentada.

Sexto: De conformidad con la sentencia del Proceso 1-AI-96 emitida por este Tribunal, la figura del *pipeline*, no exige el cumplimiento del requisito indispensable de novedad, exigencia que se encuentra establecida en el ordenamiento comunitario para la patentabilidad de las invenciones, de producto o de procedimiento. Por lo que, una solicitud amparada en la figura del *pipeline* no sería admisible en la Subregión Andina.

Séptimo: Si bien los Países Miembros, dentro del principio de complemento indispensable, tienen atribuida la potestad de fortalecer y complementar, dentro del principio del

complemento indispensable, a través de normas internas o de acuerdos internacionales, los derechos de Propiedad Industrial conferidos en la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, así como el deber de informar a la Comisión acerca de las medidas que adopten, ello no los autoriza para establecer nuevos derechos o modificar los ya existentes y previstos en la citada Decisión. De conformidad con el artículo 35 del Tratado de Creación del Tribunal, el Juez Nacional Consultante, al emitir el respectivo fallo, deberá adoptar la presente sentencia dictada con fundamento en las señaladas normas del ordenamiento jurídico comunitario. Deberá así mismo, dar cumplimiento a las prescripciones contenidas en el inciso tercero del artículo 128 del vigente estatuto.

Notifíquese al Consultante mediante copia certificada y sellada de la presente interpretación, la que también deberá remitirse a la Secretaría General de la Comunidad Andina a efectos de su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena.

Rubén Herdoíza Mera
PRESIDENTE

Ricardo Vigil Toledo
MAGISTRADO

Guillermo Chahín Lizcano
MAGISTRADO

Moisés Troconis Villarreal
MAGISTRADO

Walter Kaune Arteaga
MAGISTRADO

Eduardo Almeida Jaramillo
SECRETARIO

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA.- La sentencia que antecede es fiel copia del original que reposa en el expediente de esta Secretaría. CERTIFICO.

Eduardo Almeida Jaramillo
SECRETARIO

No. 0517-2003-RA

“EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso **Nro. 0517-2003-RA**

ANTECEDENTES: El señor Ramón Eduardo Burneo Burneo, en calidad de Presidente y representante legal de la Compañía INDUSTRIAS ALES C.A., comparece ante el Juez Noveno de lo Civil de Guayaquil, y plantea acción de amparo constitucional en contra del CPNV Jaime Hidalgo Bifarini, Gerente del Primer Distrito de la Corporación Aduanera Ecuatoriana; Coronel Lúber Cáceres S., Gerente

Distrital de Aduanas de Manta; Coronel E.M. (SP) Ernesto Freire V., Gerente Distrital de Aduanas de Quito; y, el Coronel Luis Andrade González, Gerente Distrital de Aduanas de Tulcán. El accionante en lo principal manifiesta:

Que el 15 de mayo de 2003, presentó el reclamo administrativo No. 273-2003, ante el Gerente Distrital de Aduanas de Guayaquil, solicitando la devolución de los valores cobrados por dicha institución, por concepto de la salvaguardia o sobretasa aduanera, los que están descritos en los documentos únicos de importación que detalla en su demanda, que ascienden al monto de ciento doce mil novecientos nueve 29/100 dólares de los estados unidos de América (USD 112,909.29), y mediante resolución de 10 de junio de 2003, notificada el 11 de los mismos mes y año, el mencionado Gerente declaró sin lugar su reclamo administrativo, violentando los derechos constitucionalmente consagrados de su representada;

Que el 23 de mayo de 2003, presentó el reclamo administrativo ante el Gerente Distrital de Aduanas de Tulcán, solicitando la devolución de los valores cobrados por dicha institución, por concepto de la salvaguardia aduanera, los que están descritos en los documentos únicos de importación que detalla en su demanda, que ascienden al monto de cuatro mil cuatrocientos treinta y siete 05/100 dólares de los Estados Unidos de América (USD 4,437.05), y mediante resolución de 9 de junio de 2003, notificada en esa misma fecha, el mencionado Gerente declaró sin lugar su reclamo administrativo, violentando los derechos constitucionalmente consagrados de su representada;

Que el 15 de mayo de 2003, presentó el reclamo administrativo No. 104-2003, ante el Gerente Distrital de Aduanas de Quito, solicitando la devolución de los valores cobrados por dicha institución, por concepto de la salvaguardia o sobretasa aduanera, los que están descritos en los documentos únicos de importación que detalla en su demanda, que ascienden al monto de diecinueve mil ciento treinta y un 33/100 dólares de los Estados Unidos de América (USD 19,131.33), y mediante resolución de 23 de junio de 2003, el mencionado Gerente declaró sin lugar su reclamo administrativo, violentando los derechos constitucionalmente consagrados de su representada;

Que el 22 de mayo de 2003, presentó el reclamo administrativo, ante el Gerente Distrital de Aduanas de Manta, solicitando la devolución de los valores cobrados por dicha institución, por concepto de la salvaguardia o sobretasa aduanera, los que están descritos en los documentos únicos de importación que detalla en su demanda, que ascienden al monto de ochocientos quince mil ochocientos dos 13/100 dólares de los Estados Unidos de América (USD 815,802.13), y mediante resolución de 30 de junio de 2003, el mencionado Gerente declaró sin lugar su reclamo administrativo, violentando los derechos constitucionalmente consagrados de su representada;

Que amparado en lo que dispone el artículo 95 de la Constitución, en concordancia con lo dispuesto por los artículos 46 y siguientes de la Ley de Control Constitucional, solicita se adopten las medidas urgentes y necesarias para hacer cesar los actos ilegítimos, resoluciones de fechas 10 de junio de 2003 en el reclamo administrativo No. 273-2003, 30 de junio de 2003 en el reclamo administrativo sin número, 23 de junio de 2003 en

el reclamo administrativo No. 104-2003 y 9 de junio de 2003 en el reclamo administrativo sin número, pues se encuentran en franca violación de los derechos constitucionales de su representada;

Que exige se restituya los valores inconstitucionalmente cobrados por dichas instituciones, en diversas importaciones realizadas por la Compañía Industrias Ales C.A., y que sufrieron el gravamen de una salvaguardia y/o sobretasa, aplicando varios decretos ejecutivos, salvaguardia y/o sobretasa que fueran declaradas ilegales en sentencia, dictada por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina en el proceso 7-AI-98, publicado en la Gaceta Judicial No. 490, y en la que se declaró el incumplimiento del Ecuador al imponer la salvaguardia a las importaciones, aún de terceros países, en quebrantamiento del Arancel Externo Común, y que en dicha resolución trasciende la simple declaración de cualquier autoridad o poder interno del país, y que en consecuencia las resoluciones de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, violan la normativa andina, que la Constitución consagra en su artículo 163;

El Juez Noveno de lo Civil de Guayaquil, convoca a audiencia pública en la que el abogado de la parte demandada manifiesta, que rechaza e impugna la demanda de amparo constitucional propuesta, por carecer de fundamentos legales; señala que no se puede hablar de violación a preceptos constitucionales y legales, ya que la Gerencia del Distrito de Guayaquil así como la de Quito, Manta y Tulcán de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, se sujeta estrictamente a las facultades reglamentarias y tributarias, como lo señala el artículo 9 del Código Tributario; que el representante legal de la Compañía Industrias Ales C.A., hizo uso de su derecho de reclamar administrativamente, un supuesto pago indebido que la Aduana en uso de las facultades tributarias, y que conforme lo señalado en los artículo 68 y 69 del Código Tributario, negó el pretendido pago indebido; que el recurrente debió proponer una acción contenciosa- tributaria, conforme el artículo 234, numeral 7 del Código Tributario; que del estudio de los documentos se desprende, que las declaraciones de importación fueron presentadas a consumo, cuando se encontraba legalmente establecida la tarifa por cláusula de salvaguardia; que mediante Decreto Ejecutivo No. 609, publicado en el Registro Oficial No. 140 de 3 de marzo de 1999, se crea la tarifa de salvaguardia. Añade que con decretos ejecutivos No. 551 y 552, R.O. No. 116 de julio de 2000, eliminó la tarifa por cláusula de salvaguardia para la importación de electrodomésticos, partes y piezas y sus componentes. El Decreto 655 publicado en el R.O. No. 141 de 15 de agosto de 2000, eliminó la tarifa por cláusula de salvaguardia, para la importación de productos clasificados en la lista de las partidas arancelarias, que van desde la partida 0102.10.00 hasta la 9018.32.00. Con Decreto Ejecutivo 1040, R.O. 225 de 15 de diciembre de 2000, se elimina la tarifa de salvaguardia a las importaciones de los países de la ALADI y las partidas que constan con derechos arancelarios ad-valorem 0% y 3% a partir de 31 de diciembre de 2000, sin que dentro de estas disposiciones, se encuentren amparadas las declaraciones de importación que obran de autos; indica que el Gobierno Nacional, crea la tarifa de salvaguardia, para ser impuesta a todo el universo de importaciones originarias de cualquier país, lo que permite a los países signatarios, adoptar correctivos a fin de aliviar los efectos perjudiciales a su economía, amparándose en lo que señalan

el artículo 257 inciso tercero de la Constitución Política del Estado y el artículo 15 de la Ley Orgánica de Aduanas; finalmente, que el texto oficial codificado del Acuerdo de Cartagena, en su artículo 107 faculta a los Países Miembros a establecer cláusula de salvaguardia, para corregir el desequilibrio de la balanza de pagos, consecuentemente el pago de los tributos al comercio exterior, incluyendo la tarifa de salvaguardia en las importaciones materia del presente reclamo, fueron cancelados en legal y debida forma, sin que exista pago en exceso, como lo define el artículo 323 del Código Tributario;

El Juez Noveno de lo Civil de Guayaquil, resuelve conceder el recurso de amparo constitucional, planteado por el señor doctor Ramón Eduardo Burneo Burneo, representante legal de la Compañía Industrias Ales C.A., en contra del CPNV Jaime Hidalgo Bifarini, Gerente del Primer Distrito de la Corporación Aduanera Ecuatoriana; Coronel Lúber Cáceres S., Gerente Distrital de Aduanas de Manta; Coronel E.M. (SP) Ernesto Freire V., Gerente Distrital de Aduanas de Quito; y, el Coronel Luis Andrade González, Gerente Distrital de Aduanas de Tulcán, por considerar que el cobro de la salvaguardia, como consecuencia de la declaratoria de incumplimiento dispuesta por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina de Naciones, generará responsabilidad pecuniaria por parte del Ecuador; que los pagos de salvaguardia son impugnables, tanto en sede administrativa como constitucional y que las autoridades recurridas, al negar el amparo pertinente, han irrogado un grave y severo daño al patrimonio del recurrente, lo que se traduce en la violación de los derechos constitucionales.

