

REGISTRO OFICIAL

Organo del Gobierno del Ecuador



Suplemento del Registro Oficial

Año I- Quito, Miércoles 9 de Diciembre del 2009 - Nº 84



REGISTRO OFICIAL

ORGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

Administración del Sr. Ec. Rafael Correa Delgado
Presidente Constitucional de la República

Año I -- Quito, Miércoles 9 de Diciembre del 2009 -- N° 84

LIC. LUIS FERNANDO BADILLO GUERRERO
DIRECTOR ENCARGADO

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: Malecón N° 1606 y Av. 10 de Agosto - Telf. 2527 - 107
Suscripción anual: US\$ 300 -- Impreso en Editora Nacional
1.350 ejemplares -- 56 páginas -- Valor US\$ 1.25

SUPLEMENTO

SUMARIO:

	Págs.		Págs.
FUNCION JUDICIAL		168-2007	PORMAR, Transportes por Mar S. A. en contra de la Marina Mercante y del Litoral 5
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA ESPECIALIZADA DE LO FISCAL		1-2008	International Casinos Entertainment S. A en contra del Servicio de Rentas Internas del Norte 9
Recursos de casación en los juicios seguidos por las siguientes personas e instituciones:		9-2008	FILANBANCO S. A. en contra del Servicio de Rentas Internas del Litoral Sur 10
157-2007		17-2008	DIPAC MANTA Cía. Ltda. contra el Servicio de Rentas Internas de Manabí 13
EQUIDOR S. A. en contra del Servicio de Rentas Internas del Litoral Sur 2		21-2008	Exportadora LANGOSMAR S. A. en contra del Servicio de Rentas Internas del Litoral Sur 15
163-2007		26-2008	Dr. Darío Alberto Ordóñez Aray en contra del Servicio de Rentas Internas del Austro 16
Plantaciones MALIMA Cía. Ltda. en contra del Servicio de Rentas Internas del Austro 3		28-2008	Plasticaucho Industrial S. A. contra la Corporación Aduanera Ecuatoriana ... 17
164-2007			
Gobernación de la Provincia del Azuay en contra del Servicio de Rentas Internas del Austro 5			

	Págs.		Págs.
32-2008	18	305-2007	41
46-2008	19	306-2007	46
47-2008	20	ORDENANZA MUNICIPAL:	
57-2008	21	-	47
76-2008	23	Cantón Machala: Que regula la implantación y funcionamiento de estaciones radioeléctricas, centrales fijas y de base de los servicios fijo y móvil terrestre de radio y telecomunicaciones, Servicio Móvil Avanzado (SMA) y proveedores de internet	
78-2008	24	No. 157-2007	
79-2008	25	EN EL JUICIO DE IMPUGNACION QUE SIGUE EQUIDOR S. A. CONTRA EL DIRECTOR REGIONAL DEL SERVICIO DE RENTAS INTERNAS DEL LITORAL SUR.	
80-2008	26	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA ESPECIALIZADA DE LO FISCAL	
81-2008	27	Quito, a 12 de septiembre del 2008; las 10h30.	
100-2008	28	VISTOS: El Director Regional del Servicio de Rentas Internas del Litoral Sur el 25 de octubre del 2007 interpone recurso de casación en contra de la sentencia de 3 de los propios mes y año expedida por la Sala Unica del Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 2 con sede en la ciudad de Guayaquil dentro de los juicios de impugnación acumulados 4939-2180-03; 5133-2307-03; 5156-2327-03 propuestos por Elías Manrique Palau a nombre de EQUIDOR S. A. Concedido el recurso lo ha contestado la empresa el 12 de diciembre del 2007 y, pedidos los autos para resolver, se considera: PRIMERO: Esta Sala es competente para conocer y resolver el presente recurso de conformidad con el artículo 1 de la Ley de Casación. SEGUNDO: La administración fundamenta el recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación y alega que al expedirse la sentencia impugnada se ha infringido los artículos 29 de la Ley de Régimen Tributario Interno; y, 50, 150, 158 y 247 del Código Tributario. Sustenta que mientras la actora se refiere al sistema de obra terminada, en la sentencia recurrida, la Sala juzgadora alude al sistema de obra en proceso; que no cabe aseverar que existen retenciones en exceso cuando en el correspondiente ejercicio no existen ingresos con los cuales se las puedan relacionar; que si la actora observa el sistema de obra terminada, las retenciones efectuadas afectan exclusivamente al ejercicio en que se termine la obra; y, que según el artículo 51 aludido la compensación opera aún de oficio. La empresa en el indicado escrito de contestación del 12 de diciembre del 2007 manifiesta que no cabe la compensación dispuesta por la Resolución NAC-133 de 10 de marzo del 2003 emitida por el Servicio de Rentas Internas, pues, la misma se encuentra impugnada; que la empresa mantiene que ha	
130-2008	30		
PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL			
Recursos de casación en los juicios seguidos por las siguientes personas e instituciones:			
274-2007	32		
286-2007	35		
287-2007	37		
296-2007	38		
300-2007	40		

observado el sistema de obra terminada y no el sistema de porcentaje de terminación; que la sentencia de instancia se refiere a obras en proceso no como sistema contable sino como edificación o trabajo de construcción en curso o en proceso; y, que la indicada Resolución NAC no constituye título de crédito. **TERCERO:** El inciso primero del artículo 29 de la Ley de Régimen Tributario Interno, 28 de su Codificación, dice a la letra: *Las empresas que obtengan ingresos provenientes de la actividad de la construcción, satisfarán el impuesto a base de los resultados que arroje la contabilidad de la empresa. Cuando las obras de construcción duren más de un año, se podrá adoptar uno de los sistemas recomendados por la técnica contable para el registro de los ingresos y costos de las obras, tales como el sistema de "obra terminada" y el sistema de "porcentaje de terminación" pero adoptado un sistema, no podrá cambiarse a otro sino con autorización del Servicio de Rentas Internas.* La empresa actora, según lo ha reconocido expresamente, incluso en el escrito de contestación al recurso de casación, ha adoptado el primero de tales sistemas, vale decir, el de obra terminada. Se debe señalar que EQUIDOR S. A. en los ejercicios objeto de discusión ha terminado algunas obras, en tanto ha construido parte de otras, a las que se califica de obras en proceso. **CUARTO:** Respecto a las obras terminadas la empresa tiene derecho, en cada ejercicio, al crédito tributario por las retenciones sufridas. Con relación a las obras en proceso, el crédito tributario por las retenciones sufridas deberá tomarse en cuenta cuando hayan concluido las mismas. **QUINTO:** Es motivo también de casación la inaplicación por parte de la Sala juzgadora del artículo 50 (debió decir 51) en concordancia con el 247 del Código Tributario, normas que manifiestan: *"Art. 51.- Deudas y créditos tributarios.- Las deudas tributarias se compensarán total o parcialmente, de oficio o a petición de parte, con créditos líquidos, por tributos pagados en exceso o indebidamente, reconocidos por la autoridad administrativa competente o, en su caso, por el Tribunal Distrital de lo Fiscal, siempre que dichos créditos no se hallen prescritos y los tributos respectivos sean administrados por el mismo organismo" "Art. 247.- Suspensión y medidas cautelares.- La presentación de la demanda contencioso - tributaria, suspende de hecho la ejecutividad del título de crédito que se hubiere emitido. Por consiguiente, no podrá iniciarse coactiva para su cobro, o se suspenderá el procedimiento de ejecución que se hubiese iniciado..."* Entonces es claro, que la Administración Tributaria bien puede, de oficio y sin necesidad de reclamo previo, proceder a realizar compensaciones entre créditos tributarios y obligaciones por parte del sujeto pasivo, siempre y cuando reúnan los requisitos para que opere esta forma de extinción de la obligación, es decir que las deudas sean exigibles, líquidas y de plazo vencido; si la parte actora, ha demostrado y la administración no lo ha desvirtuado, que se encontraba pendiente de resolución una demanda contenciosa tributaria sobre un acto de determinación realizado por ella, es claro, que de conformidad a la norma trascrita, no podía extinguirse la obligación por compensación. Por tanto la Sala juzgadora no ha violentado las normas mencionadas en el fallo de mayoría del 3 de octubre del 2007, y que han sido parte de su fundamentación en el recurso propuesto por el representante del Servicio de Rentas Internas. En mérito de las consideraciones expuestas, esta Sala de lo Fiscal, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa parcialmente la sentencia y dispone que el Servicio de Rentas Internas proceda a la devolución de las retenciones

en la fuente por los ingresos percibidos por el contribuyente respecto de las obras terminadas conforme al considerando cuarto, no pudiendo compensarlas sino con obligaciones tributarias exigibles, líquidas y de pago vencido y siempre que no se halle pendiente de resolución, reclamo, recurso o demanda sobre el acto de determinación que las origine. Sin costas. Llámese a intervenir a la doctora María del Carmen Jácome O. en calidad de Secretaria Relatora encargada de esta Sala, de conformidad con el oficio No. 26-SFCSJ-2008.- Notifíquese, publíquese, devuélvase.

Fdo.) Dres. Hugo Larrea Romero, José Vicente Troya Jaramillo, Ministros Jueces y Genaro Eguiguren Valdivieso, Conjuetz Permanente.

Certifico.- f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora encargada.

En Quito, a doce de septiembre del dos mil ocho, a partir de las quince horas, notifico la Sentencia que antecede al apoderado de la Compañía EQUIDOR S. A. en el casillero judicial No. 1930 del Dr. Ever Borja Naranjo y otros; y al Director General del Servicio de Rentas Internas, en el casillero judicial No. 2424.- Certifico.

f.) Dra. María del Carmen Jácome, Secretaria Relatora encargada.

RAZON: Las tres copias que anteceden son iguales a sus originales constantes en el juicio de impugnación No. 157-2007, seguido por el apoderado de la Compañía EQUIDOR S. A. contra el Director General del Servicio de Rentas Internas.- Quito, a 19 de septiembre del 2008.- Certifico.

f.) Dra. María del Carmen Jácome, Secretaria Relatora encargada.

No: 163-2007

EN EL JUICIO DE IMPUGNACION QUE SIGUE MARCELO CRESPO VEGA REPRESENTANTE LEGAL DE LA COMPAÑIA PLANTACIONES MALIMA CIA. LTDA. CONTRA DIRECTOR REGIONAL DEL SERVICIO DE RENTAS INTERNAS DEL AUSTRO.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA ESPECIALIZADA DE LO FISCAL**

Quito, a 29 de agosto del 2008; las 09h30.

VISTOS: El señor Manuel Crespo Vega en calidad de Presidente Ejecutivo y como tal representante legal de Plantaciones Malima Cía. Ltda., interpone recurso de casación contra la sentencia dictada el 5 de octubre del

2007 por el Tribunal Distrital Fiscal No. 3 sede en Cuenca, dentro del juicio de excepciones No. 210-05 interpuesto contra el Servicio de Rentas Internas del Austro. Calificado y notificado el recurso, la autoridad tributaria no lo ha contestado y, pedidos los autos para resolver, se considera.

PRIMERO: Esta Sala es competente para conocer y resolver el presente recurso de conformidad con el artículo 1 de la Ley de Casación. **SEGUNDO:** La compañía recurrente fundamenta el recurso de casación en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, afirmando que existe falta de aplicación del numeral 17 del artículo 24 de la Constitución Política de la República, así como del Código Tributario artículos 149 y 212 numerales 3 y 10; artículos 199 y 200 del Reglamento de Aplicación de la Ley de Régimen Tributario Interno, vigentes a la fecha de representación del recurso; afirma además que se ha infringido los fallos de triple reiteración expedidos por la Sala Especializada de lo Fiscal de la Corte Suprema de Justicia en los recursos de casación No.107-2003; 140-2003; y 144-2003 que han reconocido que los documentos denominados diferencias de pago son actos válidos no impugnables, ya que no se tratan de actos firmes ni determinativos de obligaciones tributarias, sino de simples disposiciones o exhortos a que el contribuyente presente las declaraciones substitutivas sobre la base de las diferencias detectadas por la Administración Tributaria. **TERCERO:** El fallo recurrido declara sin lugar la acción de excepciones propuesta por el recurrente y declara la validez del procedimiento coactivo No. 25-2005 incoado mediante auto de pago dictado el 15 de septiembre del 2005. Fundamenta tal decisión el Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 3, aduciendo que el excepcionante no ha justificado que se haya producido alguna de las causales previstas en la ley y que señala en su demanda para que se declare sin lugar el procedimiento de ejecución de créditos. Concretamente, el excepcionante señaló que el procedimiento de ejecución incurrió en las causales previstas en los numerales 3, 4, 5 y 10 del artículo 212 del Código Tributario, esto es: Inexistencia de la obligación por falta de ley; que el ejecutado no es deudor directo por encontrarse existiendo la obligación por haber prescrito la acción de cobro por consiguiente la nulidad del auto de pago o del procedimiento de ejecución por quebramiento de las normas que rigen su emisión y procedimiento. **CUARTO:** Respecto de las excepciones propuestas por el recurrente en contra del procedimiento de ejecución, debe considerarse que el artículo 68 del Código Tributario en lo pertinente dispone que el ejercicio de la facultad determinadora comprende: La verificación, complementación o enmienda de las declaraciones de los contribuyentes. Consecuentemente el establecimiento de diferencias debe tenerse como un modo de determinación regulado por la ley, y que el antecedente directo del procedimiento de ejecución es la sentencia de 30 de julio del 2004 dictada por la Corte Suprema de Justicia que en fallo de casación, es decir, inapelable ante otra instancia, reconoce la validez de las Resolución No. 52-0000 expedida por el Director del Servicio de Rentas Internas del Austro en las que confirma las liquidaciones levantadas en contra del recurrente, y que como consecuencia de dicho fallo ejecutoriado, el referido funcionario, mediante oficio No. 10101200500004 de 31 de mayo del 2005 notificó al representante legal de la empresa recurrente con la liquidación derivada de las diferencias de pago encontradas en las declaraciones de impuesto a la renta del ejercicio económico 1998. Con lo indicado se desvanece el fundamento de las excepciones propuestas respecto del

origen y legalidad de la obligación tributaria, así como la relación directa como deudor del recurrente. **QUINTO:-** En cuanto a la excepción de prescripción de la acción de cobro, téngase en cuenta que el artículo 55 del Código Tributario dispone, que en el caso de que la Administración Tributaria haya procedido a determinar la obligación que deba ser satisfecha, prescribirá la acción de cobro de la misma, en el plazo de cinco años contados a partir de la fecha en que el acto de determinación se convierta en firme, o desde la fecha en que cause ejecutoria la resolución administrativa o la sentencia judicial que ponga fin a cualquier reclamo o impugnación planteada en contra del acto determinativo antes mencionado. En el presente caso, según obra del expediente, desde el 14 de septiembre del 2004, fecha en que fue notificada la sentencia dictada el 30 de julio del 2004 por la Sala Especializada de lo Fiscal de la Corte Suprema de Justicia, con la que se confirmó el acto administrativo mediante el cual se establecieron las diferencias de pago, no han transcurrido los cinco años previstos en la referida norma, siendo por tanto improcedente la excepción de prescripción señalada por el recurrente. **SEXTO:-** En lo que se refiere a la excepción de nulidad del auto de pago del procedimiento de ejecución, por quebrantamiento de las normas que rigen su emisión o falta de requisitos legales que afectan la validez del título o del procedimiento, es preciso señalar que el antecedente del procedimiento de ejecución es la declaración que hace el máximo organismo jurisdiccional de que el acto administrativo que señala las diferencias de pago es válido. Al respecto el artículo 149 del Código Tributario que dispone que los títulos de crédito u órdenes de cobro se emitirán por la autoridad competente de la respectiva administración, cuando la obligación tributaria fuere determinada y líquida a base de sentencias del Tribunal Distrital de lo Fiscal o de la Corte Suprema de Justicia, que entre otros modifique la base de la liquidación o disponga que se practique nueva liquidación. En el presente caso, al confirmarse en sentencia de la Corte Suprema la validez de los actos administrativos impugnados se ratificó la facultad de la Administración Tributaria para hacer efectiva la obligación determinada en las diferencias de pago, no debiendo concluirse que se ha quebrantado el procedimiento para la emisión de títulos de crédito e inicio del procedimiento ejecutivo. Consecuentemente, en mérito a los considerandos que anteceden y por cuanto no se ha infringido en la sentencia recurrida las normas jurídicas que señala el recurrente, esta Sala de lo Fiscal de la Corte Suprema, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, desecha el recurso de casación interpuesto. Sin costas. Llámese a intervenir a la Dra. María del Carmen Jácome O. como Secretaria de esta Sala, de conformidad con el oficio No. 26-SFCSJ-08. Notifíquese, publíquese.

Fdo.) Dres. Hugo Larrea Romero, José Vicente Troya Jaramillo, Ministros Jueces y Genaro Eguiguren Valdivieso, Conjuez Permanente.

Certifico.- f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora.

En Quito, a veintinueve de agosto del dos mil ocho, a partir de las quince horas, notifico la sentencia que antecede a Marcelo Crespo Vega representante legal de la Compañía PLATACIONES MALIMA CIA. LTDA. en el casillero judicial No. 2142 Drs. Fabricio Moreno, Rodrigo Cordero y

Agustín Salazar, y, al Director Regional del Servicio de Rentas Internas del Austro en el casillero judicial No. 568; y al Procurador General del Estado. en el casillero judicial No. 1.200.- Certifico.

f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora (E).

RAZON: Las tres fojas que anteceden son iguales a sus originales constantes en el juicio de excepciones No. 163-2007, seguido por Marcelo Crespo Vega representante legal de la Compañía PLANTACIONES MALIMA CIA. LTDA. contra Director Regional del Servicio de Rentas Internas del Austro.- Certifico.- Quito, 10 de septiembre del 2008.

f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora (E).

No. 164-2007

EN EL JUICIO DE IMPUGNACION QUE SIGUE EL GOBERNADOR DEL AZUAY, CONTRA EL DIRECTOR REGIONAL DEL SERVICIO DE RENTAS INTERNAS.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA ESPECIALIZADA DE LO FISCAL**

Quito, a 27 de junio del 2008; las 09h30.

VISTOS: El economista Oswaldo Larriva Alvarado Gobernador de la Provincia del Azuay el 15 de octubre del 2007 interpone recurso de casación en contra de la sentencia de 25 de septiembre del propio año expedida por la Sala Unica del Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 3 con sede en la ciudad de Cuenca dentro del juicio de impugnación 03-05 propuesto en contra del Director Regional del Servicio de Rentas Internas del Austro. Concedido el recurso no lo ha contestado la administración y pedidos los autos para resolver se considera: **PRIMERO:-** Esta Sala es competente para conocer y resolver el recurso en conformidad con el Art. 1 de la Codificación de la Ley de Casación. **SEGUNDO:-** El Gobernador de la Provincia del Azuay fundamenta el recurso en la causal 1ª del Art. 3 de la Ley de Casación y alega que al expedirse la sentencia impugnada se ha incurrido en falta de aplicación de los artículos 192 y 272 de la Constitución Política, 7 del Código Tributario y 149 del Reglamento de Aplicación de la Ley de Régimen Tributario Interno; y, en aplicación indebida del Art. 73 de la Ley de Régimen Tributario Interno. Sustenta que el Reglamento de Facturación ha establecido una formalidad que impide la aplicación del Art. 73 de la Ley de Régimen Tributario Interno y de este modo se sacrifica los intereses de la justicia por la omisión de solemnidades de forma; que la Constitución es la suprema norma y que en ella se establece que debe aplicarse la ley antes que el reglamento; que según la norma indicada del reglamento aludido, en caso de deficiencia de las facturas debe aceptarse los comprobantes de retención u otros

registros contables; y que el Art. 7 estatuye que los reglamentos no pueden modificar o alterar el sentido de la ley. **TERCERO:-** La disposición consignada en el Art. 192 de la Constitución Política de que *no se sacrificará la justicia por la sola omisión de solemnidades*, no puede dar asidero a que no se exija los requisitos que las leyes y reglamentos lo requieran para ser beneficiario de los tratamientos que el régimen jurídico contemple a favor de las instituciones públicas y de los administrados. El Art. 73 de la Codificación de la Ley de Régimen Tributario Interno prevé la devolución del impuesto al valor agregado a las entidades aludidas en esta norma contra la presentación formal de la declaración. Esta Sala en fallos de triple reiteración referidos en la sentencia expedida por la Sala juzgadora ha resuelto que para la devolución del IVA deben cumplirse los requisitos de ley y reglamento. Ello no connota que exista discrepancia entre los que manda el Art. 73 indicado y los reglamentos. Al contrario, en casos como éste, los reglamentos complementan a la ley. En mérito de las consideraciones expuestas, la Sala de lo Fiscal de la Corte Suprema, no habiéndose infringido las disposiciones señaladas por la parte actora, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, desecha el recurso interpuesto. Sin costas. Notifíquese, publíquese, devuélvase.

Fdo.) Dres. Hugo Larrea Romero, José Vicente Troya Jaramillo, Jorge Eduardo Jaramillo Vega, Ministros Jueces.

Certifico.- f.) Abg. Carmen Simone Lasso, Secretaria Relatora.

En Quito, a veintisiete de junio del dos mil ocho, a partir de las quince horas, notifiqué la sentencia que antecede al Econ. Oswaldo Larriva Alvarado, Gobernador del Azuay, en el casillero judicial No. 1051 de los Dres. Tatiana Loyola y Máximo Jibaja; y al Director Regional del Servicio de Rentas Internas, en el casillero judicial No. 568; y al Procurador General del Estado, en el casillero judicial No. 1200.- Certifico.

f.) Abg. Carmen Amalia Simone Lasso, Secretaria Relatora.

RAZON: Las dos copias que anteceden son iguales a sus originales constantes en el juicio de impugnación No. 164-2007, seguido por el Econ. Oswaldo Larriva Alvarado, Gobernador del Azuay, contra el Director Regional del Servicio de Rentas Internas.- Llámese a intervenir a la doctora María del Carmen Jácome como Secretaria Relatora encargada de esta Sala, de conformidad con el oficio No. 26-SFCSJ-2008. Quito, a 17 de julio del 2008.- Certifico.

f.) Dra. María del Carmen Jácome, Secretaria encargada.

No. 168-2007

EN EL JUICIO DE IMPUGNACION QUE SIGUE LA CIA. PORMAR TRANSPORTE POR MAR S. A. CONTRA EL DIRECTOR GENERAL DE LA MARINA MERCANTE Y DEL LITORAL.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA ESPECIALIZADA DE LO FISCAL**

Quito, a 20 de junio del 2008; las 10h30.

VISTOS: El Contralmirante Milton Lalama Fernández Director General de la Marina Mercante y del Litoral, el 16 de noviembre del 2007 interpone recurso de casación en contra de la sentencia de 8 de los propios mes y año expedida por la Sala Unica del Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 2 con sede en la ciudad de Guayaquil dentro del juicio de impugnación 3888-2370-01 propuesto por Víctor Esquivel Carrillo Gerente General de PORMAR, TRANSPORTES POR MAR S. A. Concedido el recurso lo ha contestado la empresa el 15 de enero del 2008 y pedidos los autos para resolver se considera: **PRIMERO:** Esta Sala es competente para conocer y resolver el recurso en conformidad al Art. 1 de la Codificación de la Ley de Casación. **SEGUNDO:** El Director General de la Marina Mercante y del Litoral fundamenta el recurso en las causales 1a., 2a. y 3a. del Art. 3 de la Ley de Casación y alega que al expedirse la sentencia se han infringido los artículos 118, 183, 192, 216 272 y 273 de la Constitución Política de la República del Ecuador; 237 del Código Tributario; 4, 12 y 19 de la Ley de Régimen Administrativo Portuario Nacional publicada en el Registro Oficial 67 de 15 de abril de 1976; 346 c) del Código de Procedimiento Civil; 3 a) y b) y 6 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado; y, 5 de la Ley General de Puertos. Sustenta que no se citó al Gerente de la Autoridad Portuaria de Guayaquil representante legal de esa entidad, quien, por lo demás, fue la autoridad que negó el derecho de la empresa actora de hacerse acreedora a la bonificación por el pronto pago, autoridad que, además se encuentra afectada por la sentencia; que existe ilegitimidad de personería por cuanto la Dirección de la Marina Mercante y del Litoral depende de la Comandancia General de la Marina y del Ministerio de Defensa Nacional y no tiene personería jurídica; que no se ha contado con el Procurador General del Estado; que las tasas portuarias deben pagarse de contado y antes del zarpe de los buques; que en el caso el reclamo de la empresa fue conocido en primera instancia por la Autoridad Portuaria de Guayaquil, en segunda instancia por el Directorio de esa entidad y en tercera instancia por la Dirección de la Marina Mercante y del Litoral; que en la sentencia de instancia se ha interpretado indebidamente la Norma General 10 de la Resolución 015-98; que la intención de esa norma es la de incentivar el pago de las tasas antes de que tengan la obligación de hacerlo, en mérito de lo cual se ha previsto una bonificación del 5%; que dicho beneficio opera cuando se efectúa el pago antes de que se efectúe el servicio; y, que no procede cuando se ha producido el zarpe de la nave. **TERCERO:** La empresa actora en la contestación de 15 de enero del 2008 manifiesta que el recurso propuesto no cumple con los requisitos previstos en la Ley de Casación, pues, no precisa si se trata de un caso de aplicación indebida, de falta de aplicación o de errónea interpretación; que la Sala de Casación no puede suplir las omisiones en que ha incurrido el casacionista; que se ha invocado causales contradictorias y excluyentes entre sí; que el recurso adolece de graves y numerosos vicios; que según la Norma General 10 de la Resolución 015-98 del Consejo Nacional de la Marina Mercante y Puertos el pronto pago debe realizarse antes de la emisión de la factura

correspondiente; que a la fecha en que se efectuaron las autoliquidaciones y los pagos anticipados no existía en la legislación ecuatoriana un plazo para el pago normal de las tasas portuarias y menos un plazo para que pueda considerar anticipado el pago de las mismas; que *es perfectamente lógico que una entidad portuaria pueda contravenir el Art. 19, permitiendo el zarpe de las naves que no hayan cancelado las tarifas respectivas y que sin embargo, la obligación tributaria no se haya originado para el contribuyente por falta de liquidación y emisión de las facturas correspondientes, estando dicho contribuyente aún en oportunidad de realizar un "pronto pago"* (sic); que el zarpe de la nave no puede considerarse como el elemento diferenciador entre un pago anticipado y un pago normal; que lo que diferencia a un pronto pago de un pago normal es la emisión de la factura; que no cabe interpretar la norma general mencionada en base a la significación de cada una de las palabra que la integran, so pena de llegar a distorsiones; que en materia tributaria la impugnación se propone en contra del acto administrativo emitido y que la misma se ha de enderezar en contra de la autoridad que lo haya emitido; y, que no se ha precisado las normas que se han dejado de tener en cuenta, en lo concerniente a la valoración de la prueba. **CUARTO:** Mediante autos ejecutoriados expedidos por la Sala de instancia y por esta Sala de 30 de noviembre del 2007 y de 9 de enero del 2008, en su orden, se ha reconocido que el recurso interpuesto cumple con los requisitos previstos en los artículos 2, 6 y 7 de la Ley de Casación. Por ello no es dable en esta sede volver sobre el particular. Además, esta Sala especializada en numerosos casos ha mantenido el criterio que en conformidad al Art. 192 de la Constitución no se debe sacrificar la justicia por la sola omisión de formalidades. Coadyuva a esta tesis el Art. 273 del Código Tributario que prevé que el Juez ha de suplir las omisiones de derecho de las partes, disposición que guarda armonía con el Art. 280 del Código de Procedimiento Civil. Se infiere de lo dicho que corresponde expedir pronunciamiento sobre lo principal. **QUINTO:** Según lo consigna la propia demandada, fs. 683 de los autos, el reclamo propuesto por la empresa actora fue conocido y resuelto en tres instancias administrativas por el Gerente de Autoridad Portuaria de Guayaquil, por el Directorio de esa entidad y por la Dirección de la Marina Mercante y del Litoral, respectivamente. La demanda de impugnación se ha propuesto en contra de la resolución expedida por el titular de la Dirección General de la Marina Mercante y del Litoral de fecha 5 de septiembre del 2001 que obra a fs. 5 y 6 de los autos. En conformidad con el Art. 227 de la Codificación del Código Tributario, *demandado es la autoridad del órgano administrativo del que emanó el acto o resolución que se impugna*. Se infiere de tal norma que en el ámbito tributario no es parte demandada la entidad sino quién haya producido el acto administrativo. Por ello, no se ha incurrido en este juicio ilegitimidad de personería. Por ello también, no es necesario contar con el Procurador del Estado. **SEXTO:** En conformidad al literal a) del Art. 4 de la Ley General de Puertos (R. O. 67 de 15 de abril de 1976) compete al Consejo Nacional de la Marina Mercante y Puertos, *aprobar el Reglamento Tarifario de las entidades portuarias y los cambios o modificaciones que se pusieren a su consideración*. En ejercicio de esa facultad el Consejo expidió la Normativa Tributaria para los Puertos Comerciales del Estado aplicable a este caso (R. O. 43 de 8 de octubre de 1998), cuya Norma General 10 dice a la letra: *En los casos en*