CONSIDERACIONES:

Que, el Tribunal Constitucional es competente para conocer y resolver la presente causa, de conformidad con el artículo 276 numeral 3 de la Constitución de la República, y los artículos 12 numeral 3 y 62 de la Ley del Control Constitucional.

Que, no se ha omitido solemnidad sustancial alguna que pueda incidir en la resolución de la causa, por lo que el proceso es válido y así se lo declara.

Que, para determinar la procedencia de una acción de amparo basta con analizar los elementos que rodean el acto impugnado para así establecer: a) Si la actuación es ilegítima; b) Si con ella se vulneran derechos constitucionalmente protegidos; y, c) Si como consecuencia de esa actuación ilegítima se provocan daños graves.

Que, la pretensión del accionante se orienta a obtener la restitución de valores que considera han sido indebidamente pagados, por la aplicación de salvaguardias, objetivo que se pretende obtener mediante la impugnación de actos emitidos por los gerentes distritales de Aduanas de Guayaquil, Manta, Quito y Tulcán, quienes han declarado sin lugar los respectivos reclamos administrativos presentados ante ellos.

Que, al respecto, conforme ha manifestado el Tribunal Constitucional en casos similares, cabe diferenciar entre lo que constituye y compete al Derecho Constitucional Tributario y lo relativo a las normas de rango inferior que desarrollan las normas constitucionales. En efecto los principios fundamentales que orientan el ejercicio de la

potestad tributaria se encuentran establecidos en los artículos 256 y 257 de la Constitución, los cuales establecen los principios básicos de igualdad, generalidad y proporcionalidad; el estímulo al ahorro; la inversión y la reinversión; y el principio de legalidad de los tributos, entre otros postulados. El Código Tributario acoge dichos principios, establece los mecanismos para su efectividad, y limita y regula la potestad tributaria, entre otros mecanismos, con la reclamación de pago indebido y los recursos administrativos previstos.

Que, el análisis que el Tribunal ha efectuado en casos similares señala que el pago indebido se produce, de conformidad con el artículo 323 del Código Tributario, cuando se paga "por un tributo no establecido legalmente o del que haya exención por mandato legal; el efectuado sin que haya nacido la respectiva obligación tributaria, conforme a los supuestos que configuran el respectivo hecho generador. En iguales condiciones, se considera pago indebido aquel que se hubiese satisfecho o exigido ilegalmente o fuera de la medida legal". De ahí que el pago indebido pugna con los principios constitucionales de legalidad e igualdad, lo cual tiene relación con las figuras del derecho común como son el enriquecimiento sin causa y el pago por error de lo indebido. Las vías para hacer valer la repetición de lo indebidamente pagado es la acción prevista en el Libro III, Título II, Capítulo VIII, del Código Tributario, o las facultades de los tribunales distritales de lo Fiscal, que nacen de los artículos 326 y 234, número 7, del mismo Código. Consecuentemente, no es atribución del Tribunal Constitucional, mediante acción de amparo, disponer pagos para cuya repetición la legislación vigente ha establecido procedimientos específicos. El pago indebido se encuentra regulado íntegramente por la ley, y a ella debe acudir para solucionar la controversia habida entre el accionante y las autoridades aduaneras;

En ejercicio de sus atribuciones,

Resuelve:

1. Revocar la resolución del Juez de instancia; en consecuencia, negar el amparo solicitado, por improcedente.
2. Remitir el expediente al Juez de origen para el cumplimiento de los fines legales.
3. Publicar la presente resolución en el Registro Oficial.- Notifíquese".

f.) Dr. Oswaldo Cevallos Bueno, Presidente.

Razón: Siento por tal, que la resolución que antecede fue aprobada por el Tribunal Constitucional con cinco votos a favor correspondientes a los doctores René de la Torre Alcívar, Milton Burbano Bohórquez, Enrique Herrería Bonnet, Mauro Terán Cevallos y Simón Zavala Guzmán; y, cuatro votos salvados de los doctores Miguel Camba Campos, Jaime Nogales Izurieta, Luis Rojas Bajaña y Oswaldo Cevallos Bueno, en sesión del día martes veintitrés de diciembre de dos mil tres.- Lo certifico.

f.) Dr. Víctor Hugo López Vallejo, Secretario General.

VOTO SALVADO DE LOS DOCTORES MIGUEL CAMBA CAMPOS, JAIME NOGALES IZURIETA, LUIS ROJAS BAJAÑA Y OSWALDO CEVALLOS BUENO, EN EL CASO SIGNADO CON EL NRO. 0517-2003-RA.

Quito D.M., 23 de diciembre de 2003.

Con los antecedentes constantes en la resolución adoptada, nos apartamos de la misma, por las siguientes consideraciones:

Que, el artículo 163 de la Constitución de la República dispone, que “Las normas contenidas en los tratados y convenios internacionales, una vez promulgados en el Registro Oficial, formarán parte del ordenamiento jurídico de la República y prevalecerán sobre leyes y otras normas de menor jerarquía”. En relación con esta norma, el artículo cuarto numeral 5 de la Carta Fundamental señala que el Ecuador, en sus relaciones con la Comunidad Internacional, “Propugna la integración de manera especial la andina y latinoamericana”. Al respecto y como expresa Víctor Uckmar, en su obra “Los Tratados Internacionales en Materia Tributaria”, “Se debe poner de relieve que la unión aduanera es una forma de integración económica más estrecha que el área del libre intercambio; además de la libre circulación de productos dentro de la unión-gracias a la eliminación de los derechos aduaneros, y de las barreras no arancelarias-está previsto también un arancel externo común, esto es, un ámbito común de derechos y otros obstáculos no arancelarios ante terceros países. Así mismo la unión aduanera puede prever una política comercial, así como la armonización de la legislación aduanera de los Estados contratantes”. El autor, a continuación manifiesta, “una unión aduanera importante es, por ejemplo, el Pacto Andino-acuerdo de integración subregional andina-suscrito en Cartagena en 1969, que comprende a Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela...El Pacto tiene como designio promover la industrialización de los países miembros, mediante la adopción de una política común, sobre las inversiones directas dentro del área, paralelamente a la supresión de barreras aduaneras previstas en la “Latin American Free Trade Asociation” (LAFTA);

Que, es principio de interpretación constitucional, reiterado por este Tribunal, el que indica que la Constitución de la República es un todo orgánico, y que entre sus partes debe haber la debida correspondencia y armonía. En efecto, las normas constitucionales no deben ser analizadas aisladamente y fuera de su contexto, sino en concordancia lógica entre todas ellas. En consecuencia, si bien el inciso final del artículo 257 de la Carta Fundamental establece que “El Presidente de la República, podrá fijar o modificar las tarifas arancelarias de aduana”, debe tenerse presente el ya citado artículo 4 numeral 5, que se refiere a la integración andina y el artículo 163 de la Constitución. Por consiguiente, las normas comunitarias, cuya validez está reconocida -y aunque no derogan la facultad establecida en el artículo 257 de la Norma Suprema- constituyen un límite a la misma;

Que, la República del Ecuador, en su calidad de miembro de la Comunidad Andina de Naciones, tiene la obligación de observar las decisiones que integran el derecho comunitario andino y en particular, las que versan sobre el

arancel externo común. El artículo 5 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, dispone que “Los Países Miembros están obligados a adoptar las medidas que sean necesarias, para asegurar el cumplimiento de las normas, que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina. Se comprometen, asimismo, a no adoptar ni emplear medida alguna, que sea contraria a dichas normas o que de algún modo obstaculice su aplicación”. El artículo 90 de la Decisión 90 del Acuerdo de Cartagena (Decisión 406, publicada en el Registro Oficial No. 158 de 23 de septiembre de 1997), dice que “Los Países Miembros se comprometen a poner en aplicación un Arancel Externo Común en los plazos y modalidades que establezca la Comisión”. Por su parte, el artículo 98 ibídem, dispone que “Los Países Miembros se comprometen a no alterar unilateralmente los gravámenes que se establezcan en las diversas etapas del Arancel Externo. Igualmente, se comprometen a celebrar las consultas necesarias en el seno de la Comisión, antes de adquirir compromisos de carácter arancelarios con países ajenos a la Subregión. La Comisión, previa propuesta de la Secretaría General y mediante Decisión, se pronunciará sobre dichas consultas y fijará los términos a los que deberán sujetarse los compromisos de carácter arancelarios”. Mas, como consta de fojas 80 y siguientes de los autos, el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, declaró que la República del Ecuador ha incurrido en grave incumplimiento de las normas comunitarias, relacionadas con el arancel externo común, y en consecuencia, que debe cesar en su conducta contraventora; además, sobre la materia existen pronunciamientos del Pleno del Tribunal Constitucional, como la Resolución No. 151-03-RA que, ha tenido presente la aludida sentencia de incumplimiento, y las normas constitucionales relacionadas sobre la primacía de los tratados internacionales sobre las leyes nacionales;

Que, el inciso primero del artículo 257 de la Constitución de la República, consagra el principio de reserva de ley en materia tributaria, recogido por el artículo 3 del Código Tributario. Por lo mismo, el establecimiento de un tributo implica la determinación de sus elementos esenciales, esto es objeto imponible, sujetos activo y pasivo, la cuantía o forma de establecerla y las exenciones y deducciones, tal como lo prevé el artículo 4 del Código Tributario. La determinación de estos elementos, constituye una exigencia que impone el ordenamiento jurídico tributario. En efecto, si en éste se encuentran incorporados derechos fundamentales, y si el actuar de la Administración Pública está condicionado por la legalidad o la legitimidad, jurídicamente la aplicación práctica del tributo reclama definiciones. Tal es la exigencia por seguridad jurídica, por el respeto al derecho de propiedad y de la subordinación de la Administración Tributaria al derecho, como lo consagran los artículos 23 numerales 23 y 26, y 119 de la Constitución de la República;

Que, en la especie y teniendo en cuenta lo anteriormente expresado, el cobro de un arancel aduanero y en general de todo tributo, debe hacerse sobre la base de una cuantía establecida por la ley o por un instrumento normativo vigente y en una justa medida. El tributo comporta una restricción al derecho de propiedad, por cuanto el ente público acreedor se sustrae a su favor, parte del patrimonio del contribuyente, y en un Estado de Derecho, ello será

legítimo, cuando se lo haga conforme a una norma que autorice la exacción y determine su monto. Lo contrario, significa una violación al derecho de propiedad, bien por imponérsele una limitación jurídicamente no autorizada, bien por disminuirse en una cuantía que no es la aprobada por el ordenamiento jurídico. De esta manera, el principio de reserva de ley, comporta una garantía del mencionado derecho. Lo es, además, de la seguridad jurídica, pues el contribuyente tiene derecho de conocer con certeza, lo que será reducido de su patrimonio por concepto del tributo. José Oswaldo Cazás, en su obra "Derechos y Garantías Constitucionales del Contribuyente", indica que "La vinculación de las nociones de legalidad y seguridad jurídica, ha sido reafirmada en las XVI Jornadas Latinamericanas de Derecho Tributario, celebradas en Perú en septiembre de 1993. En las mismas, al abordarse el tema I: "El principio de seguridad jurídica en la creación y aplicación del tributo", se dejó consignado dentro de las recomendaciones más trascendentes: "1. La certeza y la vigencia plena y efectiva de los principios constitucionales, que son condiciones indispensables para la seguridad jurídica.- 2.- La seguridad jurídica es requisito esencial para la plena realización de la persona y para el desarrollo de la actividad económica.... 5.- Los principios de legalidad, jerarquía y retroactividad resultan indispensables para evitar la incertidumbre en los contribuyentes, sin perjuicio de la retroactividad, de las normas sancionadoras más favorables....8.- La seguridad jurídica requiere el cumplimiento estricto del principio de legalidad....";

Que, en la especie, el accionante impugna las resoluciones de 10 de junio de 2003, expedida por el Gerente Distrital de Aduanas Guayaquil; resolución de 30 de junio de 2003, expedida por el Gerente Distrital Manta; resolución de 9 de junio de 2003, expedida por el Gerente Distrital de Tulcán; y, resolución de 23 de junio de 2003, dictada por el Gerente Distrital de Aduanas Quito, pidiendo el reintegro a favor de su representada de sumas de dólares, más los respectivos intereses, que se hubieren generado desde la fecha del pago de los mismos, hasta su efectiva devolución, que fueron cobrados no obstante que el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, declaró ilegal el pago de la expresada salvaguardia;

Que, el accionante ha reclamado un pago indebido por concepto de tributos aduaneros. La reclamación por tal concepto, de conformidad con el artículo 323 del Código Tributario, es procedente cuando el tributo "...se hubiere satisfecho o exigido ilegalmente o fuera de la medida legal". Si, como se ha afirmado anteriormente, la República del Ecuador tiene la obligación de respetar la normativa comunitaria sobre el arancel externo común, la observancia de las disposiciones constitucionales y legales citadas, el cobro del justo tributo aduanero tiene su fundamento en aquella normativa, y el incumplimiento declarado por el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, tiene sus consecuencias jurídicas respecto de los derechos del contribuyente. En efecto, el artículo 31 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina establece: **"Las personas naturales o jurídicas, tendrán derecho a acudir ante los tribunales nacionales competentes, de conformidad con las prescripciones del derecho interno, cuando los Países Miembros incumplan lo dispuesto en el artículo 5 del presente Tratado, en los casos en que sus derechos resulten afectados por dicho incumplimiento"**;

Que, en el presente caso, las resoluciones de las gerencias distritales de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, no han tenido presente la aludida sentencia de incumplimiento y las normas constitucionales, relacionadas sobre la primacía de los tratados internacionales sobre las leyes nacionales, que trae como consecuencia omisión ilegítima, habiendo pago indebido de tributos aduaneros, y teniendo en cuenta las reflexiones sobre los principios que rigen la creación y aplicación de los tributos, se concluye, sin mayor esfuerzo, que existe violación del derecho de propiedad del contribuyente, reconocido en el artículo 23 numeral 23 de la Constitución de la República, que ocasiona, sin duda, un perjuicio grave al contribuyente, dada la suma excesiva en el cobro de tributos aduaneros, que implican erogaciones elevadas que disminuyen considerablemente el patrimonio del accionante. Mas es obligación del juzgador y en el caso concreto del Juez Constitucional, observar las normas procesales de admisibilidad de la acción de amparo y, de ellas, deviene, el reiterativo criterio del Tribunal Constitucional, en cumplimiento del texto constitucional, que la acción de amparo, bajo sus presupuestos o requisitos, procede respecto de un acto u omisión ilegítima, propuesta ante el Juez de instancia constitucional determinado en el artículo 47 de la Ley de Control Constitucional, del lugar en que se haya consumado o fuere a producir sus efectos el acto impugnado ; y.

Que, así las cosas, se han impugnado varios actos de autoridad pública, directores distritales de Aduanas, que produjeron sus efectos jurídicos en la ciudades de Guayaquil, Manta, Tulcán y Quito, incumpléndose, de éste modo, la resolución de la Corte Suprema de Justicia, publicada en el Registro Oficial No. 378 de 27 de julio de 2001, que contiene normas sobre la inteligencia de la Ley de Control Constitucional referidas a la acción de amparo, por lo que el Juez Noveno de lo Civil de Guayaquil estuvo en la obligación, en su providencia inicial, de inadmitir a trámite la acción de amparo propuesta, y ha incurrido en falta grave conforme el artículo 13 numeral 1 de la Ley Orgánica de la Función Judicial.

Por las consideraciones expuestas se debe:

- 1.- Revocar la resolución del Juez Noveno de lo Civil de Guayaquil, y en consecuencia, inadmitir la acción de amparo constitucional propuesta por el representante legal de Industrias ALES C.A.
- 2.- Dejar a salvo los derechos constitucionales del accionante, para hacerlos valer en acciones de amparo debidamente propuestos ante jueces competentes.
- 3.- Oficiar al Presidente de la Corte Suprema de Justicia, Presidente del Consejo Nacional de la Judicatura, para que analice y juzgue la conducta del Juez Noveno de lo Civil de Guayaquil, de conformidad con la resolución de la Corte Suprema de Justicia, publicada en el Registro Oficial No. 378 de 27 de julio de 2001 y artículo 13 numeral 1 de la Ley Orgánica de la Función Judicial.- Notificar y publicar en el Registro Oficial.

f.) Dr. Miguel A. Camba Campos, Vocal.

f.) Dr. Jaime Nogales Izurieta, Vocal.

f.) Dr. Luis Rojas Bajaña, Vocal.

f.) Dr. Oswaldo Cevallos Bueno, Vocal.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Quito, a 19 de enero de 2004.- f.) El Secretario General.

No. 0560-2003-RA

“EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso **No. 0560-2003-RA**

ANTECEDENTES: El presente caso viene a conocimiento del Tribunal Constitucional con fecha 10 de septiembre de 2003, en virtud de la acción de amparo constitucional interpuesta por el señor Alberto Déller Maier, en su calidad de Presidente Ejecutivo de la Compañía Delltex Industrial S.A., en contra de los señores: Gerente del Primer Distrito de Aduanas de Guayaquil, Gerente Distrital de Aduanas de Quito, Gerente Distrital de Aduanas de Manta y Gerente Distrital de Aduanas de Tulcán, en la cual manifiesta: Que la República del Ecuador mediante diversos decretos ejecutivos de los años 1997, 1998 y 1999, creó restricciones al comercio subregional, con la imposición de una salvaguardia a las importaciones de bienes. Que mediante sentencia dictada dentro del proceso 7-AI-98, publicada en la Gaceta Oficial No. 490, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina declaró ilegal el cobro de la salvaguardia y ratificó el dictamen de incumplimiento a la normativa andina, resuelto previamente por la Secretaría General de dicha comunidad. Que la Procuraduría General del Estado con oficio No. 27508 de 17 de diciembre de 2002, expresó que el fallo del Tribunal de Justicia constituye antecedente legal y suficiente para demandar los daños y perjuicios que devinieron como consecuencia del cobro de la ilegítima exacción (salvaguardia y/o sobretasa). Que este dictamen tiene el carácter de vinculante y por ende es de aplicación obligatoria para la Administración Pública Central, en función de la materia consultada, sin perjuicio de las facultades del Congreso Nacional, Tribunal Constitucional y Función Judicial. Que su representada realizó varias importaciones, luego de la vigencia de los decretos ejecutivos citados, las que fueron gravadas con el pago de una salvaguardia y/o sobretasa. Que el 28 de abril de 2003, presentó el reclamo administrativo No. 216-2003 ante el Gerente Distrital de Aduanas de Guayaquil, solicitando la devolución de los valores cobrados por concepto de salvaguardia, los que están descritos en los documentos únicos de importación que detalla en la demanda y que ascienden al monto de US \$ 445.111,12. Que con resolución de 27 de mayo de 2003, el Gerente Distrital de Aduanas de Guayaquil declaró sin lugar el reclamo administrativo, lo que fue notificado el 29 de mayo de 2003. El 25 de abril de 2003, presentó ante el Gerente