que se requiera el pago previo de las tarifas generales y la autoridad portuaria no hubiese emitido la factura correspondiente, el usuario podrá autoliquidar su factura en los impresos que se dispondrán al efecto e ingresar la cantidad que corresponda. Si esta cantidad difiere de la que resulte en la facturación de la autoridad portuaria en menos de un 5% del total, el usuario tendrá derecho a una bonificación del 5% del valor de la factura emitida por la autoridad portuaria, quién procederá a la emisión de la correspondiente nota de abono a favor del usuario, a solicitud de éste y mediante la presentación de la documentación acreditativa correspondiente. La discrepancia surgida entre las partes concierne a la correcta inteligencia e interpretación de esta norma general. Al propósito se debe dilucidar cómo ocurren el nacimiento y la exigibilidad de las obligaciones tributarias, debiéndose tener presente que estas tarifas son verdaderas tasas por servicios, según lo ha reconocido esta Sala en la sentencia del caso 28-2005 (R. O. 45 de 19 de marzo del 2007) basada en los artículos 4 c) y 6 e) de la Ley de Régimen Administrativo Portuario Nacional. (R. O. 67 de 15 de abril de 1976). El hecho generador de las tasas en cuestión es la puesta a disposición de las facilidades y canales de acceso para las naves; la puesta a disposición de las obras de atraque e infraestructuras navales de los muelles así como de las infraestructuras y superestructuras terrestres; la utilización de las zonas destinadas a fondeo por parte de las naves, estén o no realizando operaciones comerciales; el uso de las infraestructuras por las cargas; la puesta a disposición de las infraestructuras y facilidades del puerto para remolcadores; la puesta a disposición de los prácticos; la puesta a disposición de las bodegas portuarias; y, el uso de servicios y suministros varios. Obviamente, según enseña la doctrina, para que nazcan las obligaciones tributarias debe haberse producido la efectiva utilización de los bienes y servicios. La exigibilidad de las obligaciones tributarias se rige por el Art. 19 del Código Tributario, siendo aplicable a las tasas portuarias la disposición contenida en la norma 2a de este artículo que previene que debe efectuar la Administración Tributaria la correspondiente liquidación y hacerla conocer al contribuyente. Las previsiones del Art. 19 de la Ley de Régimen Administrativo Portuario Nacional de que no podrá autorizarse el zarpe de las naves o el retiro de las mercaderías sin el pago previo de las tasas, no constituye un requisito de exigibilidad de la obligación tributaria, sino un resguardo o garantía del pago de esas contribuciones, y es similar a lo que ocurre en materia aduanera de que no se puede retirar las mercaderías sin el pago de los impuestos a la importación o sin que se haya rendido suficiente garantía. (Art. 50 de la Ley Orgánica de Aduanas). De lo dicho se infiere que el pago de las tasas, normalmente, se ha de efectuar luego de que se haya utilizado los bienes y servicios y de que se haya efectuado por parte de la Administración Tributaria la liquidación de las obligaciones tributarias. Huelga advertir que la autoridad portuaria respectiva, encargada de aplicar tasas, es administración tributaria de excepción, en los términos del Art. 66 del Código Tributario. **SEPTIMO:** La situación contemplada en la Norma General 10, cuyo texto queda transcrito, es especial. Con tal norma se prevé la posibilidad de que se efectúe un pronto pago, debe entenderse, antes de que las obligaciones tributarias hayan sido liquidadas por la Administración Tributaria, por el cual puede reconocerse a favor del contribuyente una bonificación del 5% del

importe de las tasas. En esta situación especial corresponde a los usuarios efectuar las liquidaciones de las obligaciones tributarias, las cuales se ha de entender son provisionales con relación a las definitivas que debe efectuar la Administración Tributaria. Este tratamiento especial constituye, a no dudarlo, un estímulo para que se pague anticipadamente las obligaciones tributarias. Tal estímulo consiste en una bonificación del 5% y se lo reconoce en los términos de la Norma 10 luego de que se haya efectuado la liquidación definitiva por parte de la Administración Tributaria. La Resolución 0057200 publicada en el Registro Oficial 96 de 12 de junio del 2000 constituye un alcance a la Norma General 10 y se la expide, según aparece en su parte considerativa, a efectos de evitar malas interpretaciones por parte de los usuarios con respecto al beneficio de la autoliquidación de las facturas. Con ella se estatuye que para gozar del abono la autoliquidación y pago se han de realizar hasta el momento del atraque de la nave al primer muelle de la jurisdicción de la autoridad portuaria. Semejante requisito no puede exigirse respecto de los años 1998 y 1999, pues según el Art. 257 de la Constitución Política no puede aplicarse en forma retroactiva las normas tributarias en perjuicio de los contribuyentes. **OCTAVO:** La bonificación del 5% referida en la Norma 10 no tiene la naturaleza propia de un pago indebido y por ello no corresponde disponer que se emitan notas de crédito en las que se incluya los intereses legales según lo ha hecho la Sala de instancia. Al respecto esta Sala ha resuelto que cuando se ordena la devolución de pagos debidos corren intereses únicamente cuando exista norma expresa que así lo establezca. Igual razonamiento cabe respecto de bonificaciones por pronto pago. En mérito de las consideraciones expuestas, no habiéndose infringido las normas mencionadas por la parte demandada, la Sala de lo Fiscal de la Corte Suprema, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, desecha el recurso interpuesto y amparada en lo que prevé el inciso segundo del Art. 273 de la Codificación del Código Tributario declara que no se han causado intereses sobre la bonificación por pronto pago, particular que se tomará en cuenta el momento de emitir la correspondiente nota de abono, Sin costas. Notifíquese, publíquese, devuélvase.

Fdo.) Dres. Hugo Larrea Romero, José Vicente Troya Jaramillo, Jorge Eduardo Jaramillo Vega, Ministros Jueces.

Certifico.- f.) Abg. Carmen Simone Lasso, Secretaria Relatora.

En Quito, a veinte de junio del dos mil ocho, a partir de las quince horas, notifico la sentencia que antecede a Iván Wong Chang, Gerente General de la Compañía PORMAR, Transporte por Mar S. A., en el casillero judicial No. 2114 del Dr. Pablo Cevallos; y al Contralmirante Milton Lalama Fernandez, Director General de la Marina Mercante y del Litoral, en el casillero judicial No. 1158 del Dr. Jorge Marfétan y otros.- Certifico.

f.) Abg. Carmen Amalia Simone Lasso, Secretaria Relatora.

ACLARACION 168-2007

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA ESPECIALIZADA DE LO FISCAL

Quito, 28 de julio del 2008, las 09h30.

VISTOS: El Gerente General y representante legal de la Compañía PORMAR TRANSPORTES POR MAR S. A., el 25 de junio del 2008 solicita la aclaración de la sentencia dictada por esta Sala de lo Fiscal de la Corte Suprema de Justicia el 20 de los mismos mes y año, dentro del recurso de casación 168-2007. Se ha corrido traslado a la autoridad tributaria demandada, la que no ha contestado hasta la presente fecha. Para resolver este pedido, se considera: 1. La empresa actora en su escrito de 25 de junio del 2008 señala que la sentencia no menciona las disposiciones legales que sirven de fundamento para negar el derecho de su representada a percibir los intereses sobre la bonificación por pronto pago. Señala que es contrario a derecho que una obligación dineraria en mora no genere intereses, más aún cuando la misma ha sido reclamada en vía judicial; que la citación con la demanda tiene el efecto de constituir en mora al deudor y que por tanto, se pueden cobrar intereses desde la fecha de esta citación; que no es razonable afirmar que la bonificación por pronto pago no causa intereses porque no hay disposición legal que lo autorice; que los principios generales del derecho demandan que quien se ve obligado a demandar el pago de una obligación dineraria no debe verse perjudicado pro la mora en que incurre el demandado; que la interpretación de la Sala atenta contra el principio de que en caso de duda, debe aplicarse lo más favorable para el contribuyente; que estamos ante una situación que no es resuelta por el Código Tributario, a la que debe aplicarse el Código de Procedimiento Civil; que el contribuyente no debe ser objeto de un trato desigual; que la ausencia de enumeración en el Art. 22 del Código Tributario no es razón valedera para no reconocer el pago de intereses; que no hay valores jurídicos protegidos al prohibir el pago de los intereses; que se está beneficiando indebidamente a la administración; que se está creando un mecanismo ilegítimo para que la administración retarde el pago de sus obligaciones; y, que por lo tanto, es necesario aclarar la sentencia en el sentido de que los intereses no correrán desde la presentación del reclamo en sede administrativo sino desde la citación con la demanda según lo prevé el Código de Procedimiento Civil. 2. La aclaración, de conformidad con lo previsto en el Art. 274 inciso segundo del Código Tributario, norma orgánica aplicable a la materia, prevé que la aclaración tendrá lugar cuando la sentencia fuere oscura. En el presente caso, según se advierte del texto del fallo dictado por esta Sala, se desecha el recurso interpuesto por la autoridad tributaria demandada y amparada en el inciso segundo del Art. 273 del Código Tributario, que se refiere al control de legalidad, se declara que no se han causado intereses sobre la bonificación por pronto pago. Para llegar a este aserto, en el considerando octavo de la sentencia, se menciona que esta bonificación no tiene la naturaleza de un pago indebido y, en consecuencia, que no genera intereses, pues, no existe norma expresa que los establezca. La empresa actora estima que la falta de norma expresa no es causa para que no se reconozcan los intereses, ya que a su juicio, debe aplicarse la regla establecida en el Código de Procedimiento Civil por la cual, la citación con la demanda constituye al deudor en

mora, y a partir de ese momento, da lugar al pago de intereses. 3. Según consta de la misma sentencia, la bonificación por pronto pago tiene la naturaleza de un estímulo para que se paguen anticipadamente las obligaciones tributarias. No se trata de un pago indebido al que pueda aplicarse el Art. 22 del Código Tributario, y no se encuentra en esta norma, que tiene el carácter de orgánica, ni en ninguna otra ley, una disposición que mande a pagar intereses sobre esta bonificación, que, reiteramos, no es más que un estímulo. No cabe como aduce la empresa actora, el aplicar el Código de Procedimiento Civil, pues, estamos ante una situación de derecho público, no privado; ante una bonificación, no una deuda; y sobre todo, frente a un caso donde no se produce el efecto jurídico de constituir al deudor en mora con la citación con la demanda, pues, no estamos ante un proceso donde la deuda ya esté reconocida y sólo reste su ejecución, sino ante un juicio donde recién con la sentencia de instancia se ha reconocido que la empresa actora sí está dentro del supuesto previsto en la Norma General 10, y tiene por tanto derecho a ampararse en la bonificación por pronto pago. En consecuencia, no son aplicables al caso ni la disposición contenido en el Art. 22 del Código Tributario ni la regla prevista en el Art. 97 del Código de Procedimiento Civil. Huelga advertir que en el presente caso, no estamos frente a un supuesto de oscuridad del fallo, pues, la sentencia de esta Sala señala con toda claridad que no hay lugar al pago de intereses al no existir un pago indebido. En mérito de las consideraciones señaladas se niega el pedido de aclaración formulado por PORMAR TRANSPORTES POR MAR S. A. el 25 de junio del 2008, y se ordena a la Secretaria encargada de esta Sala que proceda a la inmediata devolución del proceso al Tribunal de origen, para los fines consiguientes. Se llama a integrar la Sala al Dr. Genaro Eguiguren Valdivieso, Conjuez Permanente de la Sala de lo Fiscal de la Corte Suprema de Justicia, de conformidad con la copia del oficio que se manda a agregar. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Hugo Larrea Romero, José Vicente Troya Jaramillo, Ministros Jueces, y Genaro Eguiguren Valdivieso, Conjuez Permanente V. S.

Certifico.- f.) Dra. María del Carmen Jácome, Secretaria Relatora (E).

168-2007/ ACLARACION V. S. DEL DR. GENARO
EGUIGUREN VALDIVIESOCORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA ESPECIALIZADA DE LO FISCAL

Quito, 28 de julio del 2008; las 09h30.

VISTOS: Salvo mi voto en el presente caso, pues, tal como se desprende del proceso, no dicté la sentencia respecto de la cual se presenta el pedido de aclaración. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Hugo Larrea Romero, José Vicente Troya Jaramillo, Ministros Jueces, y Genaro Eguiguren Valdivieso, Conjuez Permanente.

Certifico.- f.) Dra. María del Carmen Jácome, Secretaria Relatora (E).

En Quito, a veintiocho de julio del dos mil ocho, a partir de las quince horas, notifico el auto y voto salvado que antecede a Iván Wong Chang, Gerente General de la Compañía PORMAR, Transporte por Mar S. A., en el casillero judicial No. 2114 del Dr. Pablo Cevallos; y al Contralmirante Milton Lalama Fernández, Director General de la Marina Mercante y del Litoral, en el casillero judicial No. 1158 del Dr. Jorge Marfetán y otros.- Certifico.

f.) Dra. María del Carmen Jácome, Secretaria encargada.

RAZON: Las ocho copias que anteceden son iguales a sus originales constantes en el juicio de impugnación No. 168-2007, seguido por Iván Wong Chang, Gerente General de la Compañía PORMAR Transporte por Mar S. A., contra el Director General de la Marina Mercante y del Litoral. Llámese a intervenir a la doctora María del Carmen Jácome como Secretaria Relatora encargada de esta Sala, de conformidad con el oficio No. 26-SFCSJ-2008.- Quito, a 30 de julio del 2008.- Certifico.

f.) Dra. María del Carmen Jácome, Secretaria encargada.

No. 1-2008

EN EL JUICIO DE IMPUGNACION POR PEDRO LUIS SANCHEZ RAMIREZ REPRESENTANTE LEGAL DE INTERNACIONAL CASINOS ENTERTAINMENT S. A. CONTRA DIRECTOR REGIONAL DEL SERVICIO DE RENTAS INTERNAS DEL NORTE.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA ESPECIALIZADA DE LO FISCAL

Quito, a 27 de mayo del 2008; las 15h30.

VISTOS: El Procurador Fiscal de la autoridad demandada el 19 de noviembre del 2007 interpone recurso de casación en contra de la sentencia de 24 de octubre del mismo año expedida por la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 1 dentro del juicio de impugnación No. 24944 de clausura propuesto por Pedro Luis Sánchez Ramírez Gerente General y representante legal de INTERNATIONAL CASINOS ENTERTAINMENT S. A. Concedido el recurso lo ha contestado la empresa el 25 de enero del 2008 y pedidos los autos para resolver se considera: **PRIMERO:** Esta Sala es competente para conocer y resolver el recurso en conformidad al Art. 1 de la Codificación de la Ley de Casación. **SEGUNDO:** La administración fundamenta el recurso en las causales 1ª, 3ª y 5ª del Art. 3 de la Ley de Casación y alega que al expedirse la sentencia impugnada se ha incurrido en errónea interpretación de los artículos 1, 5 y 10 del Reglamento de Comprobantes de Venta y de Retención y del 270 del Código Tributario; en falta de aplicación de los artículos 64 y 103 de la Ley de Régimen Tributario Interno, 258, 259, 261 y 273 del Código Tributario, y de la Disposición General Séptima, literal a), numeral iii) de la Ley para la Reforma de las Finanzas Públicas; y, que

en la sentencia se han adoptado decisiones contradictorias. Sustenta que la administración impone sanción por no haberse entregado cualquier comprobante de venta; que el término comprobante de venta es el género y que son especies la factura, la nota de venta, la liquidación de pago u otras; que la disposición general séptima mencionada que contempla la clausura del establecimiento se refiere a la falta de entrega de comprobantes de venta comprendiéndose por tales las especies indicadas; que del Art. 103 de la Ley de Régimen Tributario Interno se infiere que los comprobantes son el género y las demás referidas en tal disposición son sus especies; que igual conclusión dimana del Art. 64 de dicha ley; que la litis se contrae a establecer si la empresa entregó o no el respectivo documento que sustenta el servicio; que al haber la empresa adjuntado el comprobante de venta 008027 a la demanda, demostró que incumplió con entregar tal documento a las fedatarias; que la orden de clausura se expidió con estricto apego al derecho; que no cabía admitir pruebas presentadas fuera de término ni aquellas que no fueron solicitadas; que el comprobante de venta 008027 no guarda secuencia con los que corren del 008024 al 008030; que inicialmente la empresa sostuvo que quien atendió a las fedatarias fue la mesera, posteriormente sostuvo que fue la mesera-cajera; que la declaración juramentada de Luisa Jacinta Vélez Cedeño de 7 de junio del 2007 es incompatible con su cédula de identidad que es de fecha posterior, de 21 de junio del 2007; que no se ha demostrado que las citadas personas emitieron el comprobante de venta 008027; que las fotografías tomadas por la empresa son de 24 de abril del 2007, es decir de fecha anterior a la infracción que se cometió el 21 de mayo del mismo año; que la sentencia no fue debidamente motivada ni se refirió al punto principal que se ventila; que la Sala juzgadora no examinó debidamente los comprobantes de venta presentados; que la misma Sala se contradice respecto de la emisión y entrega del comprobante de venta; y, que en la sentencia impugnada no considera que la infracción se tipifica por no haber entregado el comprobante de venta. La empresa en el escrito de contestación de 25 de enero del 2008, manifiesta que no procede el recurso por cuanto el procedimiento de clausura es de carácter especial y no es un juicio de conocimiento; que la Sala juzgadora solicitó a la empresa los documentos que consideró necesarios para resolver el caso; y, que no cabe que en casación se examinen cuestiones referentes a la apreciación y valoración de la prueba como pretende la administración. **TERCERO:** Esta Sala en los casos 58-2004, 89-2001, 22-2003 y 55-2000, ha conocido recursos de casación respecto de órdenes de clausura emitidas por la administración, por cuanto ha considerado que se trata de juicios de conocimiento. Efectivamente, tales sanciones conciernen a la obligación principal de satisfacer la obligación tributaria y a las formales que están al servicio de ella, como la de expedir y entregar comprobantes de ventas, cuestión que atañe a este caso. Por esta razón ha menester afrontar lo principal del asunto. **CUARTO:** La disposición sancionatoria aludida que obra en la Ley para la Reforma de las Finanzas Públicas, dice a la letra en la parte pertinente: *La clausura es el acto administrativo de carácter reglado e impugnabile, mediante el cual el Director del Servicio de Rentas Internas, por si o mediante delegación clausura los establecimientos de los sujetos pasivos, cuando estos se hallen incursos en cualesquiera de los siguientes casos: iii) no entregar los comprobantes de venta o entregarlos sin que cumplan*

los requisitos legales o reglamentarios. En la demanda, fs. 5 de los autos, la empresa sustenta que emitió la correspondiente nota de venta, la misma que fue entregada. En suma asevera que no se produjeron los hechos constitutivos de la infracción. Al expresar la pretensión, fs. 6 de los autos, solicita que se deje sin efecto la Resolución de Clausura No. PI 176-07. En tal resolución, fs. 12 de los autos, se consigna que la infracción tributaria se resume en la *no entrega comprobante de venta (sic)*. **QUINTO:** En la disposición transcrita tipificadora del ilícito se hace referencia a comprobante de venta, al igual que consta en la resolución impugnada. Por tanto, no tiene sustento la afirmación de la sentencia impugnada que obra en el considerando quinto (5.6) en cuanto afirma que *la situación no se encuentra tipificada como ilícito tributario*. Además, de las normas citadas en el recurso por la administración, se infiere que los comprobantes de venta son el género, las notas de venta y otros la especie. Por añadidura, tratándose de ilícitos administrativos, no cabe aplicar en forma tan absoluta la tipificación, debiéndose entender que lo que pretende el sistema es salvaguardar el debido cumplimiento de las obligaciones formales, en este caso las concernientes a la documentación de la provisión de bienes y servicios. Finalmente, la sentencia no afronta directamente el tema central, cual es el de si se entregó o no el comprobante de venta, no habiéndose en consecuencia desvanecido las presunciones de legitimidad y ejecutoriedad de la resolución impugnada. En mérito de las consideraciones expuestas, habiéndose infringido la disposición general mencionada de la Ley para la Reforma de las Finanzas Públicas, la Sala de lo Fiscal de la Corte Suprema, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia de 24 de octubre del 2007 expedida por la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 1 y reconoce la legitimidad de la resolución impugnada. Notifíquese, publíquese, devuélvase.

Fdo.) Dres. Hugo Larrea Romero, José Vicente Troya Jaramillo, y, Jorge Eduardo Jaramillo Vega, Ministros Jueces.

Certifico.- f.) Abg. Carmen Simone Lasso, Secretaria Relatora.

En Quito, a veintiocho de mayo del dos mil ocho, a partir de las quince horas, notifico la providencia que antecede a Pedro Luis Sánchez Ramírez; representante legal de Internacional Casinos Entertainment S. A., en el casillero judicial No. 3931 del Dr. Luis Ponce; y al Director Regional del Servicio de Rentas Internas del Norte, en el casillero judicial No. 568; y al Procurador General del Estado, en el casillero judicial No. 1200.- Certifico.

f.) Abg. Carmen Amalia Simone Lasso, Secretaria Relatora.

RAZON: Las tres fojas que anteceden son iguales a sus originales constantes en el juicio de impugnación No. 01-2008, seguido por Pedro Luis Sánchez Ramírez representante legal de Internacional Casinos Entertainment S. A. contra Director Regional del Servicio de Rentas Internas del Norte.- Quito, 18 de junio del 2008.

Certifico.- f.) Abg. Carmen Amalia Simone Lasso, Secretaria Relatora.

No. 9-2008

EN EL JUICIO DE IMPUGNACION QUE SIGUE SORAYA MARIA ANTONIETA BAJAÑA COTTALLAR REPRESENTANTE LEGAL DE LA CIA. FILANBANCO S. A. EN LIQUIDACION CONTRA DIRECTOR GENERAL Y REGIONAL DEL SERVICIO DE RENTAS INTERNAS

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA ESPECIALIZADA DE LO FISCAL**

Quito, a 29 de abril del 2008; las 08h30.

VISTOS: El Director Regional del Servicio de Rentas Internas Litoral Sur, el 3 de diciembre del 2007 interpone recurso de casación en contra de la sentencia de 12 de noviembre del mismo año expedida por la Sala Unica del Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 2 con sede en la ciudad de Guayaquil dentro del juicio de impugnación 6209-3971-05 propuesto por el liquidador temporal de FILANBANCO S. A. en liquidación. Concedido el recurso lo ha contestado la liquidadora el 1 de febrero del 2008 y pedidos los autos para resolver se considera: **PRIMERO:** Esta Sala es competente para conocer y resolver el recurso en conformidad al Art. 1 de la Codificación de la Ley de Casación. **SEGUNDO:** La administración fundamenta el recurso en la causal 4ª del Art. 3 de la Ley de Casación y alega que al expedirse la sentencia impugnada se ha incurrido en interpretación equivocada del Art. 5 de la Ley 98-17, y en aplicación indebida del Art. 94 del Código Tributario. Sustenta que la disposición general quinta del reglamento para aplicar la Ley 98-17 prevé la presentación de declaraciones con la finalidad de imponer sanciones, mas, de ninguna manera establece el deber formal de presentar declaraciones tributarias; que cuando una norma impone la obligación de presentar declaraciones tributarias, así lo menciona expresamente; que los agentes de retención del ICC están obligados únicamente a presentar un reporte magnético y un listado consolidado de las operaciones cuyos valores fueron transferidos y que se causaron en las distintas operaciones sujetas al impuesto; y que las disposiciones del Art. 94 del Código Tributario no resultan aplicables al ICC no habiendo caducado la facultad determinadora de la administración. La liquidación de Filanbanco en el mencionado escrito de contestación de 1 de febrero del 2008 manifiesta que el sujeto pasivo del impuesto a la circulación de capitales tenía la obligación de declararlo dentro de los cinco primeros días de cada mes; que en las actas de determinación que son objeto de la impugnación, el Servicio de Rentas Internas reconoce que se ha revisado las declaraciones presentadas por Filanbanco el cual presentó declaraciones del ICC; que la administración emitió la orden de determinación tributaria respectiva notificada el 3 de agosto del 2000; que respecto del lapso comprendido entre el 1 de enero y 31 de diciembre de 1999 y entre el 1 de enero y 31 de julio del 2000, la administración efectuó la correspondiente verificación y efectuó observaciones; que no cabe sostener que la facultad determinadora de la administración no caduque y sea indefinida; que al caso es aplicable la regla contenida en el numeral 1 del Art. 94 del Código Tributario, habiendo operado la caducidad; y, que el recurso se ha fundamentado en la causal 4ª del Art. 3 de la Ley de Casación sin embargo

de lo cual se ha transcrito la causal 1ª de dicho artículo, lo que demuestra que no se ha dado cumplimiento a los requisitos de forma que la ley impone, debiendo rechazárselo por esa razón. **TERCERO:** Mediante autos ejecutoriados de 7 de diciembre del 2007 y 25 de enero del 2008 emitidos por la Sala Unica del Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 2 y por esta Sala, se ha calificado y aceptado el recurso. No cabe por lo tanto pronunciarse sobre el particular. Si bien es verdad que la administración transcribe la causal 1ª del Art. 3 de la Ley de Casación, no es menos cierto que expresamente manifiesta que se fundamenta en la causal 4ª de dicha ley. Además del texto mismo del escrito que contiene el recurso, se infiere su sentido, así como las disposiciones que a juicio de la administración se ha infringido al expedir la sentencia de instancia. Además, esta Sala, en varias oportunidades ha sostenido, al tenor de lo que prevé el Art. 194 de la Constitución, que no cabe sacrificar la justicia en guarda de las formalidades. En consecuencia, procede afrontar el fondo del asunto. **CUARTO:** La gestión tributaria (Art. 9 del Código Tributario) aplicable a todo tipo de tributos contempla la determinación y recaudación de los mismos. El Impuesto a la Circulación de Capitales, ICC, no es una excepción. Corresponde, por lo tanto, establecer cómo ocurre en este impuesto la determinación de las respectivas obligaciones tributarias. El Art. 5 de la Ley de Reordenamiento en Materia Económica, en el Area Tributario-financiera, Ley 98-17, (Suplemento del Registro Oficial 78 de 1 de diciembre de 1998), dice en la parte pertinente: *Dentro de los cinco primeros días de cada mes, los Agentes de Retención remitirán obligatoriamente al Servicio de Rentas Internas (SRI) la información electrónica y consolidada relativas a las operaciones gravadas y a la recaudación.* Obviamente este mandato se relaciona con la previsión constante en el propio artículo 5 concerniente a la obligación que impone a las entidades que integran el sistema financiero de efectuar la retención del 1% en concepto del ICC y transferir las sumas retenidas al Banco Central del Ecuador. La condición de agentes de retención de las instituciones financieras, respecto de la aplicación del ICC, se encuentra ratificada por el Art. 2 del Reglamento para la aplicación de la Ley 98-17 (Suplemento del Registro Oficial 97 de 29 de diciembre de 1998). Según el Art. 29 del Código Tributario, los agentes de retención son tales a virtud de disposición de ley, reglamento u orden de autoridad. Por lo demás, de las propias actas de determinación del ICC, levantadas por la administración, fs. 6 a 13 de los autos y fs. 15 a 21 de los autos, se infiere que en tales actas se considera a FILANBANCO, agente de retención del ICC. **QUINTO:** Las determinaciones tributarias se han de efectuar por la declaración del contribuyente, por la actuación de la administración o de modo mixto (Art. 88 del Código Tributario). A menester discernir cuál de esos sistemas es aplicable al ICC. De las normas aludidas en el considerando que antecede, artículos 5 de la ley y 2 del reglamento, se concluye que las instituciones del sistema financiero, entre ellas FILANBANCO, estaban en la obligación de declarar el ICC dentro de los cinco primeros días laborables de cada mes. La disposición general quinta del indicado reglamento lleva a similar conclusión, pues, tal norma prevé sanciones ante el incumplimiento de declarar el ICC por parte, entre otros, de los agentes de retención. La administración al levantar las actas en cuestión, lo hace bajo el supuesto de que se han efectuado las declaraciones por parte de FILANBANCO. Finalmente, entre las obligaciones de los contribuyentes y responsables, entre ellos los agentes de

retención, consta la de presentar declaraciones (Art. 96 d) del Código Tributario). **SEXTO:** La facultad de la administración de determinar obligaciones tributarias caduca en tres, seis y un año de acuerdo a diversos supuestos. (Art. 94 del Código Tributario). Es necesario analizar el plazo de caducidad que corresponde aplicar y si el mismo se ha interrumpido. Al propósito se ha de tener presente: que las obligaciones tributarias se refiere a los años 1999 y 2000; que el importe del ICC debía transferirse dentro de los dos días siguientes a la retención (Art. 5 de la Ley 98-17); que la obligación de informar a la administración respecto de las operaciones gravadas y de su recaudación debía proporcionarse dentro de los cinco primeros días de cada mes. (Art. 5 de la Ley 98-17); que la orden de determinación para ambas intervenciones, vale decir de los años 1999 y 2000, se notificó el 3 de agosto del 2000; que en las actas indicadas se establecieron diferencias a cargo del banco en sucres y en dólares; y, que dichas actas se notificaron el 15 de diciembre del 2004 (fs. 14 y 22 de los autos), particular reconocido por el liquidador de FILANBANCO en el libelo de demanda. (fs. 32). La caducidad aplicable al caso es de seis años, pues, se ha declarado solo en parte las obligaciones tributarias (Art. 94 numeral 2 del Código Tributario). Con la notificación de la orden de determinación se interrumpió la caducidad, no habiéndose producido ninguno de los supuestos por los cuales tal interrupción queda enervada. (Art. 95 del Código Tributario). En mérito de las consideraciones expuestas, por cuanto se ha infringido el Art. 94 del Código Tributario, la Sala de lo Fiscal de la Corte Suprema, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia de 12 de noviembre del 2007 expedida por la Sala Unica del Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 2 y reconoce la legitimidad de la resolución de 2 de mayo del 2005 expedida por el Director Regional del Servicio de Rentas Internas del Litoral Sur encargado y de las actas que le sirven de antecedente. Notifíquese, publíquese, devuélvase.

Fdo.) Dres. Hugo Larrea Romero, José Vicente Troya Jaramillo, y, Jorge Eduardo Jaramillo Vega, Ministros Jueces.

Certifico.- f.) Abg. Carmen Simone Lasso, Secretaria Relatora.

En Quito, a veintinueve de abril del dos mil ocho, a partir de las quince horas, notifico la providencia que antecede a Graciela Arteaga Macías representante legal de la Cía. Filanbanco S. A. en liquidación, en el casillero judicial No. 1774 de la Dra. Ana María Torres; y al Director General y Regional del Servicio de Rentas Internas, en el casillero judicial No. 2424; y al Procurador General del Estado, en el casillero judicial No. 1200.- Certifico.

f.) Abg. Carmen Amalia Simone Lasso, Secretaria Relatora.

9-2008/ ACLARACION-AMPLIACION

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA ESPECIALIZADA DE LO FISCAL

Quito, a 25 de junio del 2008; las 15h00.

VISTOS: La Ec. Soraya Bajaña Cottallat, liquidadora y como tal representante legal de FILANBANCO S. A. en liquidación el 6 de mayo del 2008 solicita la aclaración y ampliación de la sentencia dictada el 29 de abril del mismo año por esta Sala de lo Fiscal de la Corte Suprema de Justicia, dentro del recurso de casación 9-2008. Se ha corrido traslado con este pedido a la autoridad tributaria demandada, la que no ha contestado hasta la presente fecha. Para resolver este pedido, en consecuencia, se considera: 1. El banco actor solicita se aclare el fallo de casación en los siguientes puntos: a) “cuáles son los fundamentos de hecho y de derecho que han llevado a la Sala a concluir que: se infería del sentido del escrito del Servicio de Rentas Internas mediante el cual interpuso el recurso de casación, que la causal fundamentada a lo largo de dicho escrito, era la causal 4ª del artículo 3 de la Ley de Casación (extra petita, ultra petita o citra petita), cuando ésta ni siquiera fue desarrollada ni fundamentada en su contexto”; y, b) “bajo qué fundamentos legales y fácticos ha considerado que las declaraciones mensuales presentadas por mi representada, fueron parciales, esto es, declarando sólo en parte sus obligaciones tributarias, como ustedes lo afirman su fallo”; 2. Así mismo, el banco actor pide se amplíe la sentencia referida: a) “señalando puntualmente el alcance y vicio de *extra, ultra o citra petita* de que adoleció la sentencia que ustedes han casado, ya que no obstante haber aceptado y tramitado el recurso de casación fundamentado en uno de estos vicios, infringiendo la causal 4ª del Artículo 3 de la Ley de Casación, ustedes en su parte resolutive no lo señalan”; y, b) “especificando los rubros y montos de las obligaciones tributarias que -a criterio de la Sala- se dejaron de declarar; y, que al no haber sido materia de controversia dentro del juicio contencioso tributario que dio origen a este recurso, tal como lo reconoció la Administración Tributaria en su escrito de interposición del presente recurso de casación, mi representada conserva el derecho -de crearlo conveniente- para impugnarlos, conforme a la Ley”. Concluye el banco actor señalando que “negarme esta ampliación, coloca a mi representada en situación de indefensión y equivaldría a tener que reconocer deudas tributarias inexistentes, pues no se ha probado en ninguna instancia procesal la validez de esos rubros y valores”. 3. De conformidad con el Art. 274 del Código Tributario, en consonancia con el Art. 282 del Código de Procedimiento Civil, “la aclaración tendrá lugar si la sentencia fuere oscura; y la ampliación, cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos o se hubiere omitido decidir sobre multas, intereses o costas”. La sentencia dictada por esta Sala el 29 de abril del 2008, “casa la sentencia de 12 de noviembre del 2007 expedida por la Sala Unica del Tribunal Distrital de lo Fiscal no. 2 y reconoce la legitimidad de la resolución de 2 de mayo del 2005 expedida por el Director Regional del Servicio de Rentas Internas del Litoral Sur encargado y de las actas que le sirven de antecedente”. Para llegar a esta decisión, la Sala consideró: i. Que la administración, si bien en su escrito de interposición del recurso transcribió la causal 1 del Art. 3 de la Ley de Casación, o es menos cierto que expresamente manifestó que se fundamentaba en la causal 4ª de dicho artículo, y que además, no es dable sacrificar la justicia por la sola omisión de formalidades; ii. Que FILANBANCO S. A., hoy en liquidación, al tiempo respecto del cual versa la controversia, debía considerarse agente de retención del impuesto a la circulación de capitales; iii. Que el

impuesto a la circulación de capitales demandaba que los agentes de retención, esto es, las instituciones del sistema financiero, como la actora, declararían este impuesto dentro de los primeros cinco días de cada mes; iv. Que al caso era aplicable la caducidad de seis años, según lo prevé el Art. 94 numeral 2 del Código Tributario, pues, estamos frente a un tributo cuya determinación corre a cargo del sujeto pasivo -FILANBANCO S. A.- quien ha declarado sólo parte de las obligaciones tributarias; y, v. Que en el caso no ha quedado enervada la interrupción de la caducidad, que se produjo con la notificación de la orden de determinación. 4. En consecuencia, sobre los puntos cuya aclaración y ampliación solicita el banco actor caben las siguientes apreciaciones: a) No cabe la menor duda de que la procuradora de la autoridad tributaria demandada incurrió en un error al interponer el recurso de casación fundamentándose en la causal 4ª del Art. 3 de la Ley de Casación, transcribiendo simultáneamente la causal 1ª. Sin embargo, del texto del recurso, y posteriormente, del texto de la sentencia de casación, se desprende con toda claridad que la Sala casa la sentencia por considerar que existe una violación del Art. 94 del Código Tributario, esto es, fundamentándose en la causal 1ª del Art. 3, referente a la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, por lo que no cabe referirse como pretende el actor a la supuesta decisión extra, infra o citra petita de la Sala juzgadora. Esta Sala en ningún momento ha considerado que su inferior ha incurrido en uno de estos tres vicios, como se desprende meridianamente de la sentencia de 29 de abril del 2008, por lo que mal puede señalar el alcance y vicio de *extra, ultra o citra petita* de que adoleció la sentencia casada. Huelga recordar que esta Sala repetidamente ha considerado que la equivocación en la presentación del recurso de casación no puede llevar a desestimar su contenido, pues lo contrario supondría violar el principio contenido en el Art. 192 de la Constitución Política de la República (recursos 2-2005, R. O. 412, jueves 7 de diciembre del 2006; 24-2006 y 28-2006, R. O. 46, martes 20 de marzo del 2007); y, b) Respecto a cuáles son los fundamentos legales y fácticos que llevaron a esta Sala a considerar que las declaraciones presentadas por la actora fueron parciales, hay que tener en cuenta el texto del Art. 94 numeral 2 del Código Tributario, que al referirse a la caducidad dice: “Caduca la facultad de la administración para determinar la obligación tributaria, sin que se requiera pronunciamiento previo: 2. En seis años, contados desde la fecha en que venció el plazo para presentar la declaración, respecto de los mismos tributos, cuando no se hubieren declarado en todo o en parte”. En el presente caso, según se desprende de las actas de determinación, las declaraciones presentadas por el banco actor no han sido completas. No cabía aplicar, en consecuencia, el plazo previsto en el número 1 del Art. 94 del Código Tributario, siendo ese precisamente el punto en donde la Sala juzgadora ha errado en su decisión. Cabe señalar que el pronunciamiento de esta Sala se limita a señalar que al momento de emitirse las actas no se había producido la caducidad de la facultad determinadora de la administración, y por ende, a reconocer la legitimidad de las mismas, mas no se refiere al monto, ni a la naturaleza ni a la procedencia de las obligaciones determinadas, pues, según se desprende tanto de la demanda como de la contestación, ese no fue el objeto de la litis, que se limitó a la discusión respecto de si se había o no producido la caducidad, y al plazo que era aplicable a la misma. En mérito de estos antecedentes, y por cuanto la sentencia expedida por esta

Sala es clara y ha resuelto todos los puntos sobre los que se trabó la litis, se niegan los pedidos de ampliación y aclaración presentados por el banco actor, el cual, en todo caso, tiene a salvo el derecho de iniciar cuanta acción considere necesaria para la defensa de sus intereses. Notifíquese. Publíquese. Devuélvase.

Fdo.) Dres. Hugo Larrea Romero, José Vicente Troya Jaramillo, y, Jorge Eduardo Jaramillo Vega, Ministros Jueces.

Certifico.- f.) Abg. Carmen Amalia Simone Lasso, Secretaria Relatora.

En Quito, a veintiséis de junio del dos mil ocho, a partir de las quince horas, notifico la aclaración y ampliación que antecede a Soraya María Antonieta Bajaña Cottallar representante legal de la Cía. Filanbanco S. A. en liquidación, en el casillero judicial No.1774 del Dr. Gustavo Ortega Trujillo, Abg. Priscilla Ortega Illingworth, Abg. Ana Cristina Veintimilla Galarza y la Abg. Ana María Torres; y al Director General y Regional del Servicio de Rentas Internas Litoral Sur, en el casillero judicial No.2424; y al Procurador General del Estado, en el casillero judicial No. 1200.- Certifico.

f.) Abg. Carmen Amalia Simone Lasso, Secretaria Relatora.

RAZON: Las siete fojas que anteceden son iguales a sus originales constantes en el juicio de impugnación No. 9-2008, seguido por Soraya María Antonieta Bajaña Cottallar representante legal de la Cía. Filanbanco S. A. en liquidación contra Director General y Regional del Servicio de Rentas Internas.- De conformidad al oficio No. 026. SFCSJ de treinta de junio del dos mil ocho, actúe la Dra. María del Carmen Jácome Secretaria de la Sala Contencioso Administrativa como Secretaria encargada de esta Sala.- Certifico.- Quito, 8 de julio del 2008.

f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora (E).

No. 17-2008

EN EL JUCIO DE IMPUGNACION QUE SIGUE ANTONIO ORTEGA ALBONICO GERENTE GENERAL Y REPRESENTANTE LEGAL DE LA CIA. DIPAC MANTA CIA. LTDA. CONTRA DIRECTOR REGIONAL DEL SERVICIO DE RENTAS INTERNAS DE MANABI.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA ESPECIALIZADA DE LO FISCAL**

Quito, a 30 de abril del 2008; las 09h15.

VISTOS: El Director Regional del Servicio de Rentas Internas de Manabí el 21 de noviembre del 2007 interpone recurso de casación en contra de la sentencia de 10 de julio del mismo año expedida por la Sala Unica del

Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 4 con sede en la ciudad de Portoviejo dentro del juicio 53-06 propuesto por Antonio Rodrigo Ortega Albónico Gerente General y representante legal de DIPAC MANTA CIA. LTDA. Concedido el recurso lo ha contestado la empresa el 7 de febrero del 2008 y pedidos los autos para resolver se considera: **PRIMERO:** Esta Sala es competente para conocer y resolver el recurso en conformidad al Art. 1 de la Codificación de la Ley de Casación. **SEGUNDO:** La administración fundamenta el recurso en la causal 1ª del Art. 3 de la Ley de Casación y alega que al expedirse la sentencia impugnada se ha incurrido en falta de aplicación de los artículos 103 de la Ley de Régimen Tributario Interno; 4 y 16 del Reglamento de Facturación expedido mediante Decreto Ejecutivo 1011 de 22 de junio de 1999 publicado en el Registro Oficial 222 de 29 de junio de 1999; y, 82 del Código Tributario. Sustenta que en la sentencia expedida por la Sala de instancia no existe pronunciamiento sobre si la factura objeto de discrepancia cumple o no con los requisitos exigidos por el Reglamento de Facturación; que la misma no cumple con los requisitos de dicho reglamento y por lo tanto no es apta para sustentar costos y gastos; que el Art. 103 de la Ley de Régimen Tributario impone que las facturas han de contener los requisitos que se prevea en el reglamento; que los artículos 15 y 16 del reglamento mencionado establecen los requisitos preimpresos y de llenado que deben contener y que sólo cumpliendo los mismos cabe sustentar costos y gastos; que la glosa corresponde al ejercicio 2001 y que por ello no cabe aceptar la que concierne al ejercicio 2002; que existe incongruencia en cuanto a si la factura es por USD 357.750,00 y la glosa por USD 385.185,54; y que la presunción de ejecutoriedad y legitimidad de la determinación tributaria debió ser enervada o destruida fundamentadamente por el actor. La empresa, en el mencionado escrito de contestación de 7 de febrero del 2008, manifiesta que a la arrendadora Megadventure emisora de la factura debería atribuirse, si fuese del caso, la falta de especificaciones de la misma; que ésta cumple con los requisitos previstos en las normas; que tal factura prueba el gasto el cual para la arrendadora constituye un ingreso; que en el proceso consta la factura de 31 de agosto del 2002 por USD 715.500, emitida por Megadventure a cargo de DIPAC MANTA contraprestación anual del arrendamiento; que tanto la arrendadora como la arrendataria registraron el ingreso y el gasto en sus respectivas declaraciones en el ejercicio 2001; que según el principio de causación los gastos deben atribuirse al ejercicio en que se imputen aunque no se haya percibido su importe; que el Art. 10 numeral 17-A de la ley vigente en el 2001 para efectos de impuesto a la renta establecía la deducción de los gastos devengados y pendientes de pago al cierre del ejercicio; que la actora respaldó el cargo de USD 350.750 gasto por el arriendo devengado en el 2001; que la única glosa impugnada es la relativa al gasto por arrendamiento por el valor mencionado, provisionada por DIPAC con cargo a gastos del 2001; y, que la sentencia no ha infringido las presunciones de legitimidad y ejecutoriedad de la glosa impugnada. **TERCERO:** Dos son las cuestiones que se han propuesto y que han de afrontarse, a saber: si la factura que soporta el gasto y la correspondiente deducción cumple con los requisitos que prevén las normas; y, si la factura que es de fecha 31 de agosto del 2002 soporta legítimamente un gasto imputable al ejercicio 2001. **CUARTO:** En la sentencia impugnada no se afronta el tema relacionado a los requisitos de la

factura. Únicamente se alude al contrato de arrendamiento y a los soportes contables de los cuales se inferiría que el gasto glosado es deducible para el cálculo del impuesto a la renta del ejercicio 2001. La factura cuya copia poco legible obra a fs. 106 de los autos no cumple los requisitos previstos en el Reglamento de Facturación indicado, cuyo artículo 4 en forma mandatoria prevé que para sustentar costos y gastos a menester que se cumple con tales requisitos. Corresponde cumplir con ellos a quien la expide, mas, también corresponde a quien la reciba cuidar del cumplimiento de los mismos para poder sustentar sus costos y gastos. **QUINTO:** La factura es de 31 de agosto del 2002, expedida cuando había concluido el ejercicio 2001. Este particular se encuentra reconocido por la empresa en el escrito de contestación al recurso, fs. 5 del cuadernillo de casación. La declaración del impuesto a la renta por el ejercicio 2001 fue presentada el 15 de abril del 2002, según aparece del acta definitiva de determinación tributaria del impuesto a la renta, fs. 9 inciso primero de los autos, fecha que no ha sido contradicha. En suma, cuando se presentó la declaración aún no se había expedido la mencionada factura. Además, según lo reconoce la empresa actora en su demanda, fs. 58 de los autos, el 30 de diciembre del 2001, provisionó el gasto arrendamiento por la parte proporcional devengada en el 2001. Esta provisión, obviamente, debió reflejarse en los resultados del ejercicio 2001 que sirven de base para la declaración. En consecuencia, el gasto glosado no es deducible en el ejercicio 2001. En mérito de las consideraciones expuestas, habiéndose infringido los artículos 4 y 16 del Reglamento de Facturación aludido, la Sala de lo Fiscal de la Corte Suprema, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia de 10 de julio del 2007 expedida por la Sala Unica del Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 2 y reconoce la legitimidad del acta de determinación tributaria de 13 de abril del 2006. Notifíquese, publíquese, devuélvase.

Fdo.) Dres. Hugo Larrea Romero, José Vicente Troya Jaramillo, y, Jorge Eduardo Jaramillo Vega, Ministros Jueces.

Certifico.- f.) Abg. Carmen Simone Larrea, Secretaria Relatora.

En Quito, a treinta de abril del dos mil ocho, a partir de las quince horas, notifiqué la sentencia que antecede a Antonio Ortega Albonico, Gerente General y representante legal de Cía. DIPAC MANTA Cía. Ltda., en el casillero judicial No. 1.330 del Dr. Jacinto Garaicoa; y al Director General y Regional del Servicio de Rentas Internas, en el casillero judicial No. 568; y al Procurador General del Estado, en el casillero judicial No. 1200.- Certifico.

f.) Abg. Carmen Amalia Simone Lasso, Secretaria Relatora.

17-2008 / ACLARACION-AMPLIACION

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA ESPECIALIZADA DE LO FISCAL

Quito, a 24 de junio del 2008; las 10h00.

VISTOS: El representante legal de DIPAC MANTA Cía. Ltda., el 7 de mayo del 2008 solicita la aclaración y la ampliación de la sentencia dictada por esta Sala de lo Fiscal de la Corte Suprema de Justicia el 30 de abril del mismo año, dentro del recurso de casación 17-2008. Se ha corrido traslado a la autoridad tributaria demandada, la que ha contestado mediante escrito de 14 de mayo del 2008. Para resolver, se considera: 1. La empresa actora pide se aclare por qué la sentencia de casación admite que la fecha de emisión de la factura es legible y al mismo tiempo sostiene que no sustenta gasto de arrendamiento de DIPAC MANTA. Además, señala que el fallo es oscuro por cuanto señala que si la factura fue emitida después de que la empresa presentara su declaración por el año 2001, no era imputable a los resultados de ese año la parte del gasto de arrendamiento devengado a prorrata temporis en el 2001, pronunciamiento que a su juicio "no es conforme con lo dispuesto por los Arts. 1885 del Código Civil (codificación) y 61 de la Ley de Régimen Tributario Interno (codificación)". Además, solicita se amplíe la sentencia pues a su criterio, "la Sala de lo Fiscal de la Excm. Corte Suprema de Justicia declara la legitimidad de la Determinación Tributaria impugnada, sin fundamentarla". 2. La autoridad tributaria demandada, por su parte, en escrito de 14 de mayo del 2008, señala que no se han producido los supuestos que contempla el Art. 274 del Código Tributario para que proceda la ampliación y la aclaración; que no es cierto que la Sala de lo Fiscal ha reconocido que la fecha de la factura es legible, pues, lo que ha dicho es que "la factura es poco legible" y que no cumple con los requisitos previstos en el Reglamento de Facturación; que es acertada la apreciación de la Sala de Casación en el sentido de que la factura fue emitida luego de haberse presentado la declaración del año 2001, particular que lo reconoce la propia empresa actora; y, que la sentencia de casación se encuentra suficientemente motivada y fundamentada, y que ha resuelto todos los puntos a los que se contrajo el recurso. 3. El Art. 274 del Código Tributario, en consonancia con el Art. 282 del Código de Procedimiento Civil, señala: "La aclaración tendrá lugar si la sentencia fuere obscura; y la ampliación, cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos o se hubiere omitido decidir sobre multas, intereses o costas". La sentencia expedida por esta Sala el 30 de abril del 2008, fs. 10 vta. de los autos casa la sentencia de 10 de julio del 2007 expedida por la Sala Unica del Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 2 y reconoce la legitimidad del acta de determinación tributaria de 13 de abril del 2006. Para llegar a esta conclusión, entre otras cosas, resuelve: a) Que la factura presentada por la empresa como soporte del gasto de arrendamiento es poco legible y que no cumple con los requisitos previstos en el Reglamento de Facturación; y, b) Que la factura, según lo reconoce la propia empresa actora en su contestación al recurso, fue emitida luego de que se presentara la declaración correspondiente al año 2001, con lo cual el gasto en ella reflejado no es deducible para el año 2001. El que la empresa actora no esté de acuerdo con este pronunciamiento no significa que el mismo no sea explícito y meridiano, y que por tanto requiera de ulterior aclaración. El propósito de la empresa reflejado en su escrito de 14 de mayo del 2001 es que se revoque o altere la sentencia adoptada por esta Sala, lo cual está expresamente prohibido por la ley. Lo perjudicial u odioso del fallo tampoco implica falta de motivación o fundamento, ni da lugar a una ampliación, pues, según obra del fallo y de lo aquí transcrito, la

decisión adoptada por esta Sala se encuentra suficientemente explicada; pone fin a todos los puntos en controversia entre las partes; y, no supone que se haya omitido resolver sobre multas, intereses o costas. En consecuencia, los pedidos de aclaración y ampliación presentados por DIPAC MANTA Cía. Ltda. son improcedentes. Esta Sala encuentra, sin embargo, que en la parte resolutoria del fallo se ha deslizado un pequeño error, pues, la sentencia de instancia no fue emitida por la Sala Unica del Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 2, sino por el Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 4. En virtud de estas consideraciones, se aclara la sentencia de 30 de abril del 2008 emitida por esta Sala de lo Fiscal de la Corte Suprema de Justicia únicamente en el sentido de que se casa el fallo expedido por la Sala Unica del Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 4 de Portoviejo, y se niegan los pedidos de aclaración y ampliación propuestos por DIPAC MANTA Cía. Ltda., ordenándose a la Actuaría de esta Sala que proceda a la inmediata devolución del proceso al Tribunal de origen para los fines consiguientes. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Hugo Larrea Romero, José Vicente Troya Jaramillo, y Jorge Eduardo Jaramillo Vega, Ministros Jueces.

Certifico.- f.) Abg. Carmen Amalia Simone Lasso, Secretaria Relatora.

En Quito, a veinticinco de junio del dos mil ocho, a partir de las quince horas, notifiqué la sentencia que antecede a Antonio Ortega Albonico, Gerente General y representante legal de Cía. DIPAC MANTA Cía. Ltda., en el casillero judicial No. 1.330 del Dr. Jacinto Garaicoa; y al Director Regional del Servicio de Rentas Internas de Manabí, en el casillero judicial No. 568, y al Procurador General del Estado, en el casillero judicial No. 1200.- Certifico.

f.) Abg. Carmen Amalia Simone Lasso, Secretaria Relatora.

RAZON: Las cinco fojas que anteceden son iguales a sus originales constantes en el juicio de impugnación No. 17-2008, seguido por Antonio Ortega Albonico Gerente General y representante legal de la Cía. DIPAC MANTA Cía. Ltda. contra Director Regional del Servicio de Rentas Internas de Manabí.- De conformidad al oficio No. 026. SFCSJ de treinta de junio del dos mil ocho, actúe la Dra. María del Carmen Jácome Secretaria de la Sala Contencioso Administrativa como Secretaria encargada de esta Sala.- Certifico.- Quito, 8 de julio del 2008.

f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora (E).

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA ESPECIALIZADA DE LO FISCAL**

Quito, a 29 de agosto del 2008; las 09h45.

VISTOS: El Director Regional del Servicio de Rentas Internas del Litoral Sur el 7 de noviembre del 2007 interpone recurso de casación en contra de la sentencia de 18 de octubre del mismo año expedida por la Sala Unica del Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 2 con sede en la ciudad de Guayaquil dentro del juicio de impugnación 6234-3990-06 propuesto por el doctor Alejandro Aguayo Cubillo Presidente Ejecutivo y representante legal de la Compañía EXPORTADORA LANGOSMAR S. A. Concedido el recurso lo ha contestado la empresa el 14 de febrero del 2008 y pedidos los autos para resolver se considera: **PRIMERO:** Esta Sala es competente para conocer y resolver el recurso en conformidad al Art. 1 de la Codificación de la Ley de Casación. **SEGUNDO:** La administración fundamenta el recurso en las causales 1ª y 4ª del Art. 3 de la Ley de Casación y alega que al expedirse la sentencia impugnada se ha infringido los artículos 201 del Reglamento para la Aplicación de la Ley de Régimen Tributario Interno, 4, 31, 32, 36, 92 y 273 del Código Tributario, 257 de la Constitución Política y 273 del Código de Procedimiento Civil. Sustenta que la administración está facultada para notificar a los contribuyentes con diferencias detectadas; que procede la determinación presuntiva cuando no es posible practicar la directa; y, que la administración aplicó debidamente el Art. 143 de la Codificación del Código Tributario y basada en tal norma expidió la providencia de 29 de julio del 2005. La empresa en la referida contestación de 14 de febrero del 2008 manifiesta que la administración no ha señalado en qué parte de la sentencia consta la errónea interpretación alegada ni ha precisado la forma en que dicha falencia afectó la parte dispositiva de la sentencia por cuya razón debe desecharse la causal concerniente a la errónea interpretación de las normas citadas en el recurso interpuesto; que en el caso, la empresa se encontraba facultada para interponer el recurso de revisión a fin de determinar su real situación impositiva; que la reserva de ley consagrada en los artículos 4 del Código Tributario y 257 de la Constitución no tiene trascendencia en el caso que se ventila; que las facultades potestativas de la administración no pueden ejercitárselas en forma arbitraria y se encuentran sujetas al control judicial en términos de razonabilidad y proporcionalidad según lo reconoce el reglamento para el control de la discrecionalidad en los actos de de la Administración Pública, artículos 11 y 12; que los actos administrativos gozan de las presunciones de legitimidad y ejecutoriedad, mas, que ello no impide el que puedan ser impugnados en sede jurisdiccional; y, que no ha ocurrido en el caso que se resuelva cuestiones que estén fuera de la litis. **TERCERO:** En la providencia impugnada de 29 de julio del 2005, fs. 3 a 7 de los autos, el Director General del Servicio de Rentas Internas (E), en consideración a lo que dispone el Art. 145 del Código Tributario, *declara la improcedencia del recurso solicitado* y ordena su archivo. En tal acto administrativo se aplica el numeral 4 de tal norma que dice: *Art. 145. Improcedencia del recurso. No procede el recurso de revisión en los siguientes casos: 4. Cuando, habiendo sido insinuado por el afectado directo no fundamentare debidamente la existencia de cualquiera de las causales del Art. 143 en la*

No. 21-2008

EN EL JUICIO DE IMPUGNACION QUE SIGUE EXPORTADORA LANGOSMAR S. A. CONTRA EL DIRECTOR REGIONAL DEL SERVICIO DE RENTAS INTERNAS DEL LITORAL SUR.

que éstos habrían incurrido. El numeral 1 del Art. 143 del aludido código prevé que en caso de que no proceda la causal prevista en tal numeral, la autoridad competente ordenará el archivo del trámite. En esta norma se confiere a la autoridad revisora la potestad de examinar previamente a pronunciarse sobre el fondo de la cuestión si los supuestos del recurso se han cumplido o no. **CUARTO:** En la sentencia recurrida, la Sala de instancia, afronta el fondo del asunto y se pronuncia sobre las diferencias que ha establecido la administración a cargo de la empresa y sobre la determinación presuntiva, cuestiones respecto de las cuales no existe pronunciamiento en la providencia impugnada, la cual, según queda indicado, no afronta lo medular de la discrepancia. Es evidente, por tanto, que la sentencia impugnada ha excedido el contenido del acto administrativo, el cual de modo injustificado, se limitó a disponer el archivo del recurso. En mérito de las consideraciones expuestas, aceptándose que ha ocurrido la causal cuarta del Art. 3 de la Ley de Casación, la Sala de lo Fiscal de la Corte Suprema, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia de 18 de octubre del 2007 expedida por la Sala Unica del Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 2, deja sin efecto la providencia impugnada de 29 de julio del 2007 y dispone que la autoridad revisora se pronuncie sobre el fondo del asunto. Llámese a intervenir a la Dra. María del Carmen Jácome O. como Secretaria encargada de esta Sala, de conformidad con el oficio No. 26-SFCSJ-08. Notifíquese, publíquese, devuélvase.

Fdo.) Dres. Hugo Larrea Romero, José Vicente Troya Jaramillo, Ministros Jueces, y, Genaro Eguiguren Valdivieso, Conjuez Permanente.

Certifico.- f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora encargada.

En Quito, a veintinueve de agosto del dos mil ocho, a partir de las quince horas, notifico la sentencia que antecede a Dr. Alejandro Aguayo Cubillo representante legal de la Compañía Exportadora LANGOSMAR S. A. en el casillero judicial No. 1.266 del Dr. Julio Michelena Ayala y Abg. Johnny de la Pared D. y a Director General y Director Regional del Servicio de Rentas Internas, en el casillero judicial 2.424 de la Abg. Laura Sabando.- Certifico.

f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora (E).

RAZON: Las tres fojas que anteceden son iguales a sus originales constantes en el juicio de impugnación No. 21-2008, seguido por Alejandro Aguayo Cubillo representante legal de la Compañía Exportadora LANGOSMAR S. A. contra Director General y Director Regional del Servicio de Rentas Internas.- Certifico.- Quito, 10 de septiembre del 2008.

f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora (E).

No. 26-2008

EN EL JUICIO DE IMPUGNACION QUE SIGUE DR. DARIO ALBERTO ORDOÑEZ ARAY, CONTRA EL DIRECTOR REGIONAL DEL SERVICIO DE RENTAS INTERNAS.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA ESPECIALIZADA DE LO FISCAL**

Quito, a 18 de septiembre del 2008; las 10h00.