Distrital de Aduanas de Tulcán el reclamo administrativo solicitando la devolución de los valores cobrados por concepto de salvaguardia, los que detalla en la demanda y ascienden al monto de US \$ 9.834,33, autoridad que mediante resolución de 2 de mayo de 2003, declaró sin lugar el reclamo administrativo. El 25 de abril de 2003, presentó el reclamo administrativo No. 079-2003 ante el Gerente Distrital de Aduanas de Quito, igualmente solicitando la devolución de los valores cobrados por salvaguardia, los que describe en la demanda y que ascienden al monto de US \$ 3.362,47. Con resolución de 26 de mayo de 2003, el Gerente declaró sin lugar el reclamo administrativo. El 8 de mayo de 2003, presentó el reclamo administrativo ante el Gerente Distrital de Aduanas de Quito, solicitando la devolución de los valores cobrados por salvaguardia, los que describe en la demanda, y que ascienden a la cifra de US \$ 9.911,81, siendo este reclamo declarado sin lugar por el Gerente Distrital de Aduanas de Quito. Que se han transgredido los artículos 23, numerales 15, 16, 26 y 27; 24; 163; 271; y, 272 de la Constitución Política de la República; 4 y 30 de la Decisión 472 de la Comisión de la Comunidad Andina; 90 y 98 de la Decisión 406; y, 28 de la Ley de Modernización, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos, por lo que con fundamento en el artículo 95 de la Constitución Política del Estado y artículos 46 y siguientes de la Ley del Control Constitucional interpone acción de amparo constitucional y solicita se ordene la suspensión de los efectos de las resoluciones dictadas el 27 de mayo de 2003, por el Gerente Distrital de Aduanas de Guayaquil; el 2 de mayo de 2003, por el Gerente Distrital de Aduanas de Tulcán; el 17 de junio de 2003, por el Gerente Distrital de Aduanas de Manta; y, el 26 de mayo de 2003, por el Gerente Distrital de Aduanas de Quito y se le reintegre la suma de US \$ 445.111,12 por parte del Gerente Distrital de Aduanas de Guayaquil; US \$ 3.362,47 por parte del Gerente Distrital de Aduanas de Quito, US \$ 9.911,81 por parte del Gerente Distrital de Aduanas de Manta y US \$ 9.834,33 por el Gerente Distrital de Aduanas de Tulcán, valores inconstitucionalmente cobrados por concepto de salvaguardia, más los respectivos intereses que se devenguen desde la fecha de pago hasta el momento de su devolución.- El Juez Primero de lo Civil de Guayaquil mediante providencia de 2 de julio de 2003, admite la demanda al trámite especial constitucional contemplado en el artículo 95 de la Constitución de la República y 49 de la Ley del Control Constitucional y convoca a las partes a la audiencia pública para el 11 de julio de 2003.- En la fecha señalada se llevó a cabo la audiencia pública, a la que compareció el abogado defensor de los gerentes distritales de Guayaquil, Quito, Manta y Tulcán de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, ofreciendo poder o ratificación, quien manifestó que no se puede hablar de violación a preceptos constitucionales y legales, ya que la Gerencia del Distrito de Guayaquil así como las de Quito, Manta y Tulcán de la CAE, se sujetan estrictamente a las facultades reglamentarias y tributarias, como lo señala el artículo 9 del Código Tributario. Que el representante legal de la Compañía DELLTEX INDUSTRIAL S.A. ha hecho uso de su derecho de reclamar administrativamente un supuesto pago indebido y que la CAE en uso de las facultades tributarias que señalan los artículos 68 y 69 del Código Tributario negó el mismo. Que el recurrente debió haber propuesto una acción contencioso tributaria, acorde a lo señalado en el artículo 234, numeral 7 del Código Tributario. Que el recurrente fundamenta su demanda en los mismos términos en los que propuso su reclamo

administrativo No. 216-2003 en la Gerencia Distrital de Guayaquil de la CAE, así como los reclamos presentados en las diferentes gerencias distritales de la CAE. Que las declaraciones de importación fueron presentadas a consumo cuando se encontraba legalmente establecida la tarifa por cláusula de salvaguardia para la importación de electrodomésticos, partes y piezas y sus componentes. Que el Decreto 655, publicado en el Registro Oficial No. 141 de 15 de agosto de 2000, eliminó la tarifa por cláusula de salvaguardia para la importación de productos clasificados en la lista de partidas arancelarias que van desde la partida 0102.10.00 hasta la 9018.32.00. Que con Decreto Ejecutivo No. 1040, publicado en el Registro Oficial No. 225 de 15 de septiembre de 2000, se elimina la tarifa por cláusula de salvaguardia a las importaciones de los países de la ALADI y las partidas que constan con derechos arancelarios ad valorem 0% y 3% a partir del 31 de diciembre de 2000, sin que dentro de estas disposiciones se encuentren las amparadas en las declaraciones de importación que obran de autos. Que de acuerdo a lo preceptuado en los artículos 257 de la Constitución y 15 de la Ley Orgánica de Aduanas, corresponde al Presidente de la República modificar o reformar la tarifa de salvaguardia. Que el accionante pretende inducir a error al Juez, interponiendo el amparo impugnando actos administrativos emanados por autoridades de diferentes lugares en los que supuestamente produciría sus efectos, evidenciándose un desconocimiento a la Resolución de la Corte Suprema de Justicia No. 1, publicada en el Registro Oficial No. 378 de 27 de julio de 2001. Que el accionante solicita la devolución de valores por concepto de salvaguardia en importaciones realizadas tiempo atrás, por lo que no se cumpla el presupuesto de la inmediatez. Que el actor no señala claramente la fecha del supuesto pago indebido, dato necesario, porque depende de las fechas para aplicar lo previsto en el artículo 78 de la Ley Orgánica de Aduanas en concordancia con el artículo 323, inciso segundo del Código Tributario. Que en el supuesto de ser concedida la devolución de los valores, se debe considerar que muchos de los casos se encuentran prescritos por disposición legal invocada y que su inobservancia acarrearía perjuicio al Fisco por egresos ilegales. Por lo expuesto solicitó se declare sin lugar el amparo constitucional por ser improcedente.- El abogado de la Procuraduría General del Estado, ofreciendo poder o ratificación, expresó que la acción de amparo propuesta es improcedente porque se ha interpuesto en contra de actos normativos. No existe amenaza de modo inminente con causar daño, requisito indispensable para que proceda la acción según el artículo 95 de la Constitución. Que los actos impugnados han sido expedidos por autoridad competente, con las formalidades legales, por lo que no existe acto ilegítimo ni se ha violentado derechos constitucionales. Que el Juez de lo Civil del Guayas es incompetente para tramitar acciones de amparos constitucionales que se refieren a actos registrados fuera de su jurisdicción, por lo que solicitó se deseché la presente acción.- El abogado defensor del recurrente, ofreciendo poder o ratificación, se reafirmó en los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda.- El 29 de julio de 2003, el Juez Primero de lo Civil de Guayaquil resolvió declarar sin lugar el recurso de amparo planteado en razón a que el camino para resolver la causa es procedente mediante una reclamación ante los tribunales distritales de lo Contencioso Administrativo y que el artículo 46 de la Ley del Control Constitucional reclama inmediatez en la naturaleza de los recursos de amparo y el recurrente reclama salvaguardias de los años 1997, 1998 y 1999.

Considerando:

Que el Tribunal Constitucional es competente para conocer y resolver la acción de amparo constitucional en virtud de lo dispuesto por el artículo 276, numeral 3 de la Constitución Política de la República.

Que no se ha omitido solemnidad sustancial alguna que pueda incidir en la resolución de la causa por lo que se declara su validez.

Que, conforme al mandato del artículo 95 de la Constitución Política de la República para que proceda la acción de amparo constitucional es necesario que concurren los siguientes elementos: a) existencia de un acto u omisión ilegítimos de autoridad pública; b) que ese acto u omisión viole cualquier derecho consagrado en la Constitución, convenio o tratado internacional vigente; y, c) que de modo inminente amenace con causar daño grave.

Que la acción de amparo prevista en el artículo 95 de la Constitución y 46 y siguientes de la Ley del Control Constitucional, de manera sustancial tutela los derechos, garantías y libertades de las personas, consagradas en el texto constitucional, contra actos ilegítimos de autoridades públicas que de modo inminente amenacen con causar un daño grave, así como también procede contra los actos de particulares que afecten directamente un interés comunitario, colectivo o un derecho difuso. Podrá interponerse también en contra de las personas que presten servicios públicos o que actúen por delegación o concesión de una autoridad pública. Es decir, para la procedencia de la acción de amparo constitucional, es necesaria la presencia de los elementos que la configuran: a).- Que exista un acto u omisión ilegítimos de autoridad pública; b).- Que tal accionar sea violatorio a los derechos, garantías y libertades individuales de las personas; y, c).- Que cause o pueda causar con característica de inminencia un daño grave.

Que en el caso, el accionante en calidad de Presidente Ejecutivo de la Compañía Delltex Industrial S.A., impugna las resoluciones de la Gerencia del Primer Distrito de Aduanas de Guayaquil, de la Gerencia Distrital de Aduanas de Quito, Gerente Distrital de Aduanas de Manta y Gerencia Distrital de Aduanas de Tulcán, autoridades que mediante las correspondientes resoluciones declararon sin lugar los reclamos administrativos presentados en abril y mayo del año 2003, solicitando la devolución de dinero en relación a que varias importaciones de bienes fueron gravadas con el pago de una salvaguardia igual al 4%, no obstante que el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, mediante sentencia dictada en el proceso 7-AI-98, declaró ilegal el cobro de la mencionada salvaguardia. Visto así el asunto, cabe precisar que en la demanda no se hace referencia o se precisa en qué fecha se hicieron los pagos indebidos y ante qué autoridad, aspecto que lo consideramos sustancial, a efecto de establecer si opera o no la prescripción en materia de tributación aduanera, o para analizar si a esa fecha aún se encontraban legalmente establecidas las tarifas por cláusula de salvaguardia establecidas mediante sendos decretos ejecutivos en los años 1997, 1998, y 1999, o para determinar si acaso las mismas ya fueron eliminadas, dependiendo de los bienes o productos, que por cierto tampoco se precisan en la demanda; aspecto también de suma importancia para establecer si opera o no uno de los requisitos connaturales al amparo como es la inminencia del daño, que equivale a que éste haya ocurrido en el

inmediato pasado o esté próximo a ocurrir, y que exige la impugnación a tiempo del acto u omisión arbitrario de la autoridad pública, demandando medidas urgentes destinadas a cesar o remediar inmediatamente la violación actual de un derecho constitucionalmente reconocido.

Que al respecto, cabe precisar que el Código Tributario establece en el artículo 234 de manera puntual: “El Tribunal Distrital Fiscal es competente para conocer y resolver de las siguientes acciones de impugnación, propuestas por los contribuyentes o interesados directos: 1a. De las que formulen contra Reglamentos, Ordenanzas, Resoluciones o Circulares de carácter general, dictadas en materia tributaria, cuando se alegue que tales disposiciones han lesionado derechos subjetivos de los reclamantes; 2a. De las que se propongan contra los mismos actos indicados en el ordinal anterior, sea por quien tenga interés directo, sea por la entidad representativa de actividades económicas, los colegios y asociaciones de profesionales, o por organismos de la Administración Pública o Semipública, cuando se persiga la anulación total o parcial, con efecto general, de dichos actos; 7a. De las que se presenten contra resoluciones definitivas de la Administración Tributaria, que nieguen en todo o en parte reclamos de pago indebido o del pago en exceso: Por su parte, el artículo 218, consigna: “La Jurisdicción contencioso - tributaria consiste en la potestad pública de conocer y **resolver las controversias** que se susciten entre las Administraciones Tributarias y los contribuyentes, responsables o terceros, por actos que determinen obligaciones tributarias o establezcan responsabilidades en las mismas o por las consecuencias que se **deriven de relaciones jurídicas provenientes de la aplicación de Leyes, Reglamentos o Resoluciones de carácter tributario**” (el resaltado es del Tribunal); y, el artículo 219, señala: “La jurisdicción contencioso-tributaria se ejercerá por el Tribunal Distrital Fiscal, que actuará como órgano de única o última instancia, o como Tribunal de recurso jerárquico, de apelación o de casación, en los asuntos y casos que establece este Código”. Normativa reseñada que evidencia, que el asunto materia de impugnación, esto es, la sobretasa o salvaguardia igual al 4%, y que, a decir del accionante adolece de sustento legal, está dentro de la esfera de la jurisdicción contencioso tributaria, correspondiendo conocer y resolver el fondo del asunto al Juez de la materia, esto es, al Tribunal Distrital Fiscal, (en particular sobre la legalidad y eficacia de los decretos ejecutivos, y del artículo 107 del texto codificado del Acuerdo de Cartagena). No es suficiente que un acto impugnado aparezca como ilegítimo, ya que sólo cuando se viola en forma clara y concreta normas constitucionales o tratados internacionales vigentes, procede la acción de amparo constitucional, circunstancia que no aparece en el presente caso.

Que en cuanto a la alusión que hace una de las partes, respecto de que el criterio consultivo del Procurador General del Estado, expresado mediante oficio No. 27508 de 17 de diciembre del 2002, es obligatorio para la Administración Pública sobre la materia consultada, cabe precisar que la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, en el artículo 13 establece la salvedad del carácter vinculante de sus consultas jurídicas respecto de las facultades propias de la Función Legislativa, del Tribunal Constitucional y la Función Judicial; por tanto, para los jueces, en el caso, constitucionales, los mismos tienen la calidad de meros criterios referenciales.

En ejercicio de sus atribuciones

Resuelve:

- 1.- Confirmar la resolución venida en grado; y, en consecuencia, se niega la demanda de amparo constitucional presentada por el señor Alberto Déller Maier, en su calidad de Presidente Ejecutivo de la Compañía Delltex Industrial S.A.
- 2.- Devolver el expediente al Juez a quo para los fines consiguientes.
- 3.- Publicar la presente resolución en el Registro Oficial.- Notifíquese”.

f.) Dr. Oswaldo Cevallos Bueno, Presidente.

Razón: Siento por tal, que la resolución que antecede fue aprobada por el Tribunal Constitucional con cinco votos a favor correspondientes a los doctores René de la Torre Alcívar, Milton Burbano Bohórquez, Enrique Herrería Bonnet, Mauro Terán Cevallos y Simón Zavala Guzmán; y, cuatro votos salvados de los doctores Miguel Camba Campos, Jaime Nogales Izurieta, Luis Rojas Bazaña y Oswaldo Cevallos Bueno, en sesión del día martes veintitrés de diciembre de dos mil tres.- Lo certifico.

f.) Dr. Víctor Hugo López Vallejo, Secretario General.

VOTO SALVADO DE LOS DOCTORES MIGUEL CAMBA CAMPOS, JAIME NOGALES IZURIETA, LUIS ROJAS BAZAÑA Y OSWALDO CEVALLOS BUENO, EN EL CASO SIGNADO CON EL NRO. 0560-2003-RA.

Quito, D.M., 23 de diciembre de 2003.

Con los antecedentes constantes en la resolución adoptada, nos apartamos de la misma, por las siguientes consideraciones:

Que, en la especie el accionante, en calidad de Presidente Ejecutivo de la Compañía Delltex Industrial S.A., impugna las resoluciones emitidas por las gerencias distritales de Aduanas de Guayaquil, Tulcán, Quito y Manta, que declararon sin lugar los reclamos administrativos por pago indebido, según los cuales solicitaba se reintegre los valores cobrados por concepto de salvaguardia, en los montos detallados en la demanda;

Que, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, mediante sentencia dictada en el proceso 7-AI-98 de 21 de julio de 1999, declaró que el cobro de la mencionada salvaguardia se había realizado de manera ilegal. La demanda planteada por la Secretaría General de la Comunidad Andina contra la República del Ecuador se refiere en particular a las modificaciones que introdujo nuestro país unilateralmente al Arancel Externo Común puesto en vigencia por la Comunidad Andina mediante Decisión 370 de 26 de noviembre de 1994;

Que, al haberse establecido la cláusula de salvaguardia, se ha contravenido la siguiente normatividad del Acuerdo de Cartagena: artículo 90 “...los Países Miembros se

comprometen a poner en aplicación un Arancel Externo Común en los plazos y con las modalidades que establezca la Comisión”; y, artículo 98 “...los Países Miembros se comprometen a no alterar unilateralmente los gravámenes que se establezcan en las diferentes etapas del Arancel Externo...”;

En el mismo sentido, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en sentencia de 21 de julio de 1999, ya mencionada, declaró que el Ecuador incurrió en grave incumplimiento del artículo 5 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina que dice: “...los Países Miembros están obligados a adoptar las medidas que sean necesarias para asegurar el cumplimiento de las normas que conforman el ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena. Se comprometen, así mismo, a no adoptar ni emplear medida alguna que sea contraria a dichas normas o que de algún modo obstaculicen su aplicación”;

Que el Ecuador al suscribir el 26 de mayo de 1969 el Acuerdo de Integración Subregional, denominado oficialmente Acuerdo de Cartagena, adquirió un compromiso de carácter internacional, toda vez que a más de respetar y cumplir las cláusulas establecidas en él, como es el Arancel Externo Común, se obligó también a cumplir con el ordenamiento jurídico que rige al Tribunal de Justicia, a partir del Tratado Constitutivo, estructurado sobre la base de las normas jurídicas supranacionales que se han ido generando en los distintos organismos comunitarios;

Que el artículo 163 de la Constitución estipula que: “Las normas contenidas en los tratados y convenios internacionales, una vez promulgados en el Registro Oficial formarán parte del ordenamiento jurídico de la República y prevalecerán sobre leyes y otras normas de menor jerarquía”;

Que un acto se torna ilegítimo cuando ha sido dictado por una autoridad que no tiene competencia para ello, o que no se lo haya dictado con los procedimientos señalados por el ordenamiento jurídico o cuyo contenido sea contrario al ordenamiento jurídico vigente o bien que se lo haya dictado sin fundamento o suficiente motivación;

Que en la especie, se torna evidente que los derechos del actor se encuentran consagrados en el Acuerdo de Cartagena vigente al tenor de lo prescrito en el Capítulo VI, De los Tratados y Convenios Internacionales de la Constitución Política del Ecuador, por lo que los actos administrativos impugnados son ilegítimos al ser consecuencia de la contravención al ordenamiento jurídico vigente; violan el derecho a la propiedad consagrado en el artículo 23 numeral 23 de la Constitución Política del Estado; y, causan un daño grave e inminente al actor al no permitirle disponer de los recursos que legalmente le corresponde;

Por lo expuesto se debe conceder la acción de amparo constitucional propuesta por el señor Alberto Déller Maier, en su calidad de Presidente Ejecutivo de la Compañía Delltex Industrial S.A.

f.) Dr. Jaime Nogales Izurieta, Vocal.

f.) Dr. Miguel Camba Campos, Vocal.

f.) Dr. Luis Rojas Bajaña, Vocal.

f.) Dr. Oswaldo Cevallos Bueno, Vocal.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Quito, a 19 de enero de 2004.- f.) El Secretario General.

Nro. 596-2003-RA

“EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso **Nro. 596-2003-RA**

ANTECEDENTES: El señor Eduardo Jerónimo Oneto Ottati, en calidad de representante legal de la Empresa GERONETO S.A., comparece ante el Juez Vigésimo Noveno de lo Civil de Guayaquil y plantea acción de amparo constitucional, en contra del Coronel Guillermo Vásquez Hurtado, Gerente General de la Corporación Aduanera Ecuatoriana. El accionante en lo principal manifiesta:

Que desde el 31 de septiembre de 1999 hasta el 9 de febrero de 2001, su representada fue perjudicada con el ilegal cobro de una tasa de salvaguardia, excediéndose la Corporación Aduanera Ecuatoriana en el cobro de dicho arancel, que se encontraba protegido mediante Acuerdo Internacional, contenido en la Decisión Nro. 370 de 26 de noviembre de 1994, puesta en vigencia por la Comisión de la Comunidad Andina de Naciones, contraviniendo con ello dicho acuerdo, en lo que dice relación al Arancel Externo Común, del cual el Ecuador es signatario desde su creación.

Que el acto administrativo violatorio de la normatividad andina, que afecta a su representada, se concreta en el ilegal cobro de dicha tasa arancelaria, cuyo perjuicio económico asciende al valor de US \$ 50.587,23; valor pagado indebidamente, sin que dicho perjuicio económico se haya resarcido correctamente a su representada.

Que, producido el cobro de la tasa arancelaria, interpuso reclamo administrativo por pago indebido ante el Gerente del Primer Distrito de la Corporación Aduanera Ecuatoriana; seguidamente, al declararse sin lugar el acto administrativo, interpuso recurso de revisión, según lo dispuesto en el artículo 79 de la Ley Orgánica de Aduanas y artículo 39 del Código Tributario, pretensión que tampoco ha dado un resultado favorable a la devolución de los valores, que fueron cobrados por concepto de sobretasas arancelarias, violando expresas disposiciones en este sentido, al no haber obtenido de la Secretaría de la Comunidad Andina, la autorización respectiva para la aplicación de la salvaguardia, en torno a las importaciones necesarias que deben realizar industriales y comerciantes, que residen en los países sometidos al Acuerdo de

Cartagena, de donde mediante acto administrativo de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, se violó la decisión No. 370 de 26 de noviembre de 1994, que contraviene a los artículos 90 y 98 del Acuerdo de Cartagena.