VISTOS: El doctor Darío Alberto Ordóñez Aray el 10 de enero del 2007 interpone recurso de casación en contra del auto de abandono de 20 de diciembre del 2006 expedido por la Sala Unica del Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 3 con sede en la ciudad de Cuenca dentro del juicio de impugnación 73-05 propuesto en contra del Director Regional del Servicio de Rentas Internas del Austro. Concedido el recurso no lo ha contestado la administración y pedidos los autos para resolver se considera: **PRIMERO:-** Esta Sala es competente para conocer y resolver el recurso en conformidad al Art. 1 de la Codificación de la Ley de Casación. **SEGUNDO:-** El actor fundamenta el recurso en la causal 1ª del Art. 3 de la Ley de Casación y alega que al expedirse el auto impugnado se ha incurrido en errónea interpretación del Art. 267 de la Codificación del Código Tributario y en falta de aplicación del Art. 24 numeral 17 de la Constitución Política. Sustenta que habiendo concluido el trámite de la causa no cabía declarar el abandono y de que tal declaratoria le coloca en estado de indefensión. **TERCERO:-** En el auto recurrido se consigna que el actor, pese a reiterada orden de la Sala juzgadora, no ha presentado la documentación requerida. Igualmente se consigna que desde el último requerimiento han transcurrido más de sesenta días sin que el demandante haya cumplido con tal disposición, ni mostrado interés en continuar la causa. Por lo tanto, es evidente que ha ocurrido el supuesto previsto por el Art. 267 del Código Tributario y que se ha producido el abandono. En mérito de las consideraciones expuestas, no habiéndose infringido las normas señaladas por el demandante, la Sala de lo Fiscal de la Corte Suprema, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, desecha el recurso interpuesto. Sin costas. Llámese a intervenir a la doctora María del Carmen Jácome en calidad de Secretaria Relatora encargada de esta Sala, de conformidad con el oficio 26-SFCSJ-2008. Notifíquese, publíquese, devuélvase.

Fdo.) Dres. Hugo Larrea Romero, José Vicente Troya Jaramillo, Ministros Jueces, y, Genaro Eguiguren Valdivieso, Conjuez Permanente.

Certifico.- f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora encargada.

En Quito, a dieciocho de septiembre del dos mil ocho, a partir de las quince horas, notifico la sentencia que antecede al Dr. Darío Alberto Ordóñez Aray, en el casillero judicial No. 1371 del Dr. Darío Ordóñez; y al Director Regional del Servicio de Rentas Internas, en el casillero judicial No. 568; y al Procurador General del Estado, en el casillero judicial No. 1200.- Certifico.

f.) Dra. María del Carmen Jácome, Secretaria Relatora encargada.

RAZON: Las dos copias que anteceden son iguales a sus originales constantes en el juicio de impugnación No.26-2008, seguido por el Dr. Darío Alberto Ordóñez Aray, contra el Director Regional del Servicio de Rentas Internas.- Quito, a 1 de octubre del 2008.- Certifico.

f.) Abg. Carmen Amalia Simone Lasso, Secretaria Relatora.

No. 28-2008

EN EL JUICIO DE IMPUGNACION QUE SIGUE PLASTICAUCHO INDUSTRIAL S. A. CONTRA EL GERENTE DEL PRIMER DISTRITO DE LA CORPORACION ADUANERA ECUATORIANA.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA ESPECIALIZADA DE LO FISCAL

Quito, a 21 de agosto del 2008; las 10h00.

VISTOS: El Gerente del Primer Distrito de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, CAE, con escritos de 13 y 14 de diciembre del 2007 interpone recurso de casación en contra de la sentencia de 22 de noviembre del mismo año expedida por la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 1 dentro del juicio de impugnación No. 2732 propuesto por José Cuesta Holguín a nombre de PLASTICAUCHO INDUSTRIAL S. A. Concedido el recurso la empresa se refiere al mismo en forma extemporánea el 6 de marzo del 2008 y pedidos los autos para resolver se considera: **PRIMERO:** Esta Sala es competente para conocer y resolver el recurso en conformidad al Art. 1 de la Codificación de la Ley de Casación. **SEGUNDO:** La administración fundamenta el recurso en la causal 1ª del Art. 3 de la Ley de Casación y alega que se han infringido los artículos 24 numerales 10 y 17, 191 y 272 de la Constitución Política; 12 de la Decisión Andina 416; 18 de la Ley de Modernización; 9, 75, 76, 83, 84, 149, 258 y 259 del Código Tributario; 4, 5, 6, 7, 53 y 76 de la Ley Orgánica de Aduanas, LOA; y, 4 y 84 del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva. Además, señala que al expedir el fallo impugnado se ha incurrido en errónea interpretación del Art. 12 de la Decisión Andina 416 y de los artículos 258 y 259 del Código Tributario; aplicación indebida del Art. 24 numerales 10 y 17 de la Constitución Política; y, en falta de aplicación de los artículos 76 de la LOA, 272 de la Constitución Política, 18 de la Ley de Modernización, 83, 84 y 149 del Código Tributario, 16 en concordancia con el 1487 del Código Civil y 173 y 174 del Código de Procedimiento Civil. Se constata que entre las normas que se dice han sido infringidas y las que se señala que han sufrido errónea interpretación, aplicación indebida y falta de aplicación, no existe congruencia. **TERCERO:** En lo que atañe a la sustancia de la controversia, la administración sustenta que en la sentencia de instancia

no se decidió con claridad los puntos sobre los que se trabó la litis; que la emisión del título de crédito adquirió firmeza, ejecutoriedad y ejecutividad; que la impugnación del título se contrae exclusivamente a la cuestión formal; que la rectificación de tributos adquirió la firmeza, ejecutoriedad y ejecutividad previstas en la ley, que la fecha de certificación –se refiere al certificado de origen- debe ser coincidente o posterior a la fecha de emisión de la factura comercial; que en el caso la fecha de emisión de tal certificado no coincidió con la de la factura comercial; y, que la acción de impugnación a la emisión del título de crédito no es idónea para declarar la invalidez jurídica de la rectificación de tributos. **CUARTO:-** Lo que primero corresponde analizar es la procedencia de la acción de impugnación propuesta, una vez que se había emitido el título de crédito. Al propósito es necesario precisar que la Corporación Aduanera Ecuatoriana efectuó la correspondiente Rectificación de Tributos de 2 de diciembre del 2002 la misma que fue notificada a la empresa el 20 de diciembre del mismo año, fs. 48 de los autos. En contra de ella cabía que se propusiera oportunamente demanda de impugnación. Posteriormente, se emitió el título de crédito en contra de cuya emisión, una vez notificado, en conformidad al Art. 152 del Código Tributario, 151 de la codificación, se propuso la correspondiente reclamación, la cual fue negada con la Resolución de 7 de agosto del 2003, fs. 4 y 5 de los autos. En contra de dicha resolución se ha presentado la demanda de impugnación aceptada por el Tribunal de instancia. **QUINTO:-** El mencionado Art. 152 dice a la letra: *Art. 152. Notificación.- Salvo lo que dispongan leyes especiales, emitido un título de crédito, se notificará al deudor concediéndole ocho días para el pago. Dentro de este plazo el deudor podrá presentar reclamación formulando observaciones exclusivamente respecto del título o del derecho para su emisión; el reclamo suspenderá, hasta su resolución, la iniciación de la coactiva.* El énfasis es añadido. De lo consignado se infiere que en esta sede no corresponde pronunciarse sobre el fondo del asunto, vale decir sobre la rectificación de tributos que no fue oportunamente impugnada en vía contenciosa, sino exclusivamente sobre la debida emisión del título de crédito. **SEXTO:-** Respecto de la competencia para la emisión de la rectificación de tributos, según lo reconoce la sentencia de instancia, esta fue debidamente ejercitada por autoridades delegadas al propósito por el Gerente General de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, según lo ha reconocido en casos análogos esta Sala. Por lo tanto el título de crédito fue debidamente emitido con base a tal rectificación. En mérito de las consideraciones expuestas, habiéndose dado curso y aceptado una demanda de impugnación improcedente, la Sala de lo Fiscal de la Corte Suprema, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia de 22 de noviembre del 2007 y reconoce la legitimidad de la resolución impugnada. Llámese a intervenir a la doctora María del Carmen Jácome como Secretaria Relatora encargada de esta Sala, de conformidad con el oficio No. 26-SFCSJ-2008.- Notifíquese, publíquese, devuélvase.

Fdo.) Dres. Hugo Larrea Romero, José Vicente Troya Jaramillo, Ministros Jueces, y, Genaro Eguiguren Valdivieso, Conjuez Permanente.

Certifico.- f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora (E).

En Quito, a veintiuno de agosto del dos mil ocho, a partir de las quince horas, notifico la sentencia que antecede a José Cuesta Holguín, Gerente General de Plasticaucho Industrial S. A., en el casillero judicial No. 44 del Dr. Romualdo Salazar, y al Gerente del Primer Distrito de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, en el casillero judicial No. 1346 y al Procurador General del Estado, en el casillero judicial No. 1200.- Certifico.

f.) Dra. María del Carmen Jácome, Secretaria Relatora encargada.

RAZON: Las tres copias que anteceden son iguales a sus originales constantes en el juicio de impugnación No. 28-2008, seguido por José Cuesta Holguín, Gerente General de Plasticaucho Industrial S. A. contra el Gerente del Primer Distrito de la Corporación Aduanera Ecuatoriana.- Quito, a 8 de septiembre del 2008.- Certifico.

f.) Dra. María del Carmen Jácome, Secretaria Relatora encargada.

No. 32-2008

EN EL JUICIO DE IMPUGNACION QUE SIGUE
COMPAÑIA ECUATORIANA DEL CAUCHO S. A.
CONTRA EL GERENTE GENERAL DE LA
CORPORACION ADUANERA ECUATORIANA.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA ESPECIALIZADA DE LO FISCAL

Quito, a 21 de agosto del 2008; las 10h30.

VISTOS: El abogado Olmedo Alvarez Jiménez, en calidad de Procurador Fiscal del Econ. Santiago León Abad, Gerente General de la Corporación Aduanera Ecuatoriana -CAE- mediante escrito de 11 de diciembre del 2007 interpone recurso de casación en contra de la sentencia de 20 de noviembre de ese mismo año, expedida por la Sala Unica del Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 3 con sede en la ciudad de Cuenca, dentro del juicio de impugnación No. 118-05 propuesto por el Dr. Hernán Coello García, Procurador Judicial de Benoit Henry, Presidente Ejecutivo y representante legal de la Compañía ECUATORIANA DEL CAUCHO S. A.- Por considerar que dicho escrito reúne los requisitos formales señalados en el Art. 6 de la Ley de Casación, el mencionado Tribunal en auto del 18 de diciembre del 2007, lo acepta a trámite y remite el expediente a esta Sala Especializada de la Corte Suprema, la que en auto de 31 de marzo del 2008, lo ratifica, corriendo traslado a la empresa actora, para que se pronuncie de conformidad a lo señalado en el Art. 13 de la Ley de Casación, sin que lo haya hecho en forma alguna ni ha señalado domicilio para notificaciones. Pedidos los autos para resolver se considera: **PRIMERO:** Esta Sala es competente para conocer y resolver el recurso en conformidad con el Art. 200 de la Constitución Política del

Estado en concordancia con el Art. 1 de la Codificación de la Ley de Casación. **SEGUNDO:** La Administración Aduanera fundamenta su recurso en la primera causal del Art. 3 de la Ley de Casación y alega que al expedirse la sentencia se han infringido los Arts. 53 y 45 de la Ley Orgánica de Aduanas y 48, 49 y 50 de su Reglamento de Aplicación.- Explicita su recurso manifestando que si el importador yerra en un factor determinante para el establecimiento de la base imponible, entonces es perfectamente viable la rectificación de tributos por parte de la autoridad aduanera, que justamente es lo que ha ocurrido en el presente caso, pues al no haber adjuntado la póliza de seguro a su declaración, quedó forzosamente obligado a calcular el 2% sobre el costo y flete para así obtener el valor de la base imponible de los impuestos aduaneros de la mercadería importada, como así lo dispone el Art. 1 de la Resolución No. 4-2002-R4 expedida por el Directorio de la CAE, que por ello considera, que la sentencia recurrida ha interpretado erróneamente el Art. 45 de la Ley Orgánica de Aduanas y el Art. 40 del reglamento de la misma ley. **TERCERO:** Considerado así el asunto de la litis, corresponde a esta Sala discernir sobre la validez o no de las resoluciones Nos. 0586 y 0628 de 14 y 20 de abril del 2005, dictadas por el Gerente General de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, por las cuales ha negado los reclamos propuestos sobre las determinaciones hechas por la Administración Aduanera a las TRECE declaraciones efectuadas por el contribuyente la Compañía Ecuatoriana del Caucho S. A., rectificaciones por las que se establece una diferencia a pagar por parte de la empresa. Al respecto y en primer lugar debe considerarse que de conformidad con lo señalado en el Art. 53 de la Ley Orgánica de Aduanas, publicada en el Registro Oficial No. 359 de 13 de julio de 1998, vigente a la fecha de la importación, dentro de los tres años posteriores al pago de los tributos, puede realizarse cualquier verificación de las declaraciones aduaneras por parte de la Gerencia General de la CAE, facultad que es intrínseca de la Administración Pública, según lo previsto también en el Art. 87 del Código Tributario, atribución que nace de la ley y es parte de su gestión tributaria. **CUARTO:-** Sobre el tema en discusión, esta Sala, en varios casos exactamente iguales, presentados por la misma Compañía Ecuatoriana del Caucho S. A. (No. 98-2006 y 60-2007) manifestó: "El meollo del asunto se refiere al cálculo del valor de los derechos arancelarios en las importaciones efectuadas por la empresa, en las cuales no ha presentado pólizas individuales para cada una de ellas, sino una general que ampara a todas las realizadas en el período de vigencia. Al respecto es importante transcribir el Art. 14 de la ya referida Ley Orgánica de Aduanas: **"Base Imponible.-** La base imponible de los impuestos arancelarios, en las importaciones es el valor CIF y en las exportaciones el valor FOB de las mercaderías, determinados según normas del valor en aduanas. La Corporación Aduanera Ecuatoriana mediante resolución dictará las normas correspondientes sobre el valor en aduana de las mercancías, en base al Convenio de Adhesión del Ecuador a la Organización Mundial de Comercio. Ahora bien, el valor CIF (Cost, Insurance, Freight: COSTO, SEGURO Y FLETE), es definido por el Diccionario de Contabilidad y Ciencias Afines de J. R. Seoane como cláusula muy común en los contratos de importación que significa que el precio convenido incluye el costo de la mercadería, la prima de seguro y el valor del flete hasta el puerto de destino, comenzando los gastos adicionales del importador, con los de descarga del vapor a la llegada". Criterio compartido totalmente por los Términos Comerciales Internacionales INCOTERMS 2000, que manifiesta: "La abreviatura va

seguida del nombre del puerto de destino y el precio incluye la mercadería puesta en puerto de destino con flete pagado y seguro cubierto. El vendedor contrata el seguro y paga la prima correspondiente. El vendedor sólo está obligado a conseguir un seguro con cobertura mínima". En definitiva, para el cálculo del pago de impuestos arancelarios en las importaciones, la base imponible constituye la suma del importe de la mercadería, el flete y el costo de la prima de seguro; al no constar en cada una de las declaraciones de importación de la empresa actora el valor que corresponde a "primas de seguros", es perfectamente legítimo para la Administración Tributaria, dentro de su facultad determinadora, el hacer un cálculo presuntivo de ella, tal como lo establece la Resolución 4-2002-R4 del Directorio de la CAE y ha procedido en los casos examinados". De lo expuesto y transcrito, se colige claramente que el tema ya ha sido resuelto por esta Sala en casos iguales de la misma empresa, es decir en rectificaciones de tributos efectuadas y que determinan una diferencia a pagar, por la no presentación de la póliza de seguro en cada DAU, que es enteramente aplicable al presente, por lo que lo reproducimos y aplicamos en esta oportunidad. En mérito de las consideraciones expuestas, la Sala de lo Fiscal de la Corte Suprema, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia de 20 de noviembre del 2007 emitida por la Sala Unica del Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 3 de Cuenca, y declara legítimas las resoluciones Nos. 0586 y 0628 de 14 y 20 de abril del 2005, dictadas por el Gerente General de la Corporación Aduanera Ecuatoriana que confirman las rectificaciones de tributos Nos. P-028-27-12-04-2246; P-028-27-12-04-2247; P-028-27-12-04-2248; P-028-27-12-04-2249; P-028-27-12-04-2250 y P-028-27-12-04-2268 de 27 de diciembre del 2004 (Resolución 586) ;y, P-028-6-01-05-001; P-028-6-01-05-002; P-028-6-01-05-003; P-028-6-01-05-004; P-028-6-01-05; P-028-6-01-05-047 y P-028-6-01-05-048 de 6 de enero del 2005 (Resolución 628); y en consecuencia se emitirán los títulos de crédito respectivos o se continuarán los procedimientos de ejecución en caso de haberse suspendido.- Llámese a intervenir a la doctora María del Carmen Jácome O. como Secretaria Relatora encargada de esta Sala, de conformidad con el oficio No. 26-SFCSJ-2008.- Notifíquese, Publíquese revuélvase.

Fdo.) Dres. Hugo Larrea Romero, José Vicente Troya Jaramillo, Ministros Jueces, y Genaro Eguiguren Valdivieso, Conjuez Permanente.

Certifico.- f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora encargada.

En Quito, a veintiuno de agosto del dos mil ocho, a partir de las quince horas, notifiqué el sentencia que antecede al Gerente General de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, en el casillero judicial No. 1346; y al Procurador General del Estado, en el casillero judicial No. 1200.- No notifiqué a Jorge Hernán Coello García, Procurador Judicial de la Compañía ECUATORIANA DEL CAUCHO S. A., por cuanto no ha señalado casillero judicial para el efecto.- Certifico.

f.) Dra. María del Carmen Jácome, Secretaria Relatora encargada.

RAZON: Las cuatro copias que anteceden son iguales a sus originales constantes en el juicio de impugnación No. 32-2008, seguido por Jorge Hernán Coello García, Procurador Judicial de la Compañía ECUATORIANA DEL CAUCHO S. A., contra el Gerente General de la Corporación Aduanera Ecuatoriana.- Quito, a 8 de septiembre del 2008.- Certifico.

f.) Dra. María del Carmen Jácome, Secretaria Relatora encargada.

No. 46-2008

EN EL JUICIO DE IMPUGNACION QUE SIGUE CABLES ELECTRICOS ECUATORIANOS C. A. CABLEC CONTRA EL DIRECTOR GENERAL DEL SERVICIO DE RENTAS INTERNAS.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA ESPECIALIZADA DE LO FISCAL

Quito, a 15 de septiembre del 2008; las 10h30.

VISTOS: El Director General del Servicio de Rentas Internas el 31 de enero del 2008 interpone recurso de casación en contra de la sentencia de 8 de los propios mes y año expedida por la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 1 dentro del juicio de impugnación 20743 propuesto por el ingeniero Fernando Gómez de la Torre Reyes Gerente General y representante legal de CABLES ELECTRICOS ECUATORIANOS C. A. CABLEC. Concedido el recurso lo ha contestado oportunamente la empresa el 9 de abril del 2008 y pedidos los autos para resolver se considera: **PRIMERO:** Esta Sala es competente para conocer y resolver el recurso en conformidad al Art. 1 de la Codificación de la Ley de Casación. **SEGUNDO:** La administración fundamenta el recurso en la causal la. del Art. 3 de la Ley de Casación y alega que al expedirse la sentencia se ha incurrido en falta de aplicación del Art. 89 del Código Tributario. Sustenta que la declaración presentada por la empresa le es vinculante; que de la misma no se desprende que debía disponerse la devolución solicitada; que la administración no rechazó la reclamación únicamente por el hecho de que no se presentó correcciones a las declaraciones; y, que, de la jurisprudencia que alude, se desprende que los valores cuya devolución se solicite han de constar en la declaración. La empresa, en el mencionado escrito de contestación del 9 de abril del 2008, manifiesta que no enmendó la declaración del impuesto a la renta del 2000 y que amparándose en los artículos 323 del Código Tributario y 98 inciso final de la Ley de Régimen Tributario Interno solicitó se le reintegre la suma de USA \$ 2.427,92 que pagó indebidamente; y, que de la declaración presentada se desprende que la suma cuya devolución solicita se encuentra incluida en el valor total satisfecho. **TERCERO:** Si bien el inciso segundo del Art. 89 del Código Tributario prevé que la declaración vincula al sujeto pasivo, no es menos cierto que, según el inciso final del Art. 98 de la Ley de Régimen Tributario, entonces vigente, cuando la

declaración contenga errores que comporten un pago mayor que el que corresponde, cabe solicitar su devolución. Ello ha ocurrido en el caso en el que la Sala de instancia ha reconocido la existencia de ese pago mayor. En mérito de las consideraciones expuestas, no habiéndose violado la norma señalada por la parte demandada, la Sala de lo Fiscal de la Corte Suprema, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, desecha el recurso interpuesto. Sin costas. Llámese a intervenir a la doctora María del Carmen Jácome O. en calidad de Secretaria Relatora encargada de esta Sala, de conformidad con el oficio No. 26-SFCSJ-2008. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Hugo Larrea Romero, José Vicente Troya Jaramillo, Ministros Jueces, y Dr. Genaro Eguiguren Valdivieso, Conjuez Permanente.

Certifico.- f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora encargada.

En Quito, a quince de septiembre del dos mil ocho, a partir de las quince horas, notifico la sentencia que antecede al Ing. Fernando Gómez de la Torre, representante legal de Cables Eléctricos Ecuatorianos CABLEC, en el casillero judicial No. 1330 del Dr. Jacinto Garaicoa; y al Director General del Servicio de Rentas Internas, en el casillero judicial No. 568; y al Procurador General del Estado, en el casillero judicial No. 1200.- Certifico.

f.) Dra. María del Carmen Jácome, Secretaria Relatora encargada.

RAZON: Las dos copias que anteceden son iguales a sus originales constantes en el juicio de impugnación No. 46-2008, seguido por el Ing. Fernando Gómez de la Torre, representante legal de Cables Eléctricos Ecuatorianos CABLEC, contra el Director General del Servicio de Rentas Internas.- Quito, a 24 de septiembre del 2008.- Certifico.

f.) Dra. María del Carmen Jácome, Secretaria Relatora encargada.

No. 47-2008

EN EL JUICIO DE IMPUGNACION QUE SIGUE REPRESENTANTE LEGAL DE LA COMPAÑIA ELABORADOS DE CAFE ELCAFE CIA. LTDA. CONTRA DIRCETOR REGIONAL DEL SERVICIO DE RENTAS INTERNAS DE MANABI.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA ESPECIALIZADA DE LO FISCAL

Quito, a 15 de septiembre del 2008; las 15h00.

VISTOS: Gustavo Antonio Negrete Ugalde Presidente y representante legal de la COMPAÑIA ELABORADOS DE CAFE EL CAFE C. A. el 3 de septiembre del 2007 interpone

recurso de casación en contra de la sentencia de 3 de agosto del 2007 y del auto de 27 de los propios mes y año expedidos por la Sala Unica del Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 4 con sede en la ciudad de Portoviejo dentro del juicio de impugnación 60/2007 propuesto en contra del Director Regional del Servicio de Rentas Internas de Manabí. Concedido el recurso no lo ha contestado la administración y pedidos los autos para resolver se considera: **PRIMERO:** Esta Sala es competente para conocer resolver el recurso en conformidad al Art. 1 de la Codificación de la Ley de Casación. **SEGUNDO:** La empresa fundamenta el recurso en las causales la y 4a del Art. 3 de la Ley de Casación y aduce que al expedirse la sentencia impugnada se han infringido los artículos 139 y 247 del Código Tributario y 51 de la Ley de Control Constitucional. Sustentada que en la sentencia de instancia erróneamente considera que al 18 de julio del 2007 fecha de presentación de la demanda, habían transcurrido más de veinte días desde la notificación de la Resolución de Clausura; que no se ha considerado el Art. 51 de la Ley de Control Constitucional que prevalece sobre el Art. 229 del Código Tributario; que la sentencia que concedió el amparo, expedida por el Juez Séptimo de lo Penal de Manabí suspendió todos los efectos de la Resolución de Clausura; que dicho amparo *interrumpió la prescripción prevista en el Art. 229 del Código Tributario*; que la empresa presentó la demanda de impugnación dentro del plazo establecido por la ley; y que en la sentencia de instancia no se resolvió la solicitud de la empresa que se declare la nulidad de la Resolución de Clausura.

TERCERA: La actora en la demanda propuesta, al expresar la petición concreta que formula, impugna la resolución de 17 de marzo del 2005 cuyo número consigna así como el oficio de 18 de julio del 2007, cuyo número igualmente consigna, y en el cual al decir de ella, el Servicio de Rentas Internas le ha hecho conocer que va a proceder el día 19 de julio del 2007 a clausurar la empresa. Además, en la demanda, solicita se declare la nulidad de la Resolución de Clausura. Habiendo propuesto recurso de amparo el cual fue aceptado por el Juez Séptimo Penal de Manabí, tal pronunciamiento fue revocado por el Tribunal Constitucional el 13 de diciembre del 2006, fs. 272 a 274 de los autos. **CUARTA:** La Sala de instancia señala en el considerando sexto de la sentencia recurrida, que desde el 18 de marzo del 2005 hasta el 18 de julio del 2007 transcurrió con exceso el plazo de veinte días que prevé el Art. 229 del Código Tributario, antes 243, para proponer la demanda, a virtud de lo cual la considera extemporánea. La Resolución del Tribunal Constitucional indicada de 13 de diciembre del 2006 fue notificada el 11 de enero del 2007, según aparece del acta de fs. 173. Desde esta fecha también ha transcurrido en exceso el plazo para impugnar previsto en el Art. 229 aludido. El Art. 51 de la Ley de Control Constitucional no tiene relevancia para establecer la oportunidad de la demanda de impugnación. **QUINTA:** No se ha demostrado que se hayan suscitado vicios de competencia o de procedimiento respecto de la Resolución de Clausura, razón por la cual la misma es válida. En mérito de las consideraciones expuestas, no habiéndose infringido las disposiciones señaladas por la empresa, la Sala de lo Fiscal de la Corte Suprema, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, desecha el recurso interpuesto. Sin costas. Llámese a intervenir a la doctora María del Carmen Jácome O. en calidad de Secretaria Relatora encargada de esta Sala, de conformidad con el oficio No. 26-SFCSJ-2008. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Hugo Larrea Romero, José Vicente Troya Jaramillo, Ministros Jueces, y Genaro Eguiguren Valdivieso, Conjuetz Permanente.

Certifico.- f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora encargada.

En Quito, a dieciséis de septiembre del dos mil ocho, a partir de las quince horas, notifico la sentencia que antecede a Gustavo Antonio Negrete Ugalde, representante legal de la Compañía Elaborados de Café ELCAFE C. A. en el casillero judicial No. 3760 de los Dres. José Eduardo Acosta Bravo y Johnny Floyd Herrera Chiriboga; y al Director Regional del Servicio de Rentas Internas de Manabí, en el casillero judicial No. 568 del Abg. Vicente Flor Cedeño; y al Procurador General del Estado, en el casillero judicial No. 1200.- Certifico.

f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora (E).

RAZON: Las dos fojas que anteceden son iguales a sus originales constantes en el juicio de impugnación No. 47-2008, seguido por representante legal de Compañía Elaborados de Café ELCAFE CIA. LTDA. contra Director Regional del Servicio de Rentas Internas de Manabí.- Certifico.- Quito, 1 de octubre del 2008.

f.) Abg. Carmen Amalia Simone Lasso, Secretaria Relatora.

No. 57-2008

EN EL JUICIO DE IMPUGNACION QUE SIGUE
TRANSELECTRIC S. A. CONTRA EL MUNICIPIO DE
SANTIAGO.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA ESPECIALIZADA DE LO FISCAL**

Quito, a 29 de mayo del 2008; las 10h30.

VISTOS: El ingeniero René Vicente Morales Cardozo, Presidente Ejecutivo de la Compañía Nacional de Transmisión Eléctrica TRANSELECTRIC SOCIEDAD ANONIMA, el 9 de enero del 2008 interpone recurso de casación en contra de la sentencia de 28 de noviembre del 2007 expedida por la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 1 dentro del juicio de aceptación tácita 24428 propuesto en contra de la Directora Financiera del Municipio de Santiago, provincia de Morona Santiago. Negado el recurso se interpuso el de hecho el cual fue aceptado dándose curso a la casación. La Directora Financiera del Municipio el 17 de abril del 2008 ha producido la correspondiente contestación y pedidos los autos para resolver se considera: **PRIMERO:** Esta Sala es competente para conocer y resolver el recurso en conformidad al Art. 1 de la Codificación de la Ley de Casación. **SEGUNDO:** La empresa fundamenta el recurso en las causales 3ª y 4ª del

Art. 3 de la Ley de Casación y alega que al expedirse la sentencia impugnada se ha infringido los artículos 115 del Código de Procedimiento Civil, 35 del Código Tributario y 31, 32 y 33 de la Ley de Control Tributario y Financiero y de que en la misma se ha omitido resolver todos los puntos de la litis. Sustenta que la Sala juzgadora no consideró pruebas legalmente actuadas en el proceso; que como consecuencia de aquello se concluye erróneamente que no se ha demostrado que no se haya aplicado o se haya aplicado mal el impuesto del 1.5 por mil a los activos de las empresas; y, que en la sentencia recurrida no se resolvieron los puntos planteados en la demanda de impugnación de la resolución del recurso de revisión; que dichos puntos no resueltos se refirieron a la exoneración de que goza la empresa respecto del impuesto indicado, a la falta de actividad económica y consecuente percepción de ingresos brutos, a que la provincia de Morona Santiago no se encuentra integrada al Sistema Nacional Interconectado no se registran en ella agentes calificados por CONELEC a los cuales CENACE haya liquidado servicios por transmisión, a que el impuesto en mención correspondía sólo en forma proporcional a la Municipalidad de Santiago a que el silencio o inacción de TRANSELECTRIC S. A. no puede beneficiar a la Municipalidad en mención, y, a que el recurso de revisión propuesto por la actora de este juicio no sólo se fundó en el silencio de la Municipalidad indicada, sino a la falta de motivación del tributo que se pretende cobrar. **TERCERO:** La Directora Financiera, en el mencionado escrito de contestación de 17 de abril del 2008, sustenta que la empresa no se encuentra exonerada del pago del impuesto en discusión, pues, no cumple con ninguna finalidad social o pública; que la actora, de conformidad al Art. 31 de la Ley de Control Tributario y Financiero, no elaboró el cuadro de lo que a cada cantón corresponde percibir, por el impuesto indicado; que en la jurisdicción del cantón Santiago se encuentra la base donde la empresa compra la energía de Hidropaute; y, que el recurso de casación fue propuesto en forma extemporánea. **CUARTO:** El recurso de casación fue presentado por la empresa el 9 de enero del 2008, dentro de los cinco días en que fue notificada con el auto de 19 de diciembre del 2007 en que se niega el pedido de ampliación de la sentencia de 28 de noviembre del 2007. El auto mencionado fue notificado el 20 de diciembre del 2007, en consecuencia, tal recurso se presentó oportunamente y mal puede desecharse por extemporáneo como solicita la Directora Financiera. **QUINTO:** La demanda se contrae a que se reconozca el silencio administrativo en que ha incurrido la Directora Financiera al no haber dado contestación al pedido de la empresa de 23 de junio del 2005 de que disponga el archivo del procedimiento coactivo incoado en su contra para el cobro del impuesto del 1.5 por mil sobre los activos totales, cuyo aporte se ha calculado en forma presuntiva y corresponde a los años 1999, 2000, 2001, 2002, 2003 y 2004. (fs. 1 de los autos). No concierne, por lo tanto, a otras cuestiones, tales como las relativas a la exoneración que alega la empresa, a la ocurrencia del hecho generador, ni a distribución del impuesto entre los diferentes partícipes, por lo cual no pueden ser afrontadas en esta sede. **SEXTO:** En conformidad con lo que prevé el Art. 49 literal b) de la Ley para la Reforma de las Finanzas Públicas publicada en el Suplemento del Registro Oficial 181 de 30 de abril de 1999, no cabe silencio administrativo positivo cuando se trata de simples peticiones. Dicha petición que obra de fs. 9 a 11 de los autos, se resume en solicitar la baja del título de crédito y el archivo del procedimiento coactivo. En mérito de las consideraciones expuestas, la Sala de lo Fiscal de la Corte Suprema ADMINISTRANDO JUSTICIA

EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no habiéndose violado las disposiciones mencionadas por la empresa, rechaza el recurso interpuesto. Sin costas. Notifíquese, publíquese, devuélvase.

Fdo.) Dres. Hugo Larrea Romero, José Vicente Troya Jaramillo, Jorge Eduardo Jaramillo Vega, Ministros Jueces.

Certifico.- f.) Abg. Carmen Simone Lasso, Secretaria Relatora.

En Quito, a veintinueve de mayo del dos mil ocho, a partir de las quince horas, notifiqué la sentencia que antecede a René Morales Presidente Ejecutivo de TRANSELECTRIC, den el casillero judicial No. 1175 del Dr. Santiago Palacios Cisneros; y al Municipio de Santiago, en el casillero judicial No. 1981 Dr. Luis Samaniego Méndez, Tania Jaramillo Luzuriaga, Mario Rodrigo Cabrera Ordóñez; y al Procurador General del Estado, en el casillero judicial No. 1200.-Certifico.

f.) Abg. Carmen Amalia Simone Lasso, Secretaria Relatora.

57-2008/ AMPLIACION

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA ESPECIALIZADA DE LO FISCAL

Quito, a 24 de junio del 2008; las 11h00.

VISTOS: El Presidente Ejecutivo y representante legal de la Compañía Nacional de Transmisión Eléctrica TRANSELECTRIC S. A. el 3 de junio del 2008 solicita la ampliación de la sentencia dictada por esta Sala de lo Fiscal de la Corte Suprema de Justicia el 29 de mayo del mismo año, dentro del recurso de casación 57-2008. Se ha corrido traslado con este pedido a la autoridad tributaria demandada, la que ha contestado mediante escrito de 10 de junio de 2008. Para resolver, se considera: 1. La empresa actora pide amplíe la sentencia "pronunciándose sobre las pretensiones contenidas en la demanda de impugnación, proceso acumulado mediante providencia de 13 de febrero de 2007, cuyos fundamentos han sido legalmente probados". Señala la empresa que la demanda de impugnación a la resolución en revisión emitida por el Alcalde del cantón Santiago, se basó en que TRANSELECTRIC S. A., al tener como único socio al Fondo de Solidaridad, se encuentra exenta del pago del impuesto del 1.5 por mil a los activos totales; en la falta de derecho de la Administración Tributaria demandada para establecer este impuesto, pues dentro de la jurisdicción de Santiago, TRANSELECTRIC S. A. no ejerció ni ejerce actividad económica; y, que el impuesto, conforme lo ha reconocido la propia autoridad demandada, fue determinado presuntivamente sin que existan respaldos de ninguna naturaleza. 2. La autoridad tributaria demandada, en su escrito de 10 de junio del 2008, manifiesta que la pretensión principal de la empresa actora ha sido que se reconozca que se ha producido silencio administrativo; que los demás aspectos señalados en la demanda tienen carácter subsidiario; y, que por tanto, no existe nada que aclarar ni que ampliar. 3. El Art. 274 del Código Tributario, en consonancia con el Art. 282 del Código de Procedimiento Civil, señala que la ampliación tendrá lugar cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos o se

hubiere omitido decidir sobre multas, intereses o costas. La sentencia emitida por esta Sala el 29 de mayo del 2008, rechaza el recurso interpuesto por la empresa actora, por no haberse infringido las normas señaladas por ésta en su escrito de casación. En el considerando quinto de dicho fallo, fs. 14 del expediente, se deja claro que la demanda iniciada por la empresa actora, "se contrae a que se reconozca el silencio administrativo en que ha incurrido la Directora Financiera al no haber dado contestación al pedido de la Empresa de 23 de junio del 2005 de que disponga el archivo del procedimiento coactivo incoado en su contra para el cobro del Impuesto del 1.5 por mil sobre los Activos Totales, cuyo aporte se ha calculado en forma presuntiva". Según consta de ese mismo considerando, la demanda "no concierne, por lo tanto, a otras cuestiones, tales como las relativas a la exoneración que alega la Empresa, a la ocurrencia del hecho generador, ni a, distribución del Impuesto entre los diferentes partícipes, por lo cual no pueden ser afrontadas en esta sede". El contenido textual del considerando que ha sido transcrito se explica por sí solo: no podía esta Sala pronunciarse sobre la serie de aspectos que la empresa actora menciona en su escrito de ampliación, simplemente porque se trata de asuntos sobre los cuales no se trabó la litis. Basta con recordar que la demanda de impugnación, fs. 372 de los autos, tuvo como único propósito impugnar la resolución del recurso de revisión emitida por el Alcalde del cantón Santiago "para que en virtud de los hechos relatados, esto es la aceptación tácita (silencio administrativo) de mi pedido formulado el 23 de junio del 2005, las 13h15". En mérito de estas consideraciones, y por cuanto en el presente caso, no se ha omitido resolver ninguno de los puntos controvertidos ni se ha dejado de decidir sobre multas, intereses o costas, se niega el pedido de ampliación formulado por el Presidente Ejecutivo y representante legal de TRANSELECTRIC S. A. y se ordena a la Actuaría de la Sala que proceda a la inmediata devolución del proceso al Tribunal de origen para los fines legales pertinentes. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Hugo Larrea Romero, José Vicente Troya Jaramillo, Jorge Eduardo Jaramillo Vega, Ministros Jueces.

Certifico.- f.) Abg. Carmen Amalia Simone Lasso, Secretaria Relatora.

En Quito, a veinticinco de junio del dos mil ocho, a partir de las quince horas notifiqué la providencia que antecede a René Morales Presidente Ejecutivo de TRANSELECTRIC, en el casillero judicial No. 1175 del Dr. Santiago Palacios Cisneros; y al Municipio de Santiago, en el casillero judicial No. 1981 Dr. Luis Samaniego Méndez, Tania Jaramillo Luzuriaga, Mario Rodrigo Cabrera Ordóñez; y al Procurador General del Estado, en el casillero judicial No. 1200.-Certifico.

f.) Abg. Carmen Amalia Simone Lasso, Secretaria Relatora.

RAZON: Las cinco fojas que anteceden son iguales a sus originales constantes en el juicio de aceptación tácita No. 57-2008, seguido por René Morales Presidente Ejecutivo de TRANSELECTRIC contra I. Municipio de Santiago.- De conformidad al oficio No. 026. SFCSJ de treinta de junio del dos mil ocho, actúe la Dra. María del Carmen Jácome Secretaria de la Sala Contencioso Administrativa como Secretaria encargada de esta Sala- Certifico.- Quito, 8 de julio del 2008.

f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora (E).

No. 76-2008

EN EL JUICIO DE IMPUGNACION QUE SIGUE INDUSTRIAS LACTEAS TONI S. A. CONTRA EL DIRECTOR REGIONAL DEL SERVICIO DE RENTAS INTERNAS LITORAL SUR.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA ESPECIALIZADA DE LO FISCAL**

Quito, a 29 de agosto del 2008; las 11h30.

VISTOS: El Director Regional del Servicio de Rentas Internas del Litoral Sur el 3 de abril del 2008 interpone recurso de casación en contra de la sentencia de 27 de febrero del mismo año expedida por la Sala Unica del Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 2 con sede en la ciudad de Guayaquil dentro del juicio de impugnación 5341-2473-04 propuesto por el ingeniero Luis Fernando Ceballos Orlando Gerente General y representante legal de INDUSTRIAS LACTEAS TONI S. A. Concedido el recurso lo ha contestado oportunamente la empresa el 28 de mayo del 2008 y pedidos los autos para resolver se considera: **PRIMERO:** Esta Sala es competente para conocer y resolver el recurso en conformidad con el Art. 1 de la Codificación de la Ley de Casación. **SEGUNDO:** La administración fundamenta el recurso en la causal 1ª del Art. 3 de la Ley de Casación y aduce que al expedirse la sentencia impugnada se ha infringido los artículos 327-A del Código Tributario, 10 de la Ley de Régimen Tributario Interno vigente en el ejercicio 2002 y 21, 26 y 37 del Reglamento para la Aplicación de la Ley de Régimen Tributario Interno. Menciona también que se ha aplicado indebidamente el numeral 2 del Art. 103 de la Codificación del Código Tributario, el numeral 2 del Art. 139 del propio código y el numeral 13 del Art. 24 de la Constitución Política. Sustenta que en la sentencia de instancia se afirma que la falta de motivación deriva del hecho de que en la resolución impugnada no se precisa los gastos de depreciación que no fueron sustentados con los comprobantes de ventas; que en la etapa jurisdiccional debía tomarse en cuenta exclusivamente la documentación que sirvió de base para la expedición de la resolución impugnada; que en tal resolución se observó las depreciaciones de activos fijos que excedían del límite permitido; que el máximo de la depreciación en edificios era el 5% y en vehículos el 20%, pese a lo cual se aplicaron valores mayores a lo que resultan de calcular tales porcentajes sobre el valor de dichos activos fijos; y, que en la sentencia impugnada no se han observados las disposiciones concernientes a la motivación. La empresa, en el mencionado escrito de contestación de 28 de mayo del 2008, manifiesta que en la resolución impugnada se reconoce que el único punto a observarse es el relativo

al porcentaje de depreciación aplicado a edificios y vehículos; que la administración, salvo lo mencionado respecto de las depreciaciones, acepta que existe crédito tributario a favor de la empresa; que en casos similares como el de PROALCO, se ha reconocido parcialmente el derecho del contribuyente al crédito tributario; y, que la empresa ha aplicado correctamente, inclusive en menor medida, las depreciaciones que correspondían. **TERCERO:** En la resolución impugnada, fs. 25 a 32 de los autos obra como observación de la administración la referente a las depreciaciones aplicadas que ocasionan una diferencia de US \$ 12,132,95 que la empresa habría deducido en exceso. Este particular es reiterado en el recurso de casación propuesto por la demandada, en el cual constan afirmaciones de carácter general sobre violaciones que se habrían cometido en la sentencia recurrida, las cuales por su imprecisión no es posible considerar. **CUARTO:** En la sentencia recurrida, la Sala juzgadora no se pronuncia sobre las glosas de la administración respecto de las depreciaciones de edificios y vehículos. En consecuencia, no habiéndose innovado las mismas quedan firmes. De otro lado, es evidentemente desproporcionado negar devoluciones de retenciones en exceso por existir errores en el cálculo de las depreciaciones, particularmente cuando el valor de las mismas es de poca monta con relación al total reclamado. En mérito de las consideraciones expuestas, la Sala de lo Fiscal de la Corte Suprema, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, desecha el recurso interpuesto, sin perjuicio de lo cual dispone que para el cálculo de los valores que se deben devolver y de sus intereses se ha de restar de la base imponible para el cálculo del impuesto a la renta, la suma de USD 12.132,95. Sin costas. Llámese a intervenir a la Dra. María del Carmen Jácome O. como Secretaria encargada de esta Sala, del oficio No. 26-SFCSJ-08. Notifíquese, publíquese, devuélvase

Fdo.) Dres. Hugo Larrea Romero, José Vicente Troya Jaramillo, Ministros Jueces y Genaro Eguiguren Valdivieso, Conjuez Permanente.

Certifico.- f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora encargada.

En Quito, a veintinueve de agosto del dos mil ocho, a partir de las quince horas, notifico la sentencia que antecede al Ing. Luis Fernando Ceballos Orlando, Gerente General de la Compañía INDUSTRIAS LACTEAS TONI S.A., en el casillero judicial No. 2645 de los Dres. Armando Serrano y Oscar Ceballos; y al Director Regional del Servicio de Rentas Internas, en el casillero judicial No. 2424. Certifico.

f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora encargada.

RAZON: Las tres copias que anteceden son iguales a sus originales constantes en el juicio de impugnación No. 76-2008, seguido por el Ing. Luis Fernando Ceballos Orlando Gerente General de la Compañía Industrias Lácteas TONI. S. A. contra el Director Regional del Servicio de

Rentas Internas.- Quito, a 10 de septiembre del 2008.- Certifico.

f.) Dra. María del Carmen Jácome, Secretaria Relatora encargada.

No. 78-2008

EN EL JUICIO DE EXCEPCIONES QUE SIGUE PACIFICTEL S. A. CONTRA LA MUNICIPALIDAD DE BABAHYO.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA ESPECIALIZADA DE LO FISCAL**

Quito, 29 de agosto del 2008; las 11h00.

VISTOS: El abogado Nicolás Ulloa Palacio, Procurador de Pacifictel S. A. el 10 de diciembre del 2007 interpone recurso de casación en contra de la sentencia de 9 de noviembre del 2007 y del auto de 5 de diciembre del mismo año expedidos por la Sala Unica del Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 2 con sede en la ciudad de Guayaquil dentro del juicio de excepciones a la coactiva 6684-4340-06 propuesto en contra de la Municipalidad de Babahoyo. Concedido el recurso lo ha contestado oportunamente la Municipalidad el 30 de mayo del 2008 y pedidos los autos para resolver se considera: **PRIMERO:** Esta Sala es competente para conocer y resolver el recurso en conformidad al Art. 1 de la Codificación de la Ley de Casación; **SEGUNDO:** Pacifictel S. A. fundamenta el recurso en la causal 1ª del Art. 3 de la Ley de Casación y alega que al expedirse la sentencia se han aplicado indebidamente los artículos 118 de la Constitución Política y 3 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado. Sustenta que según la indicada norma constitucional la actora es una institución del Estado; que al tenor del Art. 3 aludido, los recursos públicos a los que se refiere tal disposición no pierden la calidad de tales al ser administrados por diferentes entidades, entre ellas por compañías mercantiles; que los valores pretendidos por la Municipalidad de Babahoyo por impuesto de patentes exceden los límites fijados en el Art. 365 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal publicada en el Suplemento del Registro Oficial de 27 de septiembre del 2004; que no se ha aplicado debidamente el Art. 383 de la Ley de Régimen Municipal vigente en los años 2000 a 2003, debiendo practicarse una rectificación de los errores de cálculo en que se ha incurrido; que en la Ley Orgánica de Régimen Municipal publicada en el año 2004 se elimina el pago de la patente mensual y se pone como tope del mencionado tributo, la suma de US \$ 5,000.00; y, que la obligación tributaria correspondiente al año 1999 se encuentra prescrita. La Municipalidad de Babahoyo en el mencionado escrito de contestación de 30 de mayo del 2008 manifiesta que el recurso es inadmisibles, pues, se reduce a la cita de variadas normas sin explicar cuáles han sido violadas; y, que es infundado y carente de motivación. **TERCERO:** Mediante autos ejecutoriados de 15 de abril del 2008 y de 23 de mayo

del 2008, expedidos por la Sala de instancia y por esta Sala, en su orden, se concedió el recurso por haberse cumplido los requisitos exigidos por los artículos 6 y 7 de la Ley de Casación y se lo calificó como procedente dándose el curso pertinente. En consecuencia corresponde afrontar el fondo del asunto. **CUARTO:** Pacifictel S. A. es una compañía anónima obligada a presentar resultados y a pagar impuestos. En esa condición no puede ser considerada como institución del Estado en los términos del Art. 118 de la Constitución. Al caso no tiene trascendencia el que los recursos que maneja puedan calificarse como públicos para el efecto de supervisión hacendaria por parte de la Contraloría General del Estado. Así lo ha reconocido esta Sala en forma reiterada en los juicios Nos. 61-2002 sentencia publicada en el Registro Oficial No. 252 de 15 de enero del 2004; 8-2004, sentencia publicada en el Registro Oficial No. 252 de 15 de noviembre del 2005; y, 83-2003, sentencia publicada en el Registro Oficial No. 331 de 10 de mayo del 2004. **QUINTO:** El impuesto de patente objeto de discrepancia correspondiente a los años 2000 a 2003 se encontraba regulado por los artículos 383 y 384 de la Ley de Régimen Municipal, disposiciones que preveían la aplicación de dos gravámenes, a saber, uno anual con la base mínima de veinte sucres y una base máxima de cuatrocientos sucres; y, otro mensual que debía constar en las tablas aprobadas por cada cantón. En el recurso se dice que se ha incurrido en error de cálculo más no se precisa en qué consiste el mismo. El Art. 383 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal reformado por el Art. 57 de la Ley 2004-44 publicada en el Suplemento del Registro Oficial el 27 de septiembre del 2004, prevé la tarifa mínima del impuesto de patente será de diez dólares y la tarifa máxima de cinco mil dólares, no es aplicable al presente caso. No ha operado la prescripción, pues, se trata de las obligaciones por dicho impuesto correspondientes a los años 2000 a 2003 y no a la del año 1999 referido por la empresa actora. En mérito de las consideraciones expuestas, no habiéndose infringido las disposiciones aludidas por la actora, la Sala de lo Fiscal de la Corte Suprema, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, desecha el recurso interpuesto. Sin costas. Llámese a intervenir a la Dra. María del Carmen Jácome O. como Secretaria encargada de esta Sala, de conformidad con el oficio No. 26-SFCSJ-08. Notifíquese, publíquese, devuélvase.

Fdo.) Dres. Hugo Larrea Romero, José Vicente Troya Jaramillo, Ministros Jueces y Genaro Eguiguren Valdivieso, Conjuez Permanente.

Certifico.- f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora encargada.

En Quito, a veintinueve de agosto del dos mil ocho, a partir de las quince horas, notifico la sentencia que antecede al Abg. Nicolás Ulloa Palacios, representante legal de PACIFICTEL S. A., en el casillero judicial No. 1284 de los Dres. Douglas Zavala y Julia Robles; y al Tesorero Municipal Juez Especial de Coactivas y Director Financiero de la I. Municipalidad de Babahoyo, en el casillero judicial No. 1918 del Dr. Freddy Moreira Macías.- Certifico.

f.) Dra. María del Carmen Jácome, Secretaria Relatora encargada.

RAZON: Las tres copias que anteceden son iguales a sus originales constantes en el juicio de excepciones No. 78-2008, seguido por el Abg. Nicolás Ulloa Palacios, representante legal de PACIFICTEL S. A., contra el Tesorero Municipal Juez Especial de Coactivas y Director Financiero de la I. Municipalidad de Babahoyo.- Quito, a 10 de septiembre del 2008.- Certifico.

f.) Dra. María del Carmen Jácome, Secretaria Relatora encargada.

No. 79-2008

EN EL JUICIO DE EXCEPCIONES QUE SIGUE ECON. WALTER GUERRA BUSTAMANTE REPRESENTANTE LEGAL DE PACIFICTEL S. A. CONTRA TESORERO DEL I. MUNICIPIO DE BABAHOYO.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA ESPECIALIZADA DE LO FISCAL**

Quito, a 29 de julio del 2008; las 11h30.

VISTOS: El Procurador Judicial de Pacifictel S. A. el 19 de diciembre del 2007 interpone recurso de casación en contra de la sentencia de 23 de noviembre del mismo año expedida por la Sala Unica del Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 2 con sede en la ciudad de Guayaquil dentro del juicio de excepciones a la coactiva 6685-4341-06 propuesto en contra del Director Financiero y del Tesorero de la I. Municipalidad de Babahoyo. Concedido el recurso lo ha contestado oportunamente el 2 de junio del 2008 el Tesorero Municipal de Babahoyo y pedidos los autos para resolver se considera: **PRIMERO:** Esta Sala es competente para conocer y resolver el recurso en conformidad al Art. 1 de la Codificación de la Ley de Casación. **SEGUNDO:** El Procurador Judicial de Pacifictel S. A. fundamenta el recurso en la causal 1ª del Art. 3 de la Ley de Casación y alega que al expedirse la sentencia impugnada se ha inobservado los artículos 118 de la Constitución Política, 3 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, 33 numeral 2 del Código de Procedimiento Civil en concordancia con los artículos 27 numeral 2 y 163 del Código Tributario, 31 y 32 de la Ley de Control Tributario y Financiero, 149 del Código Tributario. Sustenta que el único representante legal de Pacifictel era su Presidente Ejecutivo ingeniero Julio Orellana Gómez; que se encuentra exonerada del pago del impuesto del uno cinco por mil a los activos de las empresas; y, que dichos tributos los debía pagar proporcionalmente entre los diversos municipios en que se encuentran los activos gravados. El Tesorero de la Municipalidad en la contestación mencionada de 2 de junio del 2008 manifiesta que el recurso es inadmisibles, pues, en el mismo, se ha enunciado varias normas sin expresar la infracción de ellas en la sentencia recurrida limitándose a transcribir su texto. **TERCERO:** Consta que la empresa coactivada ha comparecido proponiendo excepciones por medio de su Procurador Judicial, fs. 225 a 227 de los autos, y que al intento, ha ejercitado el derecho de defensa. En consecuencia

mal, cabe considerar y aceptar la argumentación de que no se ha contado con quien se debía. **CUARTO:** Esta Sala ha sentado jurisprudencia en el sentido de que las sociedades anónimas que prestan servicios públicos, entre las que se incluye la empresa actora, están obligadas a satisfacer tributos. Sobre el punto se ha referido ampliamente la sentencia de instancia acogiendo tal criterio jurisprudencial. Además, en conformidad a la Ley de Control Tributario Financiero que regula el impuesto objeto de la discrepancia, la actora no se encuentra exonerada del pago de ese gravamen. (Art. 33). En mérito de las consideraciones expuestas, no habiéndose infringido las normas señaladas por la empresa, la Sala de lo Fiscal de la Corte Suprema, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, desecha el recurso interpuesto. Sin costas. Llámese a intervenir a la doctora María del Carmen Jácome como Secretaria Relatora encargada de esta Sala, de conformidad con el oficio No. 26-SFCSJ-2008.- Notifíquese, publíquese, devuélvase.

Fdo.) Dres. Hugo Larrea Romero, José Vicente Troya Jaramillo, Ministros Jueces y Genaro Eguiguren Valdivieso, Conjuez Permanente.

Certifico.- f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora encargada.

En Quito, a treinta de julio del dos mil ocho, a partir de las quince horas, notifico la sentencia que antecede a Econ. Walter Guerra Bustamante. Representante legal de Pacifictel, en el casillero judicial No. 1284 de los Abg. Douglas Zavala Reese; y, al señor Tesorero del I. Municipio de Babahoyo en el casillero judicial No. 1981 del Dr. Angel Torres, Dra. Tania Jaramillo Luzuriaga y Abg. Freddy Moreira Macías; y al Procurador General del Estado, en el casillero judicial No. 1200.- Certifico.

f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora (E).

79-2008 ACLARACION / AMPLIACION

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA ESPECIALIZADA DE LO FISCAL**

Quito, a 4 de septiembre del 2008; las 15h00.

VISTOS:- El Procurador Judicial de PACIFICTEL S. A. el 18 de agosto del 2008 solicita la aclaración y ampliación de la sentencia dictada por esta Sala de lo Fiscal de la Corte Suprema de Justicia el 30 de julio del mismo año, dentro del recurso de casación 79-2008. Se ha corrido traslado a la autoridad tributaria demandada, la que lo ha contestado el 22 de agosto del presente año. Para resolver, en consecuencia, se considera: 1. La empresa actora pide aclarar y ampliar la sentencia indicando que debe pagar proporcionalmente el impuesto del 1.5 por mil a los activos totales a los diversos municipios donde se encuentran sus activos gravados; y, ordenando que la Municipalidad de Babahoyo reintegre de

manera inmediata "los valores ilegalmente embargados, esto es la suma de USD \$685.308,20", conforme ha sido reiteradamente solicitado en autos. 2. La autoridad tributaria demandada, por su parte, señala que la sentencia es clara y precisa; que por lo tanto se allana a ella en todos sus términos; y que el propósito del pedido formulado por la empresa actora es alargar el proceso y evadir el pago de sus obligaciones. 3. De conformidad con lo previsto en el inciso segundo del Art. 274 del Código Tributario, en consonancia con el 282 del Código de Procedimiento Civil, la aclaración tendrá lugar cuando la sentencia fuere oscura y la ampliación, cuando se hubiere omitido decidir algún punto sobre el que se trabó la litis o sobre multas, intereses o costas. Analizada la sentencia de 29 de julio del 2008, se evidencia que esta Sala ha desechado el recurso interpuesto por la empresa actora, con lo cual, ha confirmado en todas sus partes el fallo dictado por la Sala Unica del Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 2 con sede en la ciudad de Guayaquil. Para llegar a tal decisión, ha recordado que las sociedades anónimas que prestan servicios públicos, como es el caso de PACIFICTEL S. A., están obligadas a satisfacer tributos. La Sala se ha referido únicamente a este punto, pues, de acuerdo al criterio sentado en fallo de triple reiteración que constituye precedente jurisprudencial obligatorio al tenor del Art. 19 de la Ley de Casación, en esta sede procede pronunciarse exclusivamente sobre las excepciones 3, 4 y 5 del Art. 212 del Código Tributario, referentes a asuntos de fondo o de derecho material, y no al resto de excepciones que miran a asuntos de forma y que por tanto, no configuran un proceso de conocimiento. En consecuencia, no podía esta Sala entrar, en un proceso de excepciones como el de la especie, a referirse a otros asuntos, aún mas considerando que no fue ese el objeto de la demanda, cuyo propósito fue que se declarara a PACIFICTEL S. A. exenta del pago de impuestos del 1.5 por mil a los activos totales. En consecuencia, por que en la sentencia impugnada se han resuelto todos los puntos sobre los que se trabó la litis, porque no se ha omitido resolver sobre multas, intereses y costas, y por que el fallo es claro y no requiere de ulteriores dilucidaciones, se niega el pedido formulado por PACIFICTEL S. A. y se dispone que el proceso sea devuelto inmediatamente al Tribunal de origen, para los fines consiguientes. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Hugo Larrea Romero, José Vicente Troya Jaramillo, Ministros Jueces y Genaro Eguiguren Valdivieso, Conjuéz Permanente.

Certifico.- f.) Dra. María del Carmen Jácome, Secretaria Relatora (E).

En Quito, a cuatro de septiembre del dos mil ocho a partir de las quince horas, notifiqué el auto que antecede a Econ. Walter Guerra Bustamante, representante legal de PACIFICTEL, en el casillero judicial No. 1284 de los Abg. Douglas Zavala Reese; y, al señor Tesorero del I. Municipio de Babahoyo en el casillero judicial No. 1981 del Dr. Angel Torres, Dra. Tania Jaramillo Luzuriaga y Abg. Freddy Moreira Macias; y al Procurador General del Estado en el casillero judicial No. 1200.- Certifico.

f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora (E).

RAZON: Las cuatro fojas que anteceden son iguales a sus originales constantes en el juicio de excepciones No. 79-2008, seguido por Econ. Walter Guerra Bustamante representante legal de Pacifictel S. A. contra Tesorero del I. Municipio de Babahoyo.- Certifico.- Quito, 10 de septiembre del 2008.

f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora (E).

No. 80-2008

EN EL JUICIO DE IMPUGNACION QUE SIGUE LA COMPAÑIA NAVIPAC S. A. CONTRA EL DIRECTOR REGIONAL DEL SERVICIO DE RENTAS INTERNAS.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA ESPECIALIZADA DE LO FISCAL

Quito, a 29 de agosto del 2008; las 10h30.