Que el Estado Ecuatoriano, en la potestad de administrar el servicio público, en este caso a través de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, debió cumplir con el mandato determinado en la Decisión No. 370 de 26 de noviembre de 1994, mediante la cual se estableció el arancel externo común, para los países inscritos en la Comunidad Andina, mas incumplió dicho compromiso, ya que unilateralmente emitió el Decreto Nro. 1207 de 27 de marzo de 1998, en el cual modificaba los aranceles nacionales, distintamente a lo que había aprobado la Comisión del Acuerdo de Cartagena, sin haber solicitado la autorización correspondiente para semejante adopción, por lo que su conducta está sujeta a una sanción por el Tribunal Andino de Justicia, por esta violación del tratado internacional, como efectivamente lo hace, mediante fallo expreso el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, en contra del Ecuador, el 21 de julio de 1999.

Que el Estado Ecuatoriano transgredió: a) el precepto constitucional establecido en el artículo 17 de la Constitución de la República, que dice: “El Estado garantizará a todos sus habitantes, sin discriminación alguna, el libre y eficaz ejercicio y el goce de los Derechos Humanos, establecidos en esta Constitución y en las declaraciones, pactos, convenios y más instrumentos internacionales vigentes...”; b) el artículo 95 de la Carta Magna, la misma que permite a cualquier persona por sus propios derechos, o como representante legítimamente acreditado, “proponer acción de amparo ante el órgano de la Función Judicial, requiriendo medidas urgentes para remediar las consecuencias de un acto de autoridad pública, que viole... un Tratado o Convenio Internacional vigente...”; y, c) entre los derechos civiles, que la Constitución Política del Estado, puntualiza como garantías constitucionales en el artículo 23 numerales 7 y 26, el derecho a disponer de bienes y servicios públicos de óptima calidad, y a la seguridad jurídica que en el presente caso, no ha producido ningún efecto de garantía constitucional, al proceder el Estado Ecuatoriano a violar las disposiciones andinas del Acuerdo de Cartagena, relacionadas con las salvaguardias arancelarias, a las que debía respetar con el procedimiento adecuado y no lo hizo, causando con ello un perjuicio económico a su representada por la cantidad de US \$ 50.587,23 (CINCUENTA MIL QUINIENTOS OCHENTA Y SIETE 23/100 DOLARES).

Que amparado en lo que dispone el artículo 95 de la Constitución, en concordancia con lo dispuesto por los artículos 46 y siguientes de la Ley del Control Constitucional, solicita se adopten las medidas urgentes y necesarias, destinadas a remediar en forma inmediata, las consecuencias de este ilegítimo acto de autoridad pública, pues se encuentra en franca violación de los derechos constitucionales de su representada, consagrados en el artículo 23 numerales 7 y 26 de la Constitución Política del Estado.

Que exige se condene a la Corporación Aduanera Ecuatoriana a la devolución y reintegro de los US\$ 50.587,23 (Cincuenta mil quinientos ochenta y siete 23/100 dólares), que cobró indebidamente en diversos ejercicios administrativos, comprendidos entre el 31 de septiembre de

1999 hasta el 9 de febrero de 2001, más los intereses de ley, por diversas importaciones realizadas por su representada, la Empresa GERONETO S.A., y que sufrieron el gravamen de una salvaguardia y/o sobretasa.

El Juez Vigésimo Noveno de lo Civil de Guayaquil, convoca a audiencia pública en la que el abogado de la parte demandada manifiesta, que rechaza e impugna en todas sus partes, la improcedente y extemporánea demanda de amparo constitucional propuesta, señala que la Constitución Política, en su artículo 95 preceptúa: “Cualquier persona por sus propios derechos o como representante legitimado de una colectividad, podrá proponer acción de amparo constitucional ante el órgano de la función judicial designado por la ley...”. De igual manera, concordante con esta disposición constitucional, el artículo 48 de la Ley del Control Constitucional dispone: “Podrán interponer el recurso de amparo, tanto el ofendido como el perjudicado, por sí mismos, por medio de apoderado o a través de agente oficioso, que justifique la imposibilidad en que se encuentra el afectado, y ratifique posteriormente su decisión en el término de tres días; el Defensor del Pueblo, sus adjuntos y comisionados en los casos señalados en el Constitución y en la ley, o cualquier persona natural o jurídica, cuando se trata de la protección del medio ambiente”. De lo cual se infiere claramente que el recurso de amparo, sólo lo pueden proponer las personas naturales y, únicamente puede proponerlo una persona jurídica, cuando se trata de la protección del medio ambiente; y esto último, al tenor de lo dispuesto en el artículo 48 de la Ley de Control Constitucional. Pero en el presente caso, la empresa accionante es una persona jurídica de derecho privado, que ha presentado una acción de tutela de derechos civiles, que la Constitución y la Ley del Control Constitucional, reconocen sólo para las personas naturales; pues la accionante, con este recurso no está tratando de proteger el medio ambiente, que es el único caso en el que podría como persona jurídica, proponer una acción de amparo constitucional, sino que con esta indebida acción está tratando de proteger sus intereses privados, por lo cual la presente acción es improcedente. El artículo 46 de la Ley del Control Constitucional establece, que para que proceda el recurso de amparo constitucional, el acto cuestionado a la autoridad pública, necesariamente debe reunir cuatro requisitos simultáneos: que sea ilegítimo, inminente, grave e irreparable, y, en cuanto a la acción, que sea oportuna. En lo que respecta a la ilegitimidad del acto impugnado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4 de la resolución, sobre la inteligencia en la aplicación de la Ley de Control Constitucional, en lo referente a la acción de amparo constitucional, expedida por la Corte Suprema de Justicia el 27 de junio de 2001, publicada en el Registro Oficial No. 378 de 27 de julio de 2001, y aclarada en la resolución del mismo organismo, dictada el 10 de abril de 2002, publicada en el Registro Oficial No. 559 de 19 de abril de 2002, dice: “Un acto de autoridad es ilegítimo, es decir arbitrario, cuando: a) La autoridad no es competente para expedirlo, o el acto excede de sus atribuciones establecidas en la Constitución y en la ley; o, b) No se ha expedido con las solemnidades sustanciales exigidas por la Constitución o la ley”. Al respecto, las resoluciones del señor Gerente General de la Corporación Aduanera, en recursos de revisión y de queja, las expide en virtud de las atribuciones que le confieren los artículos 79 y 111, II Operativas, literal a) de la Ley Orgánica de Aduanas; y las que expiden los señores gerentes distritales de la CAE, en los reclamos administrativos de impugnación y de pago

indebido, lo hacen con fundamento a las atribuciones que les confieren los artículos 77 y 144 del cuerpo legal antes citado; por lo tanto tales resoluciones son legítimas, por ser emanadas de autoridad competente, y estar fundamentadas en la Constitución, en la ley, en los reglamentos y manuales de operación expedidos por la CAE. Señala que para que proceda el recurso de amparo constitucional, tenemos que, en cuanto al acto impugnado, éste además de ser ilegítimo, tiene que ser inminente, grave e irreparable; y que la acción propuesta sea oportuna. Al respecto el artículo 3 de la resolución antes mencionada, de la Corte Suprema de Justicia, en la parte pertinente dice: “Como acción cautelar, el amparo pretende evitar que se cause un daño grave e inminente, o que cese el que está produciendo, o que se mande hacer lo que ha dejado de hacerse. Por tanto, la acción de amparo debe deducirse antes de que se ejecute el acto ya expedido, o inmediatamente después de realizado...”. En el presente caso, consta de autos que la acción de amparo, ha sido presentada el 19 de agosto de 2003, y así mismo en el expediente administrativo de recurso de revisión No. 65-2003 del reclamo administrativo de pago indebido No. 616-2002, planteado por la empresa recurrente, consta que la resolución de la Gerencia General de la CAE, declarando sin lugar el referido reclamo planteado por la empresa accionante, fue expedida el 3 de abril de 2003, a las 09h15 y notificada por casillero judicial, el 25 de abril del mismo año, es decir que la acción de amparo ha sido planteada después de haber transcurrido tres meses, 25 días, contados desde la fecha de notificación de la resolución en mención; infringiendo por consiguiente la empresa accionante, lo dispuesto por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia en el artículo 3 antes reseñado, de la resolución en mención; de que la acción de amparo debe deducirse antes de que se ejecute el acto ya expedido, o inmediatamente después de realizado. Por lo tanto, el supuesto daño que se pretende reparar no es inminente, ni tampoco la reparación alegada tiene la condición de inmediatez, que son los requisitos para que proceda un recurso de amparo constitucional. Indica además, que el tercer inciso del artículo 257 de la Constitución de la República, puntualiza que “El Presidente de la República podrá fijar o modificar las tarifas arancelarias de Aduana”; norma que guarda relación con el inciso segundo del artículo 15 de la Ley Orgánica de Aduanas, que faculta al Presidente de la República, cuando las necesidades del país lo requieran, previo dictamen favorable del Consejo de Comercio Exterior e Inversiones COMEXI, establecer, reformar o suprimir aranceles, tanto en su nomenclatura como en sus tarifas; hecho que también lo prevé el artículo 107 del Acuerdo de Cartagena, al permitir a los países miembros establecer cláusulas de salvaguardia, para corregir el desequilibrio de la balanza de pagos. Facultada por las normas antes invocadas, la República del Ecuador, mediante decretos ejecutivos expedidos en los años 1997, 1998 y Decreto Ejecutivo Nro. 609, este último publicado en el Registro Oficial Nro. 140 de 3 de marzo de 1999, impuso restricciones al comercio exterior, estableciendo la tarifa por cláusula de salvaguardia para las importaciones originarias de cualquier país, señalando como única excepción, las importaciones realizadas por las misiones diplomáticas y consulares, organismos internacionales, privilegios y franquicias diplomáticas. señala que de la revisión de los documentos únicos de importación (DUI), cuyas copias certificadas obran de autos en el expediente administrativo de reclamo de pago indebido, presentado por la empresa recurrente, se observa que las declaraciones de importación, fueron