VISTOS: El Director Regional del Servicio de Rentas Internas Litoral Sur, el 14 de marzo del 2008 interpone recurso de casación en contra de la sentencia de 22 de febrero del mismo año expedida por la Sala Unica del Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 2 con sede en la ciudad de Guayaquil, dentro del juicio 5374-3399-04 propuesto por Alfredo Arcesio Escobar Rivadeneira a nombre y en representación de la empresa NAVIPAC S. A. Concedido el recurso no lo ha contestado la empresa y pedidos los autos para resolver se considera: **PRIMERO:** Esta Sala es competente para conocer y resolver el recurso en conformidad al Art. 1 de la Codificación de la Ley de Casación. **SEGUNDO:** La administración fundamenta el recurso en las causales 1ª y 5ª del Art. 3 de la Ley de Casación y alega que al expedir la sentencia se ha incurrido en errónea interpretación de los artículos 10 ordinal 3 y 55 ordinal 14 de la Ley de Régimen Tributario, del Art. 68 de la Ley de Hidrocarburos y 139 y 147 del Reglamento a Aplicación de la Ley de Régimen Tributario Interno; y, en falta de aplicación de los artículos 256 de la Constitución Política, 2, 5 y 6 del Código Tributario, 51, 52 primer inciso, 53, 54 62, inciso final, 65, 67 y 68 de la Ley de Régimen Tributario Interno. Igualmente, manifiesta que se ha producido la situación prevista en el numeral 5 del Art. 3 de la Ley de Casación, a cuyo propósito alude al Art. 273 del Código Tributario. Para fundamentar el recurso, sustenta que la empresa compra y vende combustible gravado con el 12% del Impuesto al Valor Agregado IVA; que la empresa no puede deducir el IVA en los términos del Art. 10 numeral 3 de la Ley de Régimen Tributario, pues, se trata de un gravamen por el cual se puede obtener crédito tributario; que por la misma razón, es decir, por estar sujeto a crédito tributario, no cabía que en la declaración de impuesto a la renta se lo cargue al costo; que la venta de combustibles no es una prestación de servicios como equivocadamente se acepta en la sentencia de instancia; que NAVIPAC al igual que otras expendedoras de combustibles están sujetas al pago

de IVA y que no cabe concederle a dicha empresa un tratamiento particular; que la consideración de servicio público del Art. 68 de la Ley de Hidrocarburos referida a la venta de combustibles es para resaltar la importancia del mismo, mas, no tiene connotaciones tributarias; que tal transferencia no se encuentra entre las sujetas a la tarifa cero; que a la venta de derivados del petróleo deben aplicarse las normas sobre facturación; y, que existe indebida motivación en la sentencia recurrida. **TERCERO:** La discrepancia no se contrae al volumen de las ventas del combustible, según así lo reconoce la sentencia de instancia (fs. 432 vta), sino al tratamiento que se debe aplicar respecto del Impuesto al Valor Agregado, IVA. Mientras la administración sostiene que se trata de transferencia sujeta a la tarifa 12%, la empresa asevera que se trata de la prestación servicios al exterior y que la tarifa a aplicar es cero. **CUARTO:** En la sentencia de instancia se alude, igualmente fs. 432 vta., a la existencia de una absolución de la administración a la consulta propuesta por TERCON, Terminales de Contenedores Cía. Ltda., fs. 360 de los autos, en la cual se reconoce que los servicios brindados a compañías del exterior sin establecimiento y domicilio en el Ecuador están gravadas con la tarifa cero. Al respecto ha de considerarse que la absolución de consulta vincula a la administración únicamente respecto de quién propone la consulta (Art. 135 del Código Tributario); y, que en el caso se trata de servicios de manipuleo, bodegaje, inspecciones, reparaciones y lavado de contenedores, según así reza el preindicado documento en el párrafo de ANTECEDENTES. De lo expuesto fluye que tal consulta no es pertinente ni aplicable a este caso. **QUINTO:** El inciso final del Art. 68 de la Ley de Hidrocarburos reformado por la Ley 44 publicada en el Registro Oficial 326 de 29 de noviembre de 1993, dice a la letra: *El almacenamiento, la distribución y la venta de los derivados en el país, constituye un servicio público que por su naturaleza no podrá ser suspendido por las personas naturales o por las empresas nacionales o extranjeras que lo realicen.* De esta norma no se puede inferir que para la aplicación del IVA, semejante actividad deba considerarse como un servicio. El propósito de la norma transcrita, que no es de carácter tributario, es no causar daño a la comunidad. El Art. 53 de la Ley de Régimen Tributario estatuye que se entiende por transferencia todo acto o contrato que tenga por objeto transferir el dominio de bienes muebles de naturaleza corporal. De su parte el Art. 56 de la propia ley da un concepto de lo que debe entenderse por servicios. Es evidente que, para efectos de la aplicación del IVA, la venta o provisión de combustibles es una transferencia y no un servicio. Las transferencias sujetas a tarifa cero obran en el artículo 55 de la citada ley. Si bien es cierto que el numeral 8 de este último artículo libera de IVA a las exportaciones, se trata de transferencia; no de prestación de servicios. Además no se ha establecido en el caso presente que se hayan efectuado los trámites y requisitos necesarios para esa actividad. Ninguno de los otros casos allí contemplados se refiere a la venta de combustibles. La empresa se encontraba obligada a incluir el IVA en las transferencias de derivados y a cumplir con lo previsto en la Resolución 110 expedida por la Directora General del Servicio de Rentas Internas publicada en el Registro Oficial 250 de 9 de agosto de 1999 mérito de las consideraciones expuestas habiéndose infringido las disposiciones señaladas de la Ley de Régimen Tributario así como el Art. 68 de la Ley de Hidrocarburos, la Sala de lo Fiscal de la Corte Suprema, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia de 22 de febrero del 2008 expedida por la Sala

Unica del Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 2 y reconoce la legitimidad del Acta de Determinación Tributaria impugnada. Llámese a intervenir a la Dra. María del Carmen Jácome O. como Secretaria de esta Sala, de conformidad con el oficio No. 26-SFCSJ. Notifíquese, publíquese, devuélvase

Fdo.) Dres. Hugo Larrea Romero, José Vicente Troya Jaramillo, Ministros Jueces y Genaro Eguiguren Valdivieso, Conjuez Permanente.

Certifico.- f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora (E).

En Quito, a veintinueve de agosto del dos mil ocho, a partir de las quince horas, notifico la sentencia que antecede al Econ. Ramón Alberto Espinel Febres Cordero representante legal de la Compañía NAVIPAC S. A., en el casillero judicial No. 4420 de los Dres. Kléber Izquierdo y Marjorie Castro; y al Director Regional del Servicio de Rentas Internas, en el casillero judicial No. 2424.- Certifico.

f.) Dra. María del Carmen Jácome, Secretaria Relatora encargada.

RAZON: Las tres copias que anteceden son iguales a sus originales constantes en el juicio de impugnación No. 80-2008, seguido por el Econ. Ramón Alberto Espinel Febres Cordero, representante legal de la Compañía NAVIPAC S.A., contra el Director Regional del Servicio de Rentas Internas.- Quito, a 10 de septiembre del 2008.- Certifico.

f.) Dra. María del Carmen Jácome, Secretaria Relatora encargada.

No. 81-2008

EN EL JUICIO DE IMPUGNACION QUE SIGUE ELECTRONICA SIGLO XXI ELECTROSIGLO S. A. CONTRA EL DIRECTOR REGIONAL DEL SERVICIO DE RENTAS INTERNAS DEL LITORAL SUR.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA ESPECIALIZADA DE LO FISCAL

Quito, a 21 de agosto del 2008; las 15h00.

VISTOS: El Director Regional del Servicio de Rentas del Litoral Sur, el 13 de marzo del 2008 interpone recurso de casación en contra de la sentencia de 21 de febrero del propio año expedida por la Sala Unica del Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 2 con sede en la ciudad de Guayaquil dentro del juicio de impugnación 5177-2346-03 propuesto por el

economista Nicolás Gallardo Crusellas representante legal de ELECTRONICA SIGLO XXI ELECTROSIGLO S. A. Concedido el recurso lo ha contestado oportunamente la empresa el 9 de junio del 2008 y pedidos los autos para resolver se considera: **PRIMERO:** Esta Sala es competente para conocer y resolver el recurso en conformidad al Art. 1 de la Codificación de la Ley de Casación. **SEGUNDO:** La administración fundamenta el recurso en la causal la del Art. 3 de la Ley de Casación y alega que al expedirse la sentencia impugnada se ha infringido el Art. 94 numeral 1 del Código Tributario. Sustenta que en el caso no se ha cumplido los tres años que consulta dicha norma para que opere la caducidad. La empresa en la mencionada contestación de 9 de junio del 2008 manifiesta que debe desestimarse el recurso por cuanto ha sido propuesto por la abogada Angela María Paredes Cavero sin que ella hubiese expresado que lo hace a ruego de su defendido; que no es verdad que la compañía demandante no haya legitimado la intervención como asevera la abogada Paredes Cavero, tanto que obra del proceso la ratificación de gestiones y la declaratoria de legitimación de personería; que si decurrió el plazo de tres años y operó la caducidad; y, que el recurso interpuesto se contrae exclusivamente al tema de la caducidad. **TERCERO:** La abogada Angela María Paredes Cavero ha venido patrocinando a la administración demandada, e inclusive legitimó su intervención con escrito que obra a fs. 72 de los autos. Efectivamente, al presentar el recurso de casación no explicitó que lo hacía a nombre de la parte demandada, lo cual constituye una falta de diligencia y cuidado de dicha abogada. Sin embargo tanto la Sala juzgadora como esta Sala, en autos ejecutoriados de 9 de abril del 2008 y de 30 de mayo del mismo año, en su orden, dieron curso a la casación. A mayor abundamiento, para despejar cualquier duda, ante la providencia expedida el 2 de julio del 2008, con escrito de 9 de los propios mes y año firmado por la autoridad demandada, ha regularizado su comparecencia. En consecuencia se reitera que procede considerar el mencionado recurso. **CUARTO:** Como bien lo afirma la empresa, el único punto al que se contrae el recurso de casación, concierne a si operó o no la caducidad de tres años contemplada en el Art. 94 numeral 1 de la Codificación de la Ley de Casación que a la letra dice: *Art. 94.- Caducidad.- Caduca la facultad de la administración para determinar la obligación tributaria, sin que se requiera pronunciamiento previo.- 1.- En tres años, contados desde la fecha de la declaración en los tributos que la ley exija determinación por el sujeto pasivo, en el caso del artículo 89.* La declaración del Impuesto a la Renta del ejercicio 1999 fue presentada el 17 de abril del 2000 y la liquidación de pago por diferencias fue notificada el 17 de abril del 2003, fs. 8 a 11 de los autos. En conformidad con el Art. 11 del Código Tributario, 12 de su codificación *Los plazos o términos en años y meses serán continuos y fenecerán el día equivalente al año o mes respectivo.* De su parte, el Código Civil, norma supletoria, según el Art. 13 del Código Tributario, 14 de su codificación, en el segundo inciso del Art. 33 prevé que: *El primero y último día de un plazo de meses o años deberán tener una misma fecha en los respectivos meses.* Se infiere de estas normas que en el caso presente, no ha llegado a operar la caducidad. Con estos antecedentes habiéndose aplicado en forma indebida el Art. 94 numeral 1 del Código Tributario, la Sala de lo Fiscal de la Corte Suprema, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia de 21 de febrero del 2008 expedida por la Sala Unica del Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 2 exclusivamente en la parte que reconoce que ha operado la caducidad. Llámese a intervenir a la doctora

María del Carmen Jácome O. en calidad de Secretaria Relatora encargada de esta Sala, de conformidad con el oficio No. 26-SFCSJ-2008 del 30 de junio del 2008.- Notifíquese, publíquese, devuélvase.

Fdo.) Dres. Hugo Larrea Romero, José Vicente Troya Jaramillo, Ministros Jueces y Genaro Eguiguren Valdivieso, Conjuez Permanente.

Certifico.- f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora encargada.

En Quito, a veintidós de agosto del dos mil ocho, a partir de las quince horas, notifico la sentencia que antecede a Econ. Nicolás Gallardo Crusellas, representante legal de la Cía. ELECTRONICA SIGLO XXI ELECTRONICA S. A., en el casillero judicial No. 4.420 de los Abgs. Kléber Izquierdo Puggliesse y Marjorie Castro Otero; y al Director Regional del Servicio de Rentas Internas Litoral Sur, en el casillero judicial No. 2424 de la Abg. Angela María Paredes Cavero; y al Procurador General del Estado, en el casillero judicial No. 1200.- Certifico.

f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora (E).

RAZON: Las tres fojas que anteceden son iguales a sus originales constantes en el juicio de impugnación No. 81-2008, seguido por Nicolás Gallardo Crusellas representante legal de ELECTRONICA SIGLO XXI ELECTROSIGLO S. A. contra Director Regional del Servicio de Rentas Internas Litoral Sur. Certifico.- Quito, 10 de septiembre del 2008.

f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora (E).

No. 100-2008

EN EL JUICIO DE IMPUGNACION QUE SIGUE CERRADURAS ECUATORIANAS S. A., CONTRA EL DIRECTOR GENERAL DEL SERVICIO DE RENTAS INTERNAS.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA ESPECIALIZADA DE LO FISCAL

Quito, a 18 de septiembre del 2008; las 09h30.

VISTOS: La Procuradora del Director General del Servicio de Rentas Internas el 6 de mayo del 2008 interpone recurso de casación en contra de la sentencia de 10 de abril del

mismo año expedida por la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 1 dentro del juicio de impugnación 23347 propuesto por el Ingeniero Jaime Tenesaca Argüello Gerente General y representante legal de CERRADURAS ECUATORIANAS S. A. CESA. La empresa contestó oportunamente el recurso el 7 de julio del 2008 y pedidos los autos para resolver se considera: **PRIMERO:** Esta Sala es competente para conocer y resolver el recurso de conformidad al Art. 1 de la Codificación de la Ley de Casación. **SEGUNDO:** La administración aduce que al expedirse la sentencia impugnada se ha incurrido en aplicación indebida del Art. 139 del Código Tributario; y en falta de aplicación de los artículos 23 numerales 26 y 27 de la Constitución Política; 83, 84, 143, 145 y 275 del Código Tributario; y, 178 del Estatuto Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva. Además, señala que se ha producido, al expedir la indicada sentencia, en falta de aplicación y errónea interpretación de precedentes jurisprudenciales obligatorios y en resolución en la sentencia de lo que no fue materia del litigio. Sustenta que en la sentencia de instancia se declara la nulidad de la providencia de 29 de julio del 2005 expedida por la administración sin especificar los vicios de competencia o de trámite que se hayan producido; que en tal sentencia se viola el principio de seguridad jurídica en contra de un acto administrativo firme, el Acta de Determinación 1720050100106; que correspondía a la Sala Juzgadora pronunciarse sobre la improcedencia del recurso de revisión en relación a las causales que sirven de asidero para su procedencia; que al no haberlo hecho, dicha Sala se ha excedido violando así el debido proceso; que no cabía que se proponga impugnación en contra de una providencia que declara la improcedencia del recurso de revisión; que la Corte Suprema en múltiples ocasiones a declarado que el recurso de revisión es facultativo y extraordinario; que no se ha tomado en cuenta que procede sólo si se configura alguna de las causales previstas en la ley; que el objeto de la litis, concierne a si existía la causal para la procedencia del recurso; que no habiéndose impugnado el acta de determinación en vía administrativa, la misma adquirió firmeza y ejecutoriedad y mal podía ser conocida por el Tribunal Fiscal; que no se ha aplicado el control de legalidad previsto en el Art. 273 del Código Tributario; y, que se ha resuelto una cuestión que no formaba parte de la litis, pues, la misma se refería a la improcedencia del recurso de revisión y no respecto del acta de determinación. La empresa en el mencionado escrito de contestación de 7 de julio del 2008 manifiesta que no es procedente que la administración declare la improcedencia del recurso de revisión insinuado y disponga el archivo del proceso sin observar el Art. 144 del Código Tributario; que la nulidad decretada por la Sala juzgadora se fundamenta en los vicios de procedimiento incurridos por la administración; que la providencia impugnada. numeral 5) contemplan la acción de impugnación en contra de las decisiones constituye un acto resolutorio; que el Código Tributario pronunciadas en revisión; que la litis se trabó sobre las glosas levantadas por la administración; que la autoridad administrativa analizó en forma detallada las glosas impugnadas en la providencia de 29 de julio del 2005; que existiendo normas en el Código Tributario sobre la revisión, no cabe aplicar el Art. 178 del Estatuto Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva; que contra actos firmes procede el recurso de revisión; que en este caso no se trata de actos ejecutoriados; que la Sala de instancia ha resuelto los puntos controvertidos tomando en cuenta la prueba presentada; y, que no se ha producido la triple reiteración contemplada en el Art. 19 de la Ley de Casación. **TERCERO:** La

administración levantó a cargo de la empresa el acta de determinación de impuesto a la renta por el ejercicio 2000 de 26 de marzo del 2005 (fs. 14 a 30 de los autos). Habiéndose propuesto revisión, el Director General del Servicio de Rentas Internas (E), mediante providencia del 29 de julio del 2005 declaró la improcedencia del trámite y dispuso su archivo, amparándose al propósito en el numeral 4 del Art. 145 de la Codificación del, Código Tributario (fs. 11 a 13 de los autos). En contra de esta providencia se ha interpuesto demanda de impugnación por parte de CESA. **CUARTO:** El numeral antes mencionado dice que no procede el recurso de casación, *Cuando habiendo sido insinuado por el afectado directo no fundamentare debidamente la existencia de cualquiera de las causales del artículo 143 en la que esos habrían incurrido.* En aplicación de esta disposición el titular de la administración ha declarado la improcedencia y ordenado el archivo referido en el considerando que antecede. No cabe por tanto declarar la nulidad de la resolución de 29 de julio del 2005 por vicios de procedimiento en aplicación del Art. 139 del Código Tributario, pues, los mismos no han ocurrido. **QUINTO:** Según lo reconoce expresamente la sentencia impugnada en el considerando TERCERO, el asunto controvertido se contrae a establecer si la administración está o no obligada, a sustanciar el recurso de revisión antes de rechazarlo y si la providencia emanada en el caso es o no susceptible de impugnación. Al efecto se debe tener presente que en conformidad con el Art. 196 de la Constitución Política, todo acto administrativo es impugnabile por la vía judicial, por cuya razón procede la impugnación propuesta por la empresa respecto de la primera cuestión, es de señalar que es evidente que la autoridad facultada para la revisión debía tramitarla y producir respecto de ella un pronunciamiento de mérito. De otro lado no cabía que la Sala juzgadora se pronunciase sobre el fondo del asunto, tanto mas que ella misma en el considerando TERCERO acepta que la controversia no se extendía al mismo. En mérito de las consideraciones expuestas habiéndose infringido los artículos 139, 143 y 145 del Código Tributario, la Sala de lo Fiscal de la Corte Suprema, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia de 10 de abril del 2008 y reconociendo la ilegitimidad de la resolución impugnada dispone que el titular de la Dirección General del Servicio de Rentas Internas, continúe con la tramitación del recurso de revisión propuesto y que expida la resolución que corresponda. Llámese a intervenir a la doctora María del Carmen O. en calidad de Secretaria Relatora de esta Sala, de conformidad con el oficio No. 26-SFCSJ-2008.- Notifíquese, publíquese, devuélvase

Fdo.) Dres. Hugo Larrea Romero, José Vicente Troya Jaramillo, Ministros Jueces y Genaro Eguiguren Valdivieso, Conjuez Permanente.

Certifico.- f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora encargada.

En Quito, a dieciocho de septiembre del dos mil ocho, a partir de las quince horas, notifico la sentencia que antecede al Ing. Jaime Tenesaca, representante legal de la Compañía CERRADURAS ECUATORIANA S. A. CESA, en el casillero judicial No. 1652 del Dr. Luis Toscano; y al Director General del Servicio de Rentas Internas, en el

casillero judicial No. 568; y al Procurador General del Estado, en el casillero judicial No. 1200.- Certifico.

f.) Dra. María del Carmen Jácome, Secretaria Relatora encargada.

RAZON: Las tres copias que anteceden son iguales a sus originales constantes en el juicio de impugnación No. 100-2008, seguido por el Ing. Jaime Tenesaca, representante legal de la Compañía CERRADURAS ECUATORIANAS S. A. CESA., contra El Director General del Servicio de Rentas Internas.- Quito, a 1 de octubre del 2008.-Certifico

f.) Abg. Carmen Amalia Simona Lasso, Secretaria Relatora.

No. 130-2008

EN EL JUICIO DE IMPUGNACION QUE SIGUE
EDUARDO ANDRADE VAREA CONTRA EL
DIRECTOR GENERAL DEL SERVICIO DE RENTAS
INTERNAS

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA ESPECIALIZADA DE LO FISCAL

Quito, a 19 de septiembre del 2008; las 09h30.

VISTOS: El Director General del Servicio de Rentas Internas el 27 mayo del 2008, interpone recurso de casación en contra de la sentencia de 30 de abril del mismo año, expedida por la Tercera Sala del Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 1 de Quito, dentro del juicio de impugnación 19705 propuesto por Eduardo Andrade Varela. Concedido el recurso de casación, lo ha contestado el actor el 9 de septiembre del 2008, y pedidos los autos, para resolver se considera. **PRIMERO:** Esta Sala es competente para conocer y resolver el recurso en conformidad con el Art. 1 de la Codificación de la Ley de Casación. **SEGUNDO:** La administración Tributaria fundamenta su recurso en las causales 1 y 3 del Art. 3 de la Ley de Casación y sostiene que al expedirse la sentencia impugnada, se ha producido la falta de aplicación del Art. 256 de la Constitución Política, la indebida aplicación del Art. 9 de la Ley de Régimen Tributario Interno y la falta de aplicación de los preceptos relativos a la valoración de la prueba, pues no se ha considerado el texto del acta de finiquito suscrita entre el actor y su ex empleadora, la compañía Adams. Manifiesta que no se ha tomado en cuenta que en el acta de finiquito, la ex empleadora claramente ha hecho constar que el valor recibido por el actor es consecuencia de dos bonificaciones: la primera de USD 50.094,26, en reconocimiento a su labor desempeñada en la empresa, y la segunda de USD 23.891,58, valor por los años de servicio prestados; que la retención que se le ha hecho al actor fue calculada

únicamente sobre los rubros gravados con impuesto a la renta, y no sobre la totalidad de lo recibido al momento de terminar su relación laboral; que el Art. 9 de la Ley de Régimen Tributario Interno contiene las exenciones de este impuesto, y que entre las mismas, no se encuentran las bonificaciones que pueda recibir una persona por cualquier concepto; y, que el Tribunal Constitucional únicamente ha excepcionado del pago de impuesto a la renta a las indemnizaciones laborales, cuyo objetivo es resarcir el lucro cesante y compensar el daño emergente. Concluye solicitando se case la sentencia y se reconozca que las bonificaciones voluntarias recibidas por el trabajador están sujetas al impuesto a la renta. El actor, por su parte, en escrito de 9 de septiembre del 2008, señala que el recurso de casación es estrictamente formal y, que en consecuencia, no debe darse curso a la casación interpuesta por la administración recurrente, que incurre en serios errores; que existe falta de congruencia entre las normas de derecho que se estima infringidas y la determinación de las causales en las que se funda el recurso; que no se ha señalado cuál es la norma relativa a la valoración de la prueba que se considera ha sido inaplicada en la sentencia de mayoría recurrida; que el recurso carece de fundamentación técnica; que la sentencia se ha emitido en consideración de la sentencia dictada por la Sala Especializada de lo Fiscal dentro del recurso 261-2006, que es exactamente idéntica al caso de la especie, entre otro. **TERCERO:** Esta Sala, mediante auto de 14 de septiembre del 2008, que se encuentra ejecutoriado, reconoció que el recurso de casación propuesto por la autoridad tributaria demandada estaba completo y cumplía con todos los requisitos previstos en la Ley de Casación, por lo que lo calificó a trámite no cabe volver sobre este punto, sino que corresponde entrar a resolver sobre lo principal. **CUARTO:** En uso de la facultad de control de legalidad de los antecedentes o fundamentos de la resolución o acto impugnados que confiere al Juez Tributario el Art. 273 del código de la materia, corresponde a esta Sala en primer lugar analizar si la actuación de la administración tributaria al momento de proceder a la revisión del acto administrativo contenido en la Resolución UR-0002695 fue apegada a derecho, o si, por el contrario, como lo afirma el actor, la entonces Directora General del Servicio de Rentas Internas excedió las atribuciones que le confiere la ley. A fs. 57 a 62 de los autos, consta la Resolución 00960 expedida por la entonces Directora General del Servicio de Rentas Internas el 12 de diciembre del 2001 por la cual, se acepta "el recurso de revisión presentado por el Eco. Juan Villacís Paz y Miño en su calidad de Director Regional del Servicio de Rentas Internas del Norte". El Art. 143 del Código Tributario, al referirse a esta facultad extraordinaria de la administración, establece que "El Director General del Servicio de Rentas Internas, en la administración tributaria central (...) tienen la potestad facultativa extraordinaria de iniciar, **de oficio o por insinuación debidamente fundamentada de una persona natural o jurídica, que sea legítima interesada o afectada por los efectos jurídicos** de un acto administrativo firme o resolución ejecutoriada de naturaleza tributaria, un proceso de revisión de tales actos o resoluciones que adolezcan de errores de hecho o de derecho, en los siguientes casos: 1. Cuando hubieren sido expedidos o dictados con evidente error de hecho o de derecho, verificados y justificados según informe jurídico previo. En caso de improcedencia del mismo, la autoridad competente ordenará el archivo del trámite; 2. Cuando con posterioridad aparecieren documentos de valor trascendental ignorados al expedirse el acto o resolución de que se trate; 3. Cuando los documentos que sirvieron de base fundamental para dictar tales actos o

resoluciones fueren manifiestamente nulos, en los términos de los artículos 47 y 48 de la Ley Notarial, o hubieren sido declarados nulos por sentencia judicial ejecutoriada; 4. Cuando en igual caso, los documentos, sean públicos o privados, por contener error evidente, o por cualquiera de los defectos señalados en el artículo 167 del Código de Procedimiento Civil, o por pruebas posteriores, permitan presumir, grave y concordantemente, su falsedad; 5. Cuando habiéndose expedido el acto o resolución, en virtud de prueba testimonial, los testigos hubieren sido condenados en sentencia judicial ejecutoriada, por falso testimonio, precisamente por las declaraciones que sirvieron de fundamento a dicho acto o resolución; y, 6. Cuando por sentencia judicial ejecutoriada se estableciere que, para dictar el acto o resolución materia de la revisión, ha mediado delito cometido por funcionarios o empleados públicos que intervinieron en tal acto o resolución" (la negrilla es nuestra). En el presente caso, según aparece del proceso, el recurso de revisión fue insinuado por el mismo funcionario que dictó y ejecutó la resolución administrativa. Del texto del artículo 143 antes transcrito, no se desprende tal posibilidad, pues la iniciación del recurso de revisión está reservada a la máxima autoridad del órgano administrativo correspondiente, de oficio, o por insinuación de la persona natural o jurídica interesada, no de la autoridad que emite el acto revisado, peor aún de la autoridad que lo ejecuta. Efectivamente, según aparece de fs. 35 a 43 de los autos, el Eco. Juan Villacís Paz y Miño, Director Regional del Servicio de Rentas Internas del Norte, dirige una comunicación a la Directora General de esa entidad, en la que indica que "es necesario iniciar un Recurso de Revisión (...) y empezar las acciones tendientes al cobro del valor reintegrado" -siendo ese oficio, según consta del oficio No. IJP-276 (fs. 44 y 45 de los autos) el documento por el cual se solicita se revise la Resolución 002695 por la cual se dispuso el reintegro de USD 21.909,31 al Sr. Eduardo Rubén Andrade Varea cuando fue esa misma autoridad quien con fecha 17 de noviembre del 2000, emitió la Resolución No. 002695 por la que aceptó "el reclamo administrativo presentado por el señor Eduardo Rubén Andrade Varea" y reconoció "el derecho que tiene (...) para que le reintegre la cantidad de \$ 21.909,31". Así, el recurso de revisión se inició por la insinuación hecha en virtud del oficio No. 003554 en el cual solicita de acuerdo con el Art. 139 del Código Tributario revisar la Resolución No. UR002695, y no de oficio, como bien pudo haber obrado la entonces Directora General del Servicio de Rentas Internas al amparo del artículo antes citado. Además, el Art. 143 exige que el recurso de revisión se inicie por una de las causas taxativamente enumeradas en su texto, y ni de la insinuación del recurso de revisión, ni de la resolución en revisión impugnada, aparece cuál es el vicio del que supuestamente adolece el acto revisado. Tampoco consta del proceso que la Administración Tributaria hubiese verificado y justificado los errores de los que supuestamente adolece la Resolución 002695, menos aún que ésta se hubiere fundado en actos nulos, o en documentos o testimonios falsos. Estas irregularidades cometidas en la insinuación, sustanciación y resolución del recurso de revisión vulneran claramente lo establecido en el Art. 145 del Código Tributario, que considera que el recurso de revisión procede únicamente cuando se fundamentare debidamente la existencia de cualquiera de las causales del Art. 143. Conforme lo ha sostenido reiteradamente esta Sala de lo Fiscal de la Corte Suprema de Justicia, el recurso de revisión es una facultad extraordinaria de la administración, que opera únicamente respecto de actos administrativos firmes y ejecutoriados, cuando ha ocurrido uno de los supuestos

contemplados en los ordinales de ese mismo artículo. No debe descuidarse el "carácter restrictivo con que dicho ejercicio debe contemplarse, un temperamento, en definitiva, de los rigores propios de la revocación" (Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández, Curso de Derecho Administrativo 1, Thomson-Civitas, 2005, p. 669). No cabía, por tanto, que el propio funcionario que emitió y ejecutó el acto insinuara la revisión, menos aún que lo hiciera sin aludir a la causa para ello. Al haber ejercido una facultad no comprendida en la ley, el Director Regional del Servicio de Rentas Internas del Norte vulneró el Art. 119 de la Constitución, que claramente dispone que "los funcionarios públicos no podrán ejercer otras atribuciones que las consignadas en la Constitución y en la ley". Efectivamente, como lo expresa Pablo Tinajero (La Acción de Lesividad, PUCE, 1998, p. 26), "en virtud del principio de Derecho Público según el cual sólo es posible hacer aquello que está permitido por la ley, la potestad revocatoria sólo será posible cuando exista una norma jurídica que expresa implícitamente lo permita" norma que como ha quedado señalado, no existe en materia tributaria. Esta conducta irregular de la Administración Tributaria además vulnera el principio de seguridad jurídica y la garantía del debido proceso, pues coloca al contribuyente en una situación de incertidumbre y de total desigualdad frente a la Administración Tributaria. De aceptarse que la Administración Tributaria puede proceder a revocar sus actos ya ejecutados mediante un procedimiento semejante al utilizado en este caso, se estaría poniendo en tela de duda la firmeza y ejecutoriedad de los actos administrativos, y se admitiría que ningún contribuyente puede tener seguridad acerca de su situación jurídica, hasta que fenezcan los términos de tres años o más que establece el Código Tributario para iniciar la revisión. En efecto, "todo el tema de la revocación de actos administrativos por motivos de legalidad es un extremo delicado, en cuanto que atenta contra las situaciones jurídicas establecidas. El enfrentamiento entre los dos principios jurídicos básicos, de legalidad y de seguridad jurídica, exige una gran ponderación y cautela a la hora de fijar el concreto punto de equilibrio" por ello "las facultades de revisión no podrán ser ejercidas cuando por prescripción de acciones, por el tiempo transcurrido o por otras circunstancias, su ejercicio resultase contrario a la equidad, a la buena fe, al derecho de los particulares o a las Leyes" (Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández, Op. Cit., p. 668). Para salvaguardar este equilibrio, lo propio en este caso hubiese sido iniciar una acción de lesividad, acción que conforme establecen las normas, la doctrina y la jurisprudencia, es aquella posibilidad atribuida a la administración para alcanzar, mediante la jurisdicción contencioso-administrativa, la revocatoria del acto administrativo cuando aquélla no pudiese anularlo o revocarlo por sí misma. García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández señalan que la revisión de oficio está constreñida a las causales determinadas en la ley, pues "la ley niega a la administración que quiere apartarse de un acto suyo la puesta en juego a estos efectos de sus facultades de autotutela y la obliga a adoptar el papel, para ella excepcional, de postulante de la tutela judicial interponiendo ante el Tribunal contencioso-administrativo competente el llamado recurso de lesividad" (Op. Cit., p. 664). En nuestro país, esta acción se concreta en el derecho positivo específicamente en el Art. 97 del Estatuto del Régimen Administrativo de la Función Ejecutiva que prescribe: "LESIVIDAD. La anulación por parte de la propia Administración de los actos declarativos de derecho y no anulables, requerirá la declaratoria previa de lesividad para el interés público y su impugnación ante el Tribunal Distrital

de lo Contencioso Administrativo competente." Si el Director Regional del Norte del Servicio de Rentas Internas consideraba que su acto estaba apartado de la ley, no cabía que insinuara la revisión, sino que debía proceder a la declaratoria de lesividad, y posteriormente, demandar para que sea "el órgano jurisdiccional el que resuelva si existe o no lesión al interés público" (Tinajero, Op. Cit, p. 49). Al caso cabe señalar que en igual forma se pronunció anteriormente esta Sala respecto del recurso 261-2006, proceso idéntico al incoado por el actor En mérito de estas consideraciones, y por cuanto la Resolución en Revisión No. 00960 carece de validez de conformidad con lo señalado en el Considerando Cuarto de este fallo, esta Sala de lo Fiscal de la Corte Suprema, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, desecha el recurso de casación interpuesto Sin costas Notifíquese, publíquese, desvuélvase.

Fdo.) Dres. Hugo Larrea Romero, José Vicente Troya Jaramillo, Ministros Jueces y Genaro Eguiguren Valdivieso, Conjuéz Permanente.

Certifico.- f.) Dra. María del Carmen Jácome, Secretaria Relatora (E).

En Quito, a veintitrés de septiembre del dos mil ocho, a partir de las quince horas, notifico la sentencia que antecede a Eduardo Andrade Varea, en el casillero judicial No. 1474 del Dr. Silvio Nájera y al Director General del Servicio de Rentas Internas, en el casillero judicial No. 568; y al Procurador General del Estado, en el casillero judicial No. 1200.- Certifico.

f.) Dra. María del Carmen Jácome, Secretaria Relatora (E).

RAZON: Las cuatro copias que anteceden son iguales a sus originales constantes en el juicio de impugnación No. 130-2008, seguido por Eduardo Andrade Varea, contra el Director General del Servicio de Rentas Internas.- Quito, a 1 de octubre del 2008.- Certifico.

f.) Abg. Carmen Simona Lasso, Secretaria Relatora.

N° 274-2007

DENTRO DEL JUICIO ORDINARIO POR REIVINDICACION No. 206-2006 QUE SIGUE MARCO ANTONIO Y MARIA MARIANA CAISAGUANO VEINTIMILLA EN CONTRA DE MARIA AGUSTINA AGUILAR Y MANUEL MESIAS VEINTIMILLA AGUILAR SE HA DICTADO LO SIGUIENTE:

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

Quito, 8 octubre del 2007; las 10h00.

VISTOS: María Agustina Aguilar deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Laboral, Niñez y Adolescencia y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Latacunga, confirmatoria de la de primer nivel que declaró con lugar la demanda, en el juicio ordinario que por reivindicación de un predio, siguen Marco Antonio y María Mariana Caisaguano Veintimilla contra la recurrente y Manuel Mesías Veintimilla Aguilar. Concedido el recurso, pasa el proceso a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia; por el sorteo de ley, se ha radicado la competencia en esta Sala, que lo admitió a trámite. Habiéndose concluido la etapa de sustanciación correspondiente, para resolver se considera. **PRIMERO:** La recurrente alega que en el fallo de última instancia se han vulnerado las disposiciones contenidas en los artículos 715, 2392, 2398, 2403, 2410, 2411 y 2413 del Código Civil; 115, 116 y 117 del Código de Procedimiento Civil. Sustenta su impugnación en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. Estos son los límites, fijados por la propia recurrente, en los cuales se desenvolverá la actividad jurisdiccional de la Sala como Tribunal de Casación. **SEGUNDO:** En cuanto a la causal tercera, la recurrente se limita a citar los artículos 115, 116 y 117 del Código de Procedimiento Civil; que la reconvencción por ella deducida se halla suficientemente probada con prueba "*plena y concordante, siendo esta fundamentalmente: testimonial, documental, inspección judicial; así como, categóricamente reconocidas por los actores, en relación a la posesión y tenencia del inmueble...*". Sin embargo, no concreta cómo se han vulnerado estas disposiciones, por lo que este cargo debe ser rechazado por faltarle sustento. **TERCERO:** En relación a la causal primera, la casacionista sostiene que se han interpretado erróneamente y por ende aplicado indebidamente los artículos 715, 2392, 2398, 2403, 2410, 2411 y 2413 del Código Civil; sin embargo, no determina concretamente cómo se infringen estas disposiciones, excepto la contenida en el artículo 2403, por lo que se estudiará este cargo, único que ha sido debidamente fundamentado. Al respecto, alega que los actores jamás le han formulado antes reclamo alguno en cuanto a su posesión, que la mantiene por un lapso superior a los veintinueve años; que el Tribunal de alzada incurre en manifiesto error al interpretar el artículo 2403, relativo a la interrupción civil, ya que la acción reivindicatoria que presentara a su tiempo en contra suya Luz Maclovia Veintimilla sobre el inmueble que hoy es materia de la controversia, mereció sentencia desestimatoria, "*...sin que por lo mismo, esa acción sea motivo de interrupción dentro de mi posesión que como tengo manifestado que es en forma personal y desde que enviudé conservo como señora y dueña desde diciembre de 1974 y que desde luego a la fecha de la acción de Luz Maclovia Veintimilla, realizada en 1995, en ese lapso han transcurrido más de veinte años de mi posesión, tiempo más que suficiente para que opere la prescripción que tengo expresamente alegada en estas causas [SIC]...*" **CUARTO:** En la especie, la hoy recurrente dedujo reconvencción contra los actores, en la cual solicitó que se declare que operó a su favor el modo extraordinario de la prescripción adquisitiva de dominio, por cuanto se halla en posesión del inmueble en disputa, con ánimo de señora y dueña, por un lapso que supera en mucho los quince años requeridos por la ley para la procedencia de la prescripción. Para que opere la prescripción adquisitiva de dominio, conforme

lo señala la doctrina (véase lo que al respecto señalan Alessandri y Somarriva en *su Curso de Derecho Civil, tomo II, De los bienes*, Santiago de Chile, Editorial Nascimento, 1957, p. 524), han de concurrir tres requisitos: a) que la acción tenga por objeto una cosa susceptible de esta prescripción; 2) existencia de posesión; y, 3) transcurso de un plazo. Respecto del primer requisito, se señala que si bien la regla general es que las cosas son susceptibles de prescripción, y que sólo por excepción hay cosas imprescriptibles, sin embargo no son prescriptibles las cosas indeterminadas; entonces, si el artículo 715 del Código Civil señala que posesión es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño, quien invoca en su favor la prescripción como modo de adquirir el dominio de una cosa determinada, ha de probar que ha poseído esa cosa perfectamente determinada, es decir, identificada e individualizada, ya que de lo contrario no habrá demostrado los fundamentos fácticos de su pretensión y la misma no podrá ser acogida. El Tribunal de última instancia, aceptando la demanda, desestima sin embargo la reconvencción, con dos argumentos centrales que resaltan por su absurdo. En efecto: en el punto No. 4.3 de su sentencia (fojas 42-43 vta.) sostiene que el requisito de la individualización o identidad de la cosa a reivindicar se encuentra definida en sus linderos y dimensiones, tanto en la demanda como en el título invocado por la parte actora, así como en la diligencia de inspección judicial y levantamiento planimétrico; pero rechaza la reconvencción porque *“no precisa, entre otras cosas, los límites y características del bien inmueble ya que no cabe aceptar lo que allí se dice ‘cuyas características constan singularizadas en la demanda propuesta’...”*; es decir que, aunque la hoy recurrente ha insistido a lo del proceso que se encuentra en posesión del mismo inmueble; que al deducir la reconvencción se hace referencia a dicho bien, como el mismo que es materia de la reivindicación; que los actores al contestar a la contrademanda no lo niegan; y que el Tribunal de última instancia dice que no hay duda respecto a la identificación y singularización del inmueble, sin embargo se rechaza la reconvencción con un argumento por demás formalista, haciendo del proceso una verdadera “misa jurídica”, -como advirtió ya el profesor Eduardo J. Couture al criticar la actividad jurisdiccional que se dedica a imponer las ritualidades y formulismos por encima de la finalidad propia del proceso, que es la de ser un medio para alcanzar la justicia-, contraviniendo el mandato que expresamente incorpora el artículo 192 de la Constitución Política de la República. Señala que el tiempo de posesión esgrimido por la reconviniente se vio interrumpido porque se propuso en su contra una acción reivindicatoria en el año de 1995; sin embargo, omite analizar -con evidente sesgo, lo que además resalta cuando se rechaza la excepción de cosa juzgada deducida por la demandada por no existir entre ese juicio y la especie identidad subjetiva- si la sentencia dictada en ese juicio fue o no estimatoria de la pretensión, como lo exige el numeral 3 del artículo 2403 del Código Civil y cuya errónea interpretación ha sido observada por la recurrente. Revisada esa sentencia (cuyas copias certificadas constan de fojas 38-38 vta. del cuaderno de segundo nivel) se observa que Luz Maclovía Veintimilla intentó contra la hoy recurrente demanda reivindicatoria, la cual fue desestimada por la Corte Superior de Justicia de Latacunga, y rechazado el recurso de casación por la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de esta Corte Suprema. El artículo 2403 del Código Civil dice: “Interrupción civil es todo recurso judicial intentado por el que se pretende verdadero dueño

de la cosa, contra el poseedor. **Sólo el que ha intentado este recurso podrá alegar la interrupción;** y ni aún él en los casos siguientes: 1. Si la citación de la demanda no ha sido hecha en forma legal; 2. Si el recurrente desistió expresamente de la demanda o cesó en la persecución por más de tres años; y, 3. **Si el demandado obtuvo sentencia de absolución.”** (el resaltado es de la Sala). Es decir: sin contar con el hecho de que sólo Luz Maclovía Veintimilla podía alegar que se interrumpió la posesión de María Agustina Aguilar, la interrupción no podía operar nunca porque la sentencia dictada en aquel proceso mereció sentencia desestimatoria. Este error ha sido determinante de la resolución de la causa, por lo que merece ser casada y dictarse en su lugar la que corresponda, de conformidad con lo que dispone el artículo 16 de la Ley de Casación. **QUINTO:** En su demanda (fojas 9-9 vta. del cuaderno de primer nivel), Marco Antonio y María Mariana Caisaguano Veintimilla, señalan que son los legítimos dueños y propietarios de un lote de terreno de la superficie de setenta y seis metros cuadrados con noventa y cinco centímetros, situado en la parroquia Pujilí, cantón del mismo nombre, provincia de Cotopaxi, demarcado en los siguientes linderos: Norte, Juan Leonardo Veintimilla; Sur, Avenida Velasco Ibarra; Oriente, Teodoro Granja y Occidente, calle pública; que adquirieron el dominio de este inmueble mediante compraventa celebrada el 10 de octubre del 2001 a su favor ante el Notario Primero del cantón Pujilí, e inscrita en el Registro de la Propiedad correspondiente el 20 de febrero del 2002, bajo la partida No. 156. Señalan que Manuel Mesías Veintimilla Aguilar y María Agustina Aguilar *“vienen manteniendo con marcada mala fe el lote de terreno descrito anteriormente, en forma habilidosa, ilegal, arbitraria y abusiva... sin que hayan querido entregarnos voluntariamente no obstante las múltiples gestiones y requerimientos realizados por nuestra parte.”* Con fundamento en los artículos 953 y 957 (actuales 933 y 937) del Código Civil, demandan la reivindicación del mentado inmueble, y piden se condene a los accionados a: 1. La inmediata entrega del lote de terreno ya descrito. 2. La indemnización de daños y perjuicios así como los de daño emergente y lucro cesante. 3. El pago de costas procesales, en los que se incluirán los honorarios de su defensa. Citados legalmente los demandados (razones a foja 148), contestan a la demanda en los siguientes términos: **María Agustina Aguilar** (foja 149): 1. Niega de manera pura, simple y llana, los fundamentos tanto de hecho como de derecho de la acción planteada. 2. Alega la improcedencia de la acción tanto en el fondo como en la forma. 3. Alega la nulidad procesal por violación y omisión de solemnidades en la sustanciación de la causa. 4. Alega a su favor la prescripción adquisitiva de dominio del inmueble cuya reivindicación reclaman los actores, por haberlo poseído como señora y dueña en forma tranquila pacífica y no interrumpida por el lapso de veinte y dos años consecutivos. Reconviene expresamente a la parte actora *“...en juicio de prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio del precisado bien inmueble, cuyas características constan singularizadas en la demanda propuesta, toda vez que, me encuentro en posesión de dicho inmueble por más de veinte y dos años consecutivos, todo ello de conformidad con lo que se señala en los Arts. 734, 2417, 2422, 2425, 2434, 2435 y 2437 (actuales 715, 2393, 2398, 2401, 2410, 2411 y 2413) del Código Civil. Reconvencción con la que se correrá traslado a los actores Marco Antonio Caisaguano Veintimilla y María Mariana Caisaguano Veintimilla”*. Para el supuesto de que no se acepte la prescripción de dominio en su favor, pide que se le considere como

poseedora de buena fe, “reconviniendo en forma subsidiaria” el pago de las mejoras útiles que ha introducido al inmueble. Por su parte **Manuel Mesías Veintimilla Aguilar** (foja 150) contesta a la demanda en estos términos: 1. Niega en forma pura, simple y llana los fundamentos tanto de hecho como de derecho invocados en la demanda. 2. Alega improcedencia de la acción y falta de todo derecho de los actores, pues él es heredero de Juan Leonardo Veintimilla Gavilanes y como tal, le corresponde derechos y acciones en el inmueble materia de esta demanda; “no obstante de estos derechos, ni él ni su cónyuge tienen la posesión del inmueble”. 3. Jamás se ha consolidado la propiedad a favor de los actores, por lo cual la demanda es improcedente conforme los artículos 953 y 957 (actuales 933 y 937) del Código Civil, porque “*se conoce plenamente que el inmueble en referencia pertenece a varias personas como coherederos de quienes en vida fueron mis abuelos paternos José María Veintimilla y María Gavilanes, última nombrada que aparece como vendedora a favor de los accionantes y no obstante de manifestar ser propietaria absoluta, no es más que condueña de los derechos y acciones en igual o mayor porcentaje a los que nos asiste con mi nombrada cónyuge...*” 4. Se allana a la reconvencción propuesta por María Agustina Aguilar. 5. Alega la nulidad procesal por omisión de solemnidades sustanciales en la tramitación de la causa. 6. Alega litis pendencia. 7. Que la controversia ha pasado por autoridad de cosa juzgada, porque ya hubo un litigio sobre el mismo inmueble, que mereció sentencia desestimatoria. 8. Alega falta de personería de la parte demandada. Pide se rechace la demanda por ilegal e improcedente, condenando a los actores al pago de costas procesales, daños y perjuicios. A estas exposiciones contestan los actores (foja 152) de la siguiente manera: “*Negamos simple y llanamente los fundamentos de hecho y de derecho de la reconvencción planteada.*” **SEXTO:** Cada parte tiene a su cargo la prueba de los hechos que alega, excepto los que se presumen conforme a la ley, según lo dispone el artículo 114 del Código Civil. Respecto a las invocadas causales de nulidad e ilegitimidad de personería, debe anotarse que no han sido demostradas; en el proceso se convalidó una posible violación al trámite (providencia a foja 134) y las partes no manifestaron oposición o inconformidad; por otra parte, el codemandado Manuel Veintimilla no ha demostrado ser incapaz para comparecer al proceso por sus propios derechos, por lo cual esta excepción también se la rechaza. Respecto a la invocada litis pendencia, tampoco pasa de ser una mera afirmación que no ha sido debidamente demostrada. En cuanto a la alegada cosa juzgada, como se anotara en líneas anteriores, se refiere a un proceso reivindicatorio que tuvo como objeto el mismo inmueble que hoy se disputa y que siguió Luz Maclovía Veintimilla en contra de la codemandada María Agustina Aguilar; pero al no haber identidad subjetiva entre ambos juicios requerida por el artículo 297 del Código de Procedimiento Civil, tampoco cabe declararla con lugar. Finalmente, ambos codemandados alegan la improcedencia de la acción reivindicatoria, pero no sustentan adecuadamente dicha alegación; cabe anotar que, en todo caso, como lo dijera el Tribunal ad quem -en uno de los pocos aciertos contenidos en dicha sentencia- cualquier reclamación respecto a derechos y acciones que pudieran corresponderle a Manuel Veintimilla debió ser deducido en el proceso de partición correspondiente. Resta, pues, analizar si la reconvencción propuesta, cuyos fundamentos fueron negados pura y simplemente por los actores, tiene o no lugar, ya que de ser procedente, destruiría el fundamento mismo de la

reivindicación, porque extinguiría cualquier derecho de dominio que tuviesen los actores. **SEPTIMO:** Como ya lo ha manifestado esta Sala en fallos anteriores, los presupuestos fácticos que se deben justificar para obtener la declaratoria de haber ganado el dominio de un inmueble por prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio, son los siguientes: 1. Posesión pública, pacífica, no interrumpida, actual y exclusiva de un bien raíz que se encuentre en el comercio humano, es decir, que sea susceptible de esa posesión; 2. Que la tenencia sobre el inmueble se la haya ejercido con ánimo de señor y dueño; 3. Que la posesión haya durado el tiempo previsto por la ley, que en la especie, debe ser de al menos quince años, conforme señala el artículo 2411 del Código Civil; 4. Que la acción se dirija contra el titular del derecho de dominio que debe constar en el correspondiente certificado otorgado por el registrador de la propiedad correspondiente (resoluciones de triple reiteración publicadas en la Gaceta Judicial Serie XVI, N° 15, pp. 4203 a 4206); y, 5. La individualización del bien, pues la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio únicamente se puede declarar respecto de una cosa determinada, singularizada, cuya superficie, linderos y más características se hayan establecido claramente en el proceso. Todos estos requisitos han de ser concurrentes, de lo contrario la acción no tendría procedibilidad. Como los actores negaran pura y llanamente los fundamentos de la reconvencción, la carga de la prueba se trasladó a la reconviniente. De autos consta que la reconvencción fue dirigida contra los actuales titulares inscritos del dominio del inmueble materia de la controversia (certificados a fojas 2 y 144 del cuaderno de primera instancia), y que se trata, como se analizara en el considerando cuarto de esta resolución, del mismo inmueble, por lo que los requisitos enunciados en los numerales 4 y 5 se hallan debidamente acreditados. Resta analizar, pues, si la reconviniente se halla o no en posesión del inmueble por el tiempo y con las condiciones exigidas por la ley, porque como se ha dicho, de encontrarse que procede declarar con lugar la prescripción extraordinaria adquisitiva, cualquier derecho de dominio que tuviesen los actores se vería desvirtuado, al ser el título de la reconviniente más antiguo. De autos consta: **a)** La inspección judicial realizada en este proceso (fojas 206 del cuaderno de primer nivel), e informe pericial (fojas 208-210), en donde se establecen los linderos del inmueble; en el informe se determinan la ubicación y medidas exactas del inmueble, así como se detalla el estado de la casa situada en aquel, datando su edad en aproximadamente cincuenta años. **b)** Las testimoniales de José Andrés Núñez Tapia (fojas 23-23 vta. del cuaderno de segundo nivel) Juan Peter Alvear Sarzosa (fojas 24-24 vta.), Marco Antonio Vaca Villarroel (fojas 25-25 vta.), quienes declaran en forma concordante que desde hace más de veinte años la actora posee el inmueble materia de la controversia con ánimo de señora y dueña y ha realizado varios arreglos a la casa de vivienda; dichos testigos son vecinos de la actora y señalan no conocer a nadie más que a ella como dueña y señora del predio. **OCTAVO:** Las pruebas aportadas por María Agustina Aguilar han demostrado que se halla en posesión del inmueble por más del tiempo requerido por la ley, con ánimo de señora y dueña y sin reconocer dominio ajeno. En consecuencia, ha operado a su favor el modo extraordinario de la prescripción adquisitiva, que desvirtúa el título invocado por los actores. Por las consideraciones que anteceden, esta Sala, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil,

Inquilinato, Laboral, Niñez y Adolescencia y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Latacunga, y en su lugar, rechaza la demanda por improcedente, por la cual se declara que María Agustina Aguilar ha ganado el dominio del inmueble ubicado en la parroquia Pujilí, cantón del mismo nombre, provincia de Cotopaxi, dentro de los siguientes linderos que han sido especificados por el informe pericial mencionado: Norte, en 13.50 metros con propiedad de Juan Leonardo Veintimilla; Sur, en 12.00 metros con la avenida Velasco Ibarra; Oriente, en 5.60 metros con propiedad de Rosa Lovato (antes de Teodoro Granja); y Occidente, en 3.87 metros, con la calle Pichincha, en un área total de 73.72 metros cuadrados. Ejecutoriada esta sentencia, copia de la misma servirá de título para ser inscrita en el correspondiente registro de la propiedad, conforme manda el artículo 705 del Código Civil. Pero se niega la reconvencción de que los accionantes paguen a la demandada "la suma de cinco mil dólares por los daños y perjuicios" causados con esta demanda, por cuanto esta no contiene un derecho de la demandada contra la parte actora sino que se refiere a actos relacionados con las consecuencias del proceso, que no han sido demostrados en este juicio. Proceda el Juez a quo a recaudar la tasa judicial por concepto de la reconvencción presentada por la demandada.- Devuélvase a la recurrente la caución por ella constituida. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Mauro Terán Cevallos, Héctor Cabrera Suárez y Viterbo Zevallos Alcívar, Ministros Jueces.

Esta copia es igual a su original.- Quito, 8 de octubre del 2007.

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

Corte Suprema de Justicia.- Primera Sala de lo Civil y Mercantil.- f.) Ilegible, Secretaria.

N° 286-2007

DENTRO DEL JUICIO ORDINARIO NO. 355-2006 QUE POR PRESCRIPCIÓN EXTRAORDINARIA ADQUISITIVA DE DOMINIO SIGUE NELLY EDILMA BAZURTO ALAVA EN CONTRA DE MIRYAN DEL CONSUELO Y JUDITH DIAZ MORA, SE HA DICTADO LO QUE SIGUE:

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

Quito, 10 de octubre del 2007; las 15h30.