presentadas a consumo en diversos períodos de los años 1999 y 2000 y en enero y febrero de 2001, es decir, cuando se encontraba en plena vigencia el Decreto Ejecutivo No. 609 antes referido, consecuentemente, el pago que se ha efectuado de la tasa de salvaguardia en mención es correcto; ya que de conformidad con lo que dispone el artículo 15 de la Ley Orgánica de Aduanas, “Los impuestos al Comercio Exterior aplicables para el cumplimiento de la obligación tributaria aduanera, son los vigentes a la fecha de presentación de la Declaración a consumo. Con sujeción a los Convenios Internacionales y cuando las necesidades del país lo requieren, el Presidente de la República mediante decreto y previo dictamen favorable del Consejo de Comercio Exterior e Inversiones COMEXI, establecerá, reformará o suprimirá los aranceles, tanto en su nomenclatura como en sus tarifas”, lo cual está acorde con las disposiciones contenidas en el artículo 257, inciso tercero de la Constitución Política de la República, y el artículo 107 del Acuerdo de Cartagena antes reseñados; que, posteriormente el Gobierno del Ecuador, acogiendo la sentencia emitida por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, dentro del proceso 7-AI-98 de fecha 21 de julio de 1999, publicada en la Gaceta Oficial Nro. 490, que declaró ilegal el cobro de la mencionada salvaguardia, y ratificó los dictámenes emitidos previamente por la Secretaría General, mediante resoluciones 089 y 094 de 1998, que contiene los dictámenes de incumplimiento Nro. 11-98 y 1498. Indica que el accionante, de considerar lesionados sus derechos, al haber sido sometida su representada a un tributo no establecido legalmente, debe demandar el pago indebido ante el Tribunal Distrital de lo Fiscal, que es el competente en razón de la materia (Código Tributario: artículos 218, 237 y 243) y no buscar un atajo impropio en la acción de amparo constitucional, por lo cual solicita se rechace y se declare sin lugar, por ser improcedente, infundamentado y extemporáneo el recurso de amparo constitucional, propuesto por la Empresa GERONETO S.A.

El Juez Vigésimo Noveno de lo Civil de Guayaquil, resuelve declarar sin lugar el recurso de amparo constitucional, planteado por el señor Eduardo Jerónimo Oneto Ottati, representante legal de la Empresa GERONETO S.A., en contra del Coronel Guillermo Vásquez Hurtado, Gerente General de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, por considerar que no cualquier situación conflictiva, puede ser objeto de acción de amparo, que en la especie, lo demandado es la devolución de valores, por un supuesto pago indebido, lo cual debe ser ventilado ante el órgano competente, esto es, el Tribunal de lo Fiscal, órgano pertinente para conocer de las reclamaciones como la planteada, escenario apropiado para debatir ampliamente, los argumentos esgrimidos por las partes, de ahí que lo demandado por su naturaleza, guarda un pedido de control de legalidad no de control constitucional; que, es indiscutible que no es el amparo constitucional, como juicio preferente y sumario, la vía pertinente en la que se pueda ventilar suficientemente los derechos fiscales, que se dice en exceso cobrados.

Considerando:

Que, el Tribunal es competente para conocer y resolver el presente caso de conformidad con lo que dispone el artículo 276 número 3 de la Constitución; en concordancia con los artículos 12 número 3, y 62 de la Ley del Control Constitucional.

Que, no se ha omitido solemnidad sustancial alguna que pueda incidir en la resolución de la causa, por lo que se declara su validez.

Que, la acción de amparo procede, entre otros aspectos, ante la concurrencia simultánea de los siguientes elementos: a) que exista un acto u omisión ilegítimo de autoridad pública; b) que el acto viole o pueda violar cualquier derecho consagrado en la Constitución, convenio o tratado internacional vigente; c) que el acto u omisión de modo inminente, amenace con causar un daño grave. También procede el amparo constitucional ante actos de particulares que prestan servicios públicos.

Que, el accionante pretende, a través de esta acción de amparo constitucional, se condene a la Corporación Aduanera Ecuatoriana a la devolución y reintegro de la suma de cincuenta mil quinientos ochenta y siete 23/100 dólares que habría cobrado indebidamente en diversos ejercicios administrativos, comprendidos entre el 31 de diciembre de 1999 y el 9 de febrero de 2001, más los intereses de ley por diversas importaciones realizadas por su representada, la Empresa GERONETO S.A., que sufrieron el gravamen de una salvaguardia o sobretasa.

Que, conforme ha manifestado el Tribunal Constitucional en casos similares, cabe diferenciar entre lo que constituye y compete al Derecho Constitucional Tributario y las normas de menor rango que desarrollan las disposiciones constitucionales. En efecto los principios fundamentales que orientan el ejercicio de la potestad tributaria se encuentran establecidos en los artículos 256 y 257 de la Constitución, los cuales establecen los principios básicos de igualdad, generalidad y proporcionalidad; el estímulo al ahorro; la inversión y la reinversión; y el principio de legalidad de los tributos, entre otros postulados. El Código Tributario acoge dichos principios, establece los mecanismos para su efectividad, y limita y regula la potestad tributaria, entre otros mecanismos, con la reclamación de pago indebido y los recursos administrativos previstos.

Que, el análisis que el Tribunal ha efectuado en casos similares señala que el pago indebido se produce, de conformidad con el artículo 323 del Código Tributario, cuando se paga “por un tributo no establecido legalmente o del que haya exención por mandato legal; el efectuado sin que haya nacido la respectiva obligación tributaria, conforme a los supuestos que configuran el respectivo hecho generador. En iguales condiciones, se considera pago indebido aquel que se hubiese satisfecho o exigido ilegalmente o fuera de la medida legal”. De ahí que el pago indebido pugna con los principios constitucionales de legalidad e igualdad, lo cual tiene relación con las figuras del derecho común como son el enriquecimiento sin causa y el pago por error de lo indebido. La vía para hacer valer la repetición de lo indebidamente pagado es la acción prevista en el Libro III, Título II, Capítulo VIII del Código Tributario, o las facultades de los tribunales distritales de lo Fiscal, establecidas en los artículos 326 y 234, número 7, del mismo Código. Consecuentemente, no es atribución del Tribunal Constitucional, mediante acción de amparo, disponer pagos para cuya repetición la legislación vigente ha establecido procedimientos específicos. El pago indebido se encuentra regulado íntegramente por la ley y a ella debe acudir para solucionar la controversia habida entre el accionante y la autoridad aduanera.

Por las consideraciones que anteceden, el Tribunal Constitucional, en uso de sus atribuciones constitucionales y legales,

Resuelve:

1. Confirmar la resolución del Juez de instancia; en consecuencia, negar el amparo solicitado, por improcedente.
2. Remitir el expediente al Juez de origen para el cumplimiento de los fines legales.
3. Publicar la presente resolución en el Registro Oficial.- Notifíquese”.

f.) Dr. Oswaldo Cevallos Bueno, Presidente.

Razón: Siento por tal, que la resolución que antecede fue aprobada por el Tribunal Constitucional con cinco votos a favor correspondientes a los doctores Milton Burbano Bohórquez, René de la Torre Alcívar, Enrique Herrería Bonnet, Mauro Terán Cevallos y Simón Zavala Guzmán y cuatro votos salvados de los doctores Miguel Camba Campos, Jaime Nogales Izurieta, Luis Rojas Bajaan y Oswaldo Cevallos Bueno, en sesión del día martes veintitrés de diciembre de dos mil tres.- Lo certifico.

f.) Dr. Víctor Hugo López Vallejo, Secretario General.

VOTO SALVADO DE LOS DOCTORES MIGUEL CAMBA CAMPOS, JAIME NOGALES IZURIETA, LUIS ROJAS BAJAÑA Y OSWALDO CEVALLOS BUENO EN EL CASO NRO. 596-2003-RA.

Con los antecedentes expuestos en la resolución adoptada, nos apartamos de la misma, por las siguientes,

CONSIDERACIONES:

Que, el artículo 163 de la Constitución de la República dispone, que “Las normas contenidas en los tratados y convenios internacionales, una vez promulgados en el Registro Oficial, formarán parte del ordenamiento jurídico de la República y prevalecerán sobre leyes y otras normas de menor jerarquía”. En relación con esta norma, el artículo cuarto numeral 5 de la Carta Fundamental, señala que el Ecuador, en sus relaciones con la Comunidad Internacional, “Propugna la integración de manera especial la andina y latinoamericana”. Al respecto y como expresa Víctor Uckmar, en su obra “Los Tratados Internacionales en Materia Tributaria”, “Se debe poner de relieve que la unión aduanera es una forma de integración económica más estrecha que el área del libre intercambio; además de la libre circulación de productos dentro de la unión-gracias a la eliminación de los derechos aduaneros y de las barreras no arancelarias-está previsto también un arancel externo común, esto es, un ámbito común de derechos y otros obstáculos no arancelarios ante terceros países. Así mismo la unión aduanera puede prever una política comercial, así como la armonización de la legislación aduanera de los Estados contratantes”. El autor, a continuación manifiesta, “una unión aduanera importante es, por ejemplo, el Pacto

Andino-acuerdo de integración subregional andina-suscrito en Cartagena en 1969, que comprende a Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela...El Pacto tiene como designio promover la industrialización de los países miembros, mediante la adopción de una política común, sobre las inversiones directas dentro del área, paralelamente a la supresión de barreras aduaneras previstas en la "Latin American Free Trade Asociation" (LAFTA).

Que, es principio de interpretación constitucional, reiterado por este Tribunal, el que indica que la Constitución de la República es un todo orgánico, y que entre sus partes debe haber la debida correspondencia y armonía. En efecto, las normas constitucionales, no deben ser analizadas aisladamente y fuera de su contexto, sino en concordancia lógica entre todas ellas. En consecuencia, si bien el inciso final del artículo 257 de la Carta Fundamental, establece que: "El Presidente de la República, podrá fijar o modificar las tarifas arancelarias de aduana", debe tenerse presente el ya citado artículo 4 numeral 5, que se refiere a la integración andina y el artículo 163 de la Constitución. Por consiguiente, las normas comunitarias, cuya validez está reconocida -y aunque no deroguen la facultad establecida en el artículo 257 de la Norma Suprema- constituyen un límite a la misma.