VISTOS: Nelly Edilma Bazurto Alava, interpone recurso de hecho de la sentencia dictada el 13 de febrero del 2004

por la Sexta Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, dentro del juicio ordinario de prescripción adquisitiva de dominio seguido contra Miryan del Consuelo y Judith Díaz Mora, el mismo que al ser concedido permite que suba el proceso a la Corte Suprema de Justicia, habiéndose radicado la competencia en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil mediante el sorteo de ley, y la que lo admite al trámite mediante providencia del 18 de diciembre del 2006; a las 15h25, agotado el trámite de sustanciación, el estado es el de resolver el recurso interpuesto, y para ello, se considera: **PRIMERO:** En la especie, la recurrente expresa que en la sentencia se ha infringido el artículo 2410 del Código Civil, y fundamenta el recurso en la causal 1ª del artículo 3º de la Ley de Casación. **SEGUNDO:** A efecto de resolver sobre el cargo formulado por la recurrente en el recurso de casación contra la sentencia que es de errónea interpretación de normas de derecho, que ha influido de manera determinante en la parte resolutive, concretamente el artículo 2410 del Código Civil, se hacen las siguientes observaciones: a) El cargo esta fundamentado en el numeral 1º del Art. 3º de la Ley de Casación que expresa: "El recurso de casación sólo podrá fundarse en las siguientes causales:..1ª.- Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes en su parte resolutive". a) Que "las pretensiones formuladas en la demanda y las excepciones invocadas en la contestación de la demanda establecen la esfera dentro de la cual se traba la litis en primera instancia.- Comúnmente los puntos sobre los que se traba la litis quedan fijados en la demanda, y cuando se interpone recurso de apelación de la sentencia de primera instancia, la situación sobre los puntos sobre los que se trabó la litis no se modifican en segunda instancia. El Tribunal para ante quien se interpuso el recurso, con sujeción al Art. 338 (actual 334) del Código de Procedimiento Civil, confirma, revoca o reforma la resolución apelada, según el mérito del proceso y aún cuando el Juez inferior hubiese omitido en su resolución decidir alguno o algunos de los puntos controvertidos. Pero en el juicio ordinario tal situación cambia sustancialmente, por que el que interpone el recurso de apelación debe formalizar, con arreglo al Art. 417 (408 norma actual) del Código de Procedimiento Civil, los puntos a los que se contrae el recurso. La formalización del recurso configura el ámbito de la litis de segunda instancia. En otras palabras, unos son los puntos sobre los que se trabó la litis en primera instancia y otros son los puntos sobre los que se trabó la litis en segunda instancia.- Por cierto, en la formalización de la apelación no puede introducirse nuevos puntos sobre los que se trabó la litis en primera instancia; estos pueden reducirse, pero en ningún supuesto ampliarse con otros.- En ésta virtud, a los puntos que se trabó la litis en segunda instancia tiene que circunscribirse la sentencia del Tribunal de alzada.- Por estas razones, en el juicio ordinario, las tres formas de incongruencia en la sentencia pueden darse no ya sobre los puntos que se trabó la litis en primera instancia, sino sobre los puntos en los que quedó trabada la litis en segunda instancia, tomando como punto de referencia la formalización del recurrente y la adhesión del recurso que pudiese haber hecho la contraparte, según la resolución No. 178-2004 tomada por esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil dentro del juicio reivindicatorio No. 217-2003 propuesto por Natalie Ivett de Pérez contra

Gerardo Mena A García y Cecilia Carrera de Mena, publicada en la G. J. No. 15, Serie XVII pp. 4952; c) Que en la especie, Angelina Ruiz Rodríguez, en la demanda expresa que “desconoce a los presuntos propietarios del terreno materia de esta demanda que generalmente se afirma que son los causahabientes del señor Clemente Arroyo Weir; que el terreno a que se refiere la demanda está ubicado en el sector del aeropuerto civil de la parroquia Tachina, del cantón y provincia de Esmeraldas, a lo largo del río Esmeraldas, terreno que posee desde hace más de treinta años en forma continuada, pública, pacífica y no interrumpida, con ánimo de señor y dueño; que el terreno se individualiza con los siguientes linderos y dimensiones: Por el norte: en la extensión de 132, 70 metros con propiedad de Heriberto Alegría; por el sur, en la extensión de 140 metros con propiedad de los herederos Arroyo; por el Este: con la extensión de 87 metros con carretera a las Piedras; y, por el Oeste, en la extensión de 60 metros con el río Esmeraldas, con un área total de 9.705,65 m²; que con los antecedentes expuestos y fundamentada en lo prescrito por los artículos 2416, 2432 y siguientes del Código Civil demanda al Municipio de Esmeraldas para que se declare a su favor la prescripción adquisitiva ordinaria de dominio del bien raíz indicado; pide que se cite también a los herederos del extinto Clemente Arroyo Weir, mediante publicación por la prensa en razón de que no conoce sus individualidades, domicilios y residencias; que se cite al señor Procurador General del Estado.- Posteriormente pide que se cuente con el Instituto Nacional de Desarrollo Agrario -INDA- A fs. 28-29, la actora reforma la demanda en el sentido de que la acción que propone es la de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio y que la dirige contra la Municipalidad de Esmeraldas y los herederos de Clemente Arroyo Weir; d) Aceptada al trámite del juicio ordinario la demanda y su reforma se mandó citar a los demandados; y, e) Citada la demanda comparecieron a juicio los señores Alcalde y Procurador Síndico de la I. Municipalidad de Esmeraldas mediante escrito de fs. 14; y, los señores Guillermo Arroyo Mora e Ing. Franklin Arturo Arroyo Mora alegando ser herederos de Clemente Arroyo Weir, con escritos de fs. 10 y 11.- Tramitado el proceso el Juez de primera instancia declaró con lugar la demanda, sentencia que fue consultada por el Juez y apelada por la I. Municipalidad de Esmeraldas. - Subido el proceso a la Sala Unica de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Esmeraldas ésta dictó sentencia revocando de primera grado y declarando sin lugar la demanda, y de la cual la actora ha interpuesto el recurso de casación. **Por consecuencia**, a efecto de resolver sobre los hechos de la controversia se considera: 1°.- El Art. 2392 (ex 2416) del Código Civil expresa: “Prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas o de extinguir las acciones y derechos ajenos, por haberse poseído las cosas, o no haberse ejercido dichas acciones y derechos, durante cierto tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales.- Una acción o derecho se dice que prescribe cuando se extingue por la prescripción”.- Concordante el artículo 2398 íbidem, expresa que “salvo las excepciones que establece la Constitución, se gana por prescripción el dominio de los bienes corporales raíces o muebles que están en el comercio humano, y que se han poseído con las condiciones legales”.- De las expresiones de la ley, aparecen con claridad los requisitos esenciales para que sea procedente y estos son: 1°.- Que el inmueble que se pretende adquirir está en el comercio humano, esto es, que no tengan prohibición legal para la transferencia del dominio.- **La doctrina así lo** considera El Dr. Carlos

A Arroyo del Río, en la Obra “Estudios Jurídicos de Derecho Civil”, Tomo I, página 80 reproduce al respecto, la opinión del Tratadista Clemente de Diego, en su obra “Curso Elemental de Derecho Civil Español Común y Foral”, Tomo III Pág. 281 en que expresa: “En la prescripción se trata, como sabemos, de ganar el dominio sobre una cosa, subsanando el vicio o defecto que ha tenido lugar en su adquisición. Despréndase de aquí que sólo las cosas susceptibles de apropiación y de dominio particular pueden ser objeto de prescripción, y como opera un cambio de dominio habrá de ser susceptible también de cambiar de dueño, en cuyo supuesto las cosas inalienables, mientras lo sean, no serán prescriptibles...” 2°.- Que se haga una completa y cabal descripción del bien que se pretenda prescribir, y si este se trata de un inmueble, la debida singularización con la indicación de sus linderos, extensión o circunstancias que lo determinen: 3°.- Que el titular del dominio del inmueble cuya adquisición se pretende es el demandado, por que no se puede usucapir contra cualquiera o contra nadie, sino contra el verdadero y real dueño del bien, de lo contrario el fallo que la declare no surtirá el efecto de perder el dominio, en razón del principio del efecto relativo de la sentencia, de recibo en el Art. 301 (ahora 297) del Código de Procedimiento Civil “, conforme el fallo publicado en el R. O. 23 del 11-IX-96.- Y el verdadero y real dueño no es otro que aquél que aparece como tal en el Registro de la Propiedad. - Las salas de Casación de lo Civil, Mercantil, Inquilinato de la Corte Suprema de Justicia así lo ha aplicado en múltiples fallos y entre ellos: a).- El publicado en el R. O. No. 1.006 del 8-VIII-96, en cuya parte pertinente se expresa lo siguiente: “Por consiguiente, la prescripción adquisitiva o usucapición, ora como acción ora como excepción, tiene que demandarse u oponerse no contra cualquiera, sino contra quien figura en el Registro de la Propiedad del lugar de situación del inmueble, pues, éste, y no otro, es el único que se encuentra sustantivamente legitimado para oponerse válida y legalmente a ella...” b).- El publicado en el R. O. 23 del 11 -IX- 96: “... no se puede usucapir contra cualquiera o contra nadie, sino contra el verdadero y real dueño del bien, de lo contrario el fallo que lo declare no surtirá efecto jurídico de perder el dominio...” Del examen del proceso se aprecia que no ha sido probado con el certificado del Registro de la Propiedad de Esmeraldas que el bien materia de la demanda es de propiedad de la I. Municipalidad de Esmeraldas o de Clemente Arroyo Weir, aceptándose de esta manera la afirmación hecha por la actora en la demanda que desconoce “a los presuntos propietarios del terreno.- Por consecuencia no procede la impugnación.- Por lo expuesto esta Primera Sala de lo Civil. ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia materia de la impugnación. Entréguese el monto de la caución a la parte demandada perjudicada por la demora. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Mauro Terán Cevallos, Héctor Cabrera Suárez y Viterbo Zevallos Alcívar, Magistrados.

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

RAZON: Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 10 de octubre del 2007.

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

Corte Suprema de Justicia.- Primera Sala de lo Civil y Mercantil.- f.) Ilegible, Secretaria.

N° 287-2007

DENTRO DEL JUICIO ORDINARIO No. 348-2006 QUE POR PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO SIGUE ANGELINA RUIZ RODRIGUEZ DOLORES EN CONTRA DE GUILLERMO Y FRANKLIN ARROYO MORA, Y LOS HEREDEROS PRESUNTOS Y DESCONOCIDOS DE CLEMENTE ARROYO WEIR, E I. MUNICIPALIDAD DE ESMERALDAS, SE HA DICTADO LO QUE SIGUE:

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

Quito, 15 de octubre del 2007; las 16h30.

VISTOS: Angelina Ruiz Rodríguez, interpone recurso de casación de la sentencia dictada por la mayoría de la Sala Unica de la Corte Superior de Justicia de Esmeraldas, dentro del juicio ordinario de prescripción adquisitiva de dominio seguido contra Guillermo y Franklin Arroyo Mora, y los herederos presuntos y desconocidos de Clemente Arroyo Weir, e I. Municipalidad de Esmeraldas, el mismo que al ser concedido permite que suba el proceso a la Corte Suprema de Justicia, habiéndose radicado la competencia en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil mediante el sorteo de ley, y la que lo admite al trámite mediante providencia del 12 de septiembre del 2006; a las 09h55, agotado el trámite de sustanciación, el estado es el de resolver el recurso interpuesto, y para ello, se considera: **PRIMERO:** En la especie, la recurrente expresa que en la sentencia se ha infringido el artículo 2410 del Código Civil, y fundamenta el recurso en la causal 1ª del artículo 3º de la Ley de Casación. **SEGUNDO:** A efecto de resolver sobre el cargo formulado por la recurrente en el recurso de casación contra la sentencia que es de “errónea interpretación de normas de derecho, que ha influido de manera determinante en la parte resolutive, concretamente el artículo 2410 del Código Civil, se hacen las siguientes observaciones: a) El cargo esta fundamentado en el numeral 1º del Art. 3º de la Ley de Casación que expresa: “El recurso de casación sólo podrá fundarse en las siguientes causales: 1ª.- Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes en su parte resolutive”. a) Que “las pretensiones formuladas en la demanda y las excepciones invocadas en la contestación de la demanda establecen la esfera dentro de la cual se traba la litis en primera instancia.- Comúnmente los puntos sobre los que se traba la litis quedan fijados en la demanda, y

cuando se interpone recurso de apelación de la sentencia de primera instancia, la situación sobre los puntos sobre los que se trabó la litis no se modifican en segunda instancia. El Tribunal para ante quien se interpuso el recurso, con sujeción al Art. 338 (actual 334) del Código de Procedimiento Civil, confirma, revoca o reforma la resolución apelada, según el mérito del proceso y aún cuando el Juez inferior hubiese omitido en su resolución decidir alguno o algunos de los puntos controvertidos. Pero en el juicio ordinario tal situación cambia sustancialmente, por que el que interpone el recurso de apelación debe formalizar, con arreglo al Art. 417 (408 norma actual) del Código de Procedimiento Civil, los puntos a los que se contrae el recurso. La formalización del recurso configura el ámbito de la litis de segunda instancia.- En otras palabras, unos son los puntos sobre los que se trabó la litis en primera instancia y otros son los puntos sobre los que se trabó la litis en segunda instancia.- Por cierto, en la formalización de la apelación no puede introducirse nuevos puntos sobre los que se trabó la litis en primera instancia; estos pueden reducirse, pero en ningún supuesto ampliarse con otros.- En ésta virtud, a los puntos que se trabó la litis en segunda instancia tiene que circunscribirse la sentencia del Tribunal de alzada.- Por estas razones, en el juicio ordinario, las tres formas de incongruencia en la sentencia pueden darse no ya sobre los puntos que se trabó la litis en primera instancia, sino sobre los puntos en los que quedó trabada la litis en segunda instancia, tomando como punto de referencia la formalización del recurrente y la adhesión del recurso que pudiese haber hecho la contraparte”, según la resolución No. 178-2004 tomada por esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil dentro del juicio reivindicatorio No. 217-2003 propuesto por Natalie Ivett de Pérez contra Gerardo Mena García y Cecilia Carrera de Mena, publicada en la G. J. No. 15, Serie XVII pp.4952; c) Que en la especie, Angelina Ruiz Rodríguez, en la demanda expresa que “desconoce a los presuntos propietarios del terreno materia de esta demanda que generalmente se afirma que son los causahabientes del señor Clemente Arroyo Weir; que el terreno a que se refiere la demanda está ubicado en el sector del aeropuerto civil de la parroquia Tachina, del cantón y provincia de Esmeraldas, a lo largo del río Esmeraldas, terreno que posee desde hace mas de treinta años en forma continuada, pública, pacífica y no interrumpida, con ánimo de señor y dueño; que el terreno se individualiza con los siguientes linderos y dimensiones: Por el Norte: en la extensión de 132, 70 metros con propiedad de Heriberto Alegría; por el Sur, en la extensión de 140 metros con propiedad de los herederos Arroyo; por el Este: con la extensión de 87 metros con carretera a las Piedras; y, por el Oeste, en la extensión de 60 metros con el río Esmeraldas, con un área total de 9.705,65 m²; que con los antecedentes expuestos y fundamentada en lo prescrito por los artículos 2416, 2432 y siguientes del Código Civil demanda al Municipio de Esmeraldas para que se declare a su favor la prescripción adquisitiva ordinaria de dominio del bien raíz indicado; pide que se cite también a los herederos del extinto Clemente Arroyo Weir, mediante publicación por la prensa en razón de que no conoce sus individualidades, domicilios y residencias; que se cite al señor Procurador General del Estado.- Posteriormente pide que se cuente con el Instituto Nacional de Desarrollo Agrario -INDA- A fs. 28-29, la actora reforma la demanda en el sentido de que la acción que propone es la de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio y que la dirige contra la

Municipalidad de Esmeraldas y los herederos de Clemente Arroyo Weir; d.) Aceptada al trámite del juicio ordinario la demanda y su reforma se mandó citar a los demandados.- e.) Citada la demanda comparecieron a juicio los señores Alcalde y Procurador Síndico de la I. Municipalidad de Esmeraldas mediante escrito de fs. 1; y, los señores Guillermo Arroyo Mora e Ing. Franklin Arturo Arroyo Mora alegando ser herederos de Clemente Arroyo Weir, con escritos de fs. 10 y 11.- Tramitado el proceso el Juez de primera instancia declaró con lugar la demanda, sentencia que fue consultada por el Juez y apelada por la I. Municipalidad de Esmeraldas.- Subido el proceso a la Sala Unica de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Esmeraldas ésta dictó sentencia revocando la de primer grado y declarando sin lugar la demanda, y de la cual la actora ha interpuesto el recurso de casación. Por **consecuencia**, a efecto de resolver sobre los hechos de la controversia se considera: 1°.- El Art. 2392 (ex 2416) del Código Civil expresa: "Prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas o de extinguir las acciones y derechos ajenos, por haberse poseído las cosas, o no haberse ejercido dichas acciones y derechos, durante cierto tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales.- Una acción o derecho se dice que prescribe cuando se extingue por la prescripción".- Concordante el artículo 2398 íbidem, expresa que "salvo las excepciones que establece la Constitución, se gana por prescripción el dominio de los bienes corporales raíces o muebles que están en el comercio humano, y que se han poseído con las condiciones legales".- De las expresiones de la ley, aparecen con claridad los requisitos esenciales para que sea procedente y estos son: 1°.- Que el inmueble que se pretende adquirir está en el comercio humano, esto es, que no tengan prohibición legal para la transferencia del dominio.- La doctrina así lo considera el Dr. Carlos A Arroyo del Río, en la Obra "Estudios Jurídicos de Derecho Civil", Tomo I, pagina 80 reproduce al respecto, la opinión del Tratadista Clemente de Diego, en su obra "Curso Elemental de Derecho Civil Español Común y Foral" Tomo III Pág. 281 en que expresa: "En la prescripción se trata, como sabemos, de ganar el dominio sobre una cosa, subsanando el vicio o defecto que ha tenido lugar en su adquisición. Despréndase de aquí que sólo las cosas susceptibles de apropiación y de dominio particular pueden ser objeto de prescripción, y como opera un cambio de dominio habrá de ser susceptible también de cambiar de dueño, en cuyo supuesto las cosas inalienables, mientras lo sean, no serán prescriptibles".- 2°.- Que se haga una completa y cabal descripción del bien que se pretenda prescribir, y si este se trata de un inmueble, la debida singularización con la indicación de sus linderos, extensión o circunstancias que lo determinen: 3° Que el titular del dominio del inmueble cuya adquisición se pretende es el demandado, por que "no se puede usucapir contra cualquiera o contra nadie, sino contra el verdadero y real dueño del bien, de lo contrario el fallo que la declare no surtirá el efecto de perder el dominio, en razón del principio del efecto relativo de la sentencia, de recibo en el Art. 301 (ahora 297) del Código de Procedimiento Civil.", conforme el fallo publicado en el R. O. 23 del 11 - IX- 96.- Y el verdadero y real dueño no es otro que aquél que aparece como tal en el Registro de la Propiedad.- Las salas de Casación de lo Civil, Mercantil, Inquilinato de la Corte Suprema de Justicia así lo ha aplicado en múltiples fallos y entre ellos: a).- El publicado en el R. O. No. 1.006 del 8-VIII-96, en cuya parte pertinente se expresa lo siguiente: "Por consiguiente, la prescripción adquisitiva o usucapición, ora como acción ora como excepción, tiene que

demandarse u oponerse no contra cualquiera, sino contra quien figura en el Registro de la Propiedad del lugar de situación del inmueble, pues, éste, y no otro, es el único que se encuentra sustantivamente legitimado para oponerse valida y legalmente a ella". b).- El publicado en el R. O. 23 del 11-IX-96: "... no se puede usucapir contra cualquiera o contra nadie, sino contra el verdadero y real dueño del bien, de lo contrario el fallo que lo declare no surtirá efecto jurídico de perder el dominio".- Del examen del proceso se aprecia que no ha sido probado con el certificado del Registro de la Propiedad de Esmeraldas que el bien materia de la demanda es de propiedad de la I. Municipalidad de Esmeraldas o de Clemente Arroyo Weir, aceptándose de esta manera la afirmación hecha por la actora en la demanda que desconoce "a los presuntos propietarios del terreno.- Por consecuencia no procede la impugnación.- Por lo expuesto esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia materia de la impugnación. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Mauro Terán Cevallos, Héctor Cabrera Suárez y Viterbo Zevallos Alcivar, Magistrados.

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

RAZON: Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 17 de octubre del 2007.

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

Corte Suprema de Justicia.- Primera Sala de lo Civil y Mercantil.- f.) Ilegible, Secretaria.

N° 296-2007

DENTRO DEL JUICIO ORDINARIO JUICIO No. 412-2006 (RECURSO DE CASACION) QUE POR PAGO DE CANCELACION INSCRIPCION POSESION EFECTIVA HA PROPUESTO JUVENAL ANTONIO SAENZ GIL CONTRA FAROUK, GUADALUPE Y CELESTE RUIZ NICOLA SE HA DICTADO LO SIGUIENTE:

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

Quito, 16 de octubre del 2007; las 16h30.

VISTOS: Juvenal Antonio Sáenz Gil deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, en el juicio

ordinario que sigue contra Farouk Jimmy, Guadalupe y Celeste Ruiz Nicola, para que se declare que no le es oponible la posesión efectiva que fuera obtenida por los demandados respecto de los bienes dejados por Elba Gladys Ruiz Camaño, así como para que se cancele la inscripción de dicho acto en el Registro de la Propiedad del cantón Guayaquil. Concedido el recurso, pasa el proceso a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia; habiéndose radicado la competencia por el sorteo de ley en esta Sala, que admitió a trámite el recurso, y una vez que ha finalizado la etapa de sustanciación correspondiente, para resolver se considera: **PRIMERO:** El recurrente sustenta su impugnación en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, por errónea interpretación del artículo 674 del Código de Procedimiento Civil y del artículo 18 numeral 12 de la Ley Notarial, así como por falta de aplicación del artículo 1030 del Código Civil. En la fundamentación respectiva, sostiene: a) Que los demandados no podían obtener la declaratorio e inscripción de la posesión efectiva de los bienes dejados por Elba Ruiz Caamaño de Sáenz (de quien es cónyuge supérstite), pues no son herederos de la causante: *“A juicio de la Sala, pese a que de la declaración y documentos presentados por los hermanos Ruiz Nicola, reflejaban claramente que no eran los herederos de la causante, porque partían de una premisa contraria a derecho (...aduciendo para ese efecto que, la disolución de la sociedad conyugal que de común acuerdo hicimos mi referida cónyuge y yo, implicaba la terminación del vínculo matrimonial), el Notario estaba obligado a concederles la posesión efectiva, para lo cual [los ministros del Tribunal ad quem] han interpretado erróneamente el Art. 674 (antes 685) del Código de Procedimiento Civil y el Art. 18 numero 12 de la Ley Notarial. Si revisan los textos concordantes de las dos disposiciones antes citadas, veremos que en ambos casos, se expresa claramente la necesidad de presentar los documentos que acrediten la declaración juramentada de quienes se pretenden herederos. Obviamente, lo declarado y su acreditación documental, deben estar en estricta relación con las disposiciones que establecen los órdenes de sucesión intestada, pues si bien la posesión efectiva no confiere derechos a quien no los tiene, no podemos llegar a la interpretación absurda de que a cualquiera que se presente como heredero deba concedérsele la posesión efectiva”;* y, b) El artículo 1030 del Código Civil prescribe que “Si el difunto no ha dejado posteridad, le sucederán sus ascendientes de grado más próximo, y el cónyuge. La herencia se dividirá en dos partes, una para los ascendientes y otra para el cónyuge. No habiendo padres o descendientes, toda la herencia corresponderá al cónyuge”. Por lo tanto, *“Esta disposición excluía a los señores Farouk Jimmy Ruiz Nicola, Guadalupe María Ruiz Nicola y Celeste Azucena Ruiz Nicola, medios hermanos de mi recordada cónyuge Elba Ruiz Caamaño de Sáenz, como sus herederos.”* **SEGUNDO:** El artículo 674 del Código de Procedimiento Civil dice: “El heredero se presentará al Juez o Notario pidiendo la posesión efectiva de los bienes hereditarios. A esta solicitud acompañará copia inscrita del testamento y la partida de defunción del testador, o una información sumaria de testigos, para acreditar que ha muerto la persona a quien se ha heredado, y que el solicitante es heredero. Inmediatamente el Juez pronunciará sentencia, con arreglo al mérito del proceso, o el notario levantará la respectiva acta notarial; y se la mandará inscribir, conforme a la Ley de Registro”. Como se observa, “La posesión efectiva se da a quien tiene la simple apariencia de heredero, no a quien es realmente heredero. Cuando se solicita la posesión efectiva, el Juez dentro de la

jurisdicción voluntaria podrá resolver conferir o no la posesión efectiva, que servirá de título para inscribirlo en el registro de la propiedad y para los otros fines específicos señalados en la ley. Para que el Juez conceda la posesión efectiva, el artículo 685 [674 en la codificación actual] del Código de Procedimiento Civil apenas exige una simple declaración de testigos, que expresen que ha muerto la persona a quien ha heredado el solicitante y que este es heredero. Asimismo, para que el notario conceda la posesión efectiva, en el caso del artículo 18, numeral 12, de la Ley Notarial, solo se exige la declaración juramentada de quienes se creyeren con derecho a la sucesión de una persona difunta, presentando la partida de defunción del de cujus y las de nacimiento y otros documentos para quienes acrediten ser sus herederos, así como la de matrimonio o sentencia de reconocimiento de la unión de hecho del cónyuge sobreviviente si lo hubiere... La calidad de heredero de una persona fallecida se acredita con el testamento respectivo o, si la sucesión es intestada, con las partidas del Registro Civil que establecen el grado de parentesco con el difunto dentro de las reglas previstas en el Título II, Libro Tercero, del Código Civil”. (Resolución No. 203-204, publicada en el Suplemento al Registro Oficial 532 de 25 de febrero del 2005). Como se aprecia, la norma citada no distingue si el peticionario es o no en realidad heredero; por ello, hay que precisar que la posesión efectiva, aun con esa denominación tan sui generis, no es un modo de adquirir el dominio, ni tiene el objetivo de demostrar la calidad de heredero de quien la solicita. Esta discusión se ha venido formulando desde antiguo, pero en la actualidad tanto la jurisprudencia como la doctrina nacional coinciden inequívocamente en que la posesión efectiva tiene una finalidad esencial de publicidad, en cuanto establece el puente registral entre el derecho del antecesor con el sucesor en el registro de bienes inmuebles, tal como dispone la disposición citada. Como señala el profesor Víctor Manuel Peñaherrera -en criterio que fue incorporado en fallo de esta Sala No. 449-98 publicado en el Registro Oficial 40 de 5 de octubre de 1998-, “...la finalidad de la posesión efectiva al servicio del nuevo plan que el legislador se había propuesto desarrollar en lo que tiene que ver con los inmuebles, es la de servir de título para la inscripción de la transmisión hereditaria.”; dicho autor cita a su vez el mensaje del presidente chileno Manuel Montt, en la presentación del proyecto del Código Civil chileno (antecedente directo del código ecuatoriano), respecto a esta cuestión: “En cuanto a poner a la vista de todos el estado de las fortunas territoriales, el arbitrio más sencillo era hacer obligatoria la inscripción de todas las enajenaciones de bienes raíces, incluidas las transmisiones hereditarias de ellos, las adjudicaciones y la constitución de todo derecho real en ellos...” El maestro Peñaherrera también distinguió entre la posesión legal y la posesión efectiva, “como recurso para suspender la objeción de que por la delación de la herencia el heredero entra automáticamente en posesión de los bienes sucesorios (posesión legal), por lo cual la ley manda imperativamente que se obtenga la posesión efectiva como prerequisite para enajenar o gravar los inmuebles heredados: “...era menester una providencia judicial [o actuación notarial, según el artículo 12 numeral 18 de la ley de la materia], que la concediese (la posesión efectiva), y la inscripción de esta providencia. Tal es, en nuestro concepto, el fin esencial de la institución que nos ocupa y el plan que con ella se propuso el legislador. La posesión efectiva forma, pues, parte integrante del sistema relativo a la tradición, y su objeto es hacer constar en el registro el traspaso del dominio y la posesión del causante al heredero.

Nada más. Por esta razón y como corolario de tal antecedente, declara el mismo Código en el inciso final del Art. 692 [719 en la codificación vigente] a quien se le ha conferido la posesión efectiva, le servirá ésta de justo título y le pondrá en aptitud de adquirir el dominio por prescripción ordinaria si reúne los demás requisitos de la posesión regular... He aquí el oficio que la posesión efectiva desempeña en nuestras instituciones, y toda la ventaja que ella reporta. Hacerle al heredero poseedor y dueño inscrito de los inmuebles hereditarios, y *poner al heredero aparente en posibilidad de adquirir la herencia por prescripción ordinaria.*” **TERCERO:** Vista entonces su finalidad, hay que precisar -y reitera-, que la posesión efectiva no confiere la calidad de heredero a quien la obtiene, porque tal cualidad se adquiere únicamente por ley en la sucesión intestada o por testamento. Y de ahí se sigue que el artículo 674 del Código de Procedimiento Civil exija, para el primer caso, una información sumaria de testigos, para acreditar que ha muerto la persona a quien se ha heredado, y que el solicitante es heredero; naturalmente, esa afirmación no convierte al solicitante en heredero, ni excluye los derechos del que realmente lo es, porque es únicamente una diligencia provisional, cuyos objetivos han sido descritos en el considerando precedente. También servirá para que se proceda al nombramiento de un administrador común de los bienes del de *cujus*. Pero no tiene funcionalidad alguna para que el heredero verdadero o aparente pueda administrar los bienes sucesorios, se los adjudique o prive al heredero verdadero de sus derechos. Y suponiendo que quien no es heredero haya obtenido la posesión efectiva, esta diligencia no impedirá que el verdadero pueda accionar contra aquél. **CUARTO:** Ahora bien, como es sabido, la diligencia de posesión efectiva es un trámite de jurisdicción voluntaria, por lo que, en una primera fase, resulta harto difícil que surja oposición, porque el trámite se lleva a cabo sin contradictor. ¿Qué sucede si concluida la diligencia, surge la oposición del verdadero heredero, como sería el caso en estudio? Si la posesión efectiva no tiene por finalidad reconocer la calidad de heredero a quien la obtiene, no tiene sentido alguno solicitar en un proceso de conocimiento que esa diligencia sea inoponible al verdadero heredero, porque *de hecho no lo es*, tal como se puede apreciar de la explicación que antecede y vistas sus consecuencias, la concesión de la posesión efectiva a quien alega ser heredero no afecta la posición jurídica del heredero que tiene tal calidad por ley o testamento; él conservará sus derechos con independencia de que se haya concedido la posesión efectiva al que ha invocado falsamente tal calidad. De ahí que el Tribunal de última instancia no ha interpretado erróneamente las disposiciones citadas. Naturalmente, para aclarar esta cuestión, ha de decirse que el verdadero heredero goza de otras acciones en las cuales solicitará que se le reconozcan sus derechos, los cuales, se reitera, permanecen intactos; así, pues, podrá pedir que se proceda a la apertura de la sucesión y a la facción de los inventarios respectivos, proceso de conocimiento en el cual el Juez podrá determinar previas las probanzas respectivas, el derecho de los herederos verdaderos; para el caso del actor, inclusive para determinar si es en realidad el único heredero, porque no se puede partir únicamente de su sola afirmación, en cuanto a que el extinto matrimonio Sáenz-Ruiz no tuvo descendencia. Solamente en el juicio sucesorio correspondiente, se podrán entonces discutir las calidades de heredero, y los derechos que a cada uno corresponden. Mientras, la posesión efectiva lograda por quien no es heredero en nada afecta la posesión del que realmente lo es, mucho menos, los órdenes

sucesorios establecidos en la ley. Por ello, tampoco se ha dejado de aplicar el artículo 1030 del Código Civil. En suma, el fallo del Tribunal de última instancia no incurre en la causal de casación prevista en el número 1 del artículo 3 de la ley de la materia. Por las consideraciones que anteceden, esta Sala, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil por estar ajustada a derecho. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Mauro Terán Cevallos, Héctor Cabrera Suárez y Viterbo Zevallos Alcívar, Ministros Jueces.

Certifica.- f.) Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil.

RAZON: Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, a 17 de octubre del 2007.

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

Corte Suprema de Justicia.- Primera Sala Civil y Mercantil.- f.) Ilegible, Secretaria.

N° 300-2007

DENTRO DEL JUICIO ORDINARIO JUICIO NO. 415-2006 (RECURSO DE CASACION) QUE POR PAGO DE DINERO HA PROPUESTO ALONSO CABEZAS DUEÑAS CONTRA JAVIER GARCIA LOOR Y AB. MIGUEL ZEVALLOS PROCURADOR JUDICIAL DE MARIANO ZAMBRANO SEGOVIA Y DOCTOR RIGOBERTO CEVALLO JARAMILLO, PREFECTO Y PROCURADOR SINDICO DEL H. CONSEJO PROVINCIAL DE MANABI SE HA DICTADO LO SIGUIENTE:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 16 de octubre del 2007; las 16h15.

VISTOS: Alonso Willinton Cabezas Dueñas deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo, en el juicio ordinario que, por pago de dinero, sigue el recurrente contra el H. Consejo Provincial de Manabí