Que, la República del Ecuador, en su calidad de miembro de la Comunidad Andina de Naciones, tiene la obligación de observar las decisiones que integran el derecho comunitario andino y en particular, las que versan sobre el arancel externo común. El artículo 5 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, dispone que "Los Países Miembros están obligados a adoptar las medidas que sean necesarias, para asegurar el cumplimiento de las normas, que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina. Se comprometen, asimismo, a no adoptar ni emplear medida alguna, que sea contraria a dichas normas o que de algún modo obstaculice su aplicación". El artículo 90 de la Decisión 90 del Acuerdo de Cartagena, (Decisión 406, publicada en el Registro Oficial Nro. 158 de 23 de septiembre de 1997), dice que "Los Países Miembros se comprometen a poner en aplicación un Arancel Externo Común, en los plazos y modalidades que establezca la Comisión". Por su parte, el artículo 98 *ibidem*, dispone que "Los Países Miembros se comprometen a no alterar unilateralmente los gravámenes, que se establezcan en las diversas etapas del Arancel Externo. Igualmente, se comprometen a celebrar las consultas necesarias en el seno de la Comisión, antes de adquirir compromisos de carácter arancelarios con países ajenos a la Subregión. La Comisión, previa propuesta de la Secretaría General y mediante Decisión, se pronunciará sobre dichas consultas, y fijará los términos a los que deberán sujetarse los compromisos de carácter arancelarios". Mas, el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, declaró que la República del Ecuador, ha incurrido en grave incumplimiento de las normas comunitarias, relacionadas con el arancel externo común, y en consecuencia, que debe cesar en su conducta contraventora; además, sobre la materia existen pronunciamientos del Pleno del Tribunal Constitucional, como la Resolución Nro. 151-03-RA que, ha tenido presente la aludida sentencia de incumplimiento, y las normas constitucionales relacionadas sobre la primacía de los tratados internacionales sobre las leyes nacionales.

Que, el inciso primero del artículo 257 de la Constitución de la República, consagra el principio de reserva de ley en materia tributaria, recogido por el artículo 3 del Código Tributario. Por lo mismo, el establecimiento de un tributo implica la determinación de sus elementos esenciales, esto es objeto imponible, sujetos activo y pasivo, la cuantía o forma de establecerla y las exenciones y deducciones, tal como lo prevé el artículo 4 del Código Tributario. La determinación de estos elementos, constituye una exigencia, que impone el ordenamiento jurídico tributario. En efecto, si en éste se encuentran incorporados derechos fundamentales, y si el actuar de la administración pública, está condicionado por la legalidad o la legitimidad, jurídicamente la aplicación práctica del tributo reclama definiciones. Tal es la exigencia por seguridad jurídica, por el respeto al derecho de propiedad y de la subordinación de la administración tributaria al derecho, como lo consagran los artículos 23 numerales 23 y 26, y 119 de la Constitución de la República.

Que, en la especie y teniendo en cuenta lo anteriormente expresado, el cobro de un arancel aduanero y en general de todo tributo, debe hacerse sobre la base de una cuantía establecida por la ley o por un instrumento normativo vigente y en una justa medida. El tributo comporta una restricción al derecho de propiedad, por cuanto el ente público acreedor se sustrae a su favor, parte del patrimonio del contribuyente, y en un Estado de Derecho, ello será legítimo cuando se lo haga conforme a una norma que autorice la exacción y determine su monto. Lo contrario, significa una violación al derecho de propiedad, bien por imponérsele una limitación jurídicamente no autorizada, bien por disminuirse en una cuantía que no es la aprobada por el ordenamiento jurídico. De esta manera, el principio de reserva de ley comporta una garantía del mencionado derecho. Lo es, además, de la seguridad jurídica, pues el contribuyente tiene derecho de conocer con certeza, lo que será reducido de su patrimonio por concepto del tributo. José Oswaldo Cazás, en su obra "Derechos y Garantías Constitucionales del Contribuyente", indica que "La vinculación de las nociones de legalidad y seguridad jurídica, ha sido reafirmada en las XVI Jornadas Latinamericanas de Derecho Tributario, celebradas en Perú en septiembre de 1993. En las mismas, al abordarse el tema I: "El principio de seguridad jurídica en la creación y aplicación del tributo", se dejó consignado dentro de las recomendaciones más trascendentes: "1. La certeza y la vigencia plena y efectiva de los principios constitucionales, que son condiciones indispensables para la seguridad jurídica.- 2.- La seguridad jurídica es requisito esencial para la plena realización de la persona y para el desarrollo de la actividad económica.... 5.- Los principios de legalidad, jerarquía y retroactividad resultan indispensables para evitar la incertidumbre en los contribuyentes, sin perjuicio de la retroactividad, de las normas sancionadoras más favorables....8.- La seguridad jurídica requiere el cumplimiento estricto del principio de legalidad....".

Que, el accionante impugna la resolución de 3 de abril de 2003, expedida por el Gerente General de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, pidiendo el reintegro a favor de su representada de sumas de dólares, más los respectivos intereses que se hubieren generado desde la fecha del pago de los mismos, hasta su efectiva devolución, que fueron cobrados no obstante que el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, declararía ilegal el pago de la expresada salvaguardia.

Que, el accionante ha reclamado un pago indebido por concepto de tributos aduaneros. La reclamación por tal concepto, de conformidad con el artículo 323 del Código Tributario, es procedente cuando el tributo "...se hubiere satisfecho o exigido ilegalmente o fuera de la medida legal". Si, como se ha afirmado anteriormente, la República del Ecuador tiene la obligación de respetar la normativa comunitaria, sobre el arancel externo común, la observancia de las disposiciones constitucionales y legales citadas, el cobro del justo tributo aduanero tiene su fundamento en aquella normativa, y el incumplimiento declarado por el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, tiene sus consecuencias jurídicas respecto de los derechos del contribuyente. En efecto, el artículo 31 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, establece: "Las personas naturales o jurídicas, tendrán derecho a acudir ante los tribunales nacionales competentes, de conformidad con las prescripciones del derecho interno, cuando los Países Miembros incumplan lo dispuesto en el artículo 5 del presente Tratado, en los casos en que sus derechos resulten afectados por dicho incumplimiento".

Que, en el presente caso, la resolución de la Gerencia General de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, no ha tenido presente la aludida sentencia de incumplimiento y las normas constitucionales, relacionadas sobre la primacía de los tratados internacionales sobre las leyes nacionales, que trae como consecuencia omisión ilegítima, habiendo pago indebido de tributos aduaneros, y teniendo en cuenta las reflexiones, sobre los principios que rigen la creación y aplicación de los tributos, se concluye, sin mayor esfuerzo, que existe violación del derecho de propiedad del contribuyente, reconocido en el artículo 23 numeral 23 de la Constitución de la República, que ocasiona, sin duda, un perjuicio grave al contribuyente, dada la suma excesiva en el cobro de tributos aduaneros, que implican erogaciones elevadas que disminuyen considerablemente el patrimonio del accionante. Mas es obligación del juzgador y en el caso concreto del Juez Constitucional, observar las normas procesales de admisibilidad de la acción de amparo y, de ellas, deviene, el reiterativo criterio del Tribunal Constitucional, en cumplimiento del texto constitucional, que la acción de amparo, bajo sus presupuestos o requisitos, procede respecto de un acto u omisión ilegítima, propuesta ante el Juez de instancia constitucional, determinados en el artículo 47 de la Ley de Control Constitucional, del lugar en que se haya consumado o fuere a producir sus efectos el acto impugnado; y,

Que, así las cosas, se ha impugnado un acto de autoridad pública, que produjo sus efectos jurídicos en la ciudad de Guayaquil, cumpliéndose, de este modo, la resolución de la Corte Suprema de Justicia, publicada en el Registro Oficial Nro. 378 de 27 de julio de 2001, que contiene normas sobre la inteligencia de la Ley de Control Constitucional, referidos a la acción de amparo, por lo que el Juez Vigésimo Noveno de lo Civil de Guayaquil es plenamente competente y al existir un acto ilegítimo de autoridad pública, con todos los requisitos para su procedencia, debió conceder la acción de amparo constitucional.

Por las consideraciones que anteceden, se debe:

- 1.- Revocar la resolución del Juez Vigésimo Noveno de lo Civil de Guayaquil, y en consecuencia, conceder la acción de amparo constitucional propuesta por el representante legal de la Empresa GERONETO S.A.

- 2.- Devolver el expediente al Juez de instancia para los fines previstos en el artículo 55 de la Ley del Control Constitucional. Notifíquese y publíquese.

f.) Dr. Miguel Camba Campos, Vocal.

f.) Dr. Jaime Nogales Izurieta, Vocal.

f.) Dr. Luis Rojas Bajaña, Vocal.

f.) Dr. Oswaldo Cevallos Bueno, Vocal.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Quito, a 19 de enero de 2004.- f.) El Secretario General.

N° RJE-PLE-TSE-4-13-1-2004

TRIBUNAL SUPREMO ELECTORAL

Considerando:

Que, de conformidad con lo establecido en el artículo 209 de la Constitución Política de la República, es el máximo organismo de la Función Electoral con las atribuciones de organizar, dirigir, vigilar y garantizar los procesos electorales;

Que, el 17 de octubre del 2004 se llevará a efecto las elecciones seccionales para elegir: prefectos provinciales, consejeros provinciales de mayoría, alcaldes municipales, concejales municipales de mayoría y miembros de juntas parroquiales rurales;

Que, la planificación, organización e implementación del proceso electoral demandan especial dedicación de la Función Electoral;

Que, el proceso electoral tiene tres etapas: previa, electoral y postelectoral, para lo cual se requiere iniciar con trabajos de depuración del padrón electoral, zonificación electoral, cambios de domicilios electorales y elaboración de reglamentos e instructivos, etc.; y,

En uso de sus atribuciones constitucionales y legales,

Resuelve:

ARTICULO UNICO.- Declarar como período electoral para el Tribunal Supremo Electoral, el lapso comprendido entre el 1 de marzo hasta el 31 de diciembre del 2004 y, para los tribunales provinciales electorales desde el 1 de abril hasta el 31 de diciembre del 2004.

Publíquese la presente resolución en el Registro Oficial.

RAZON: Siento por tal que la resolución que antecede fue aprobada por el Pleno del Tribunal Supremo Electoral, en sesión de martes 13 de enero del 2004.- Lo certifico.

f.) Dr. Edison Burbano Portilla, Secretario General del Tribunal Supremo Electoral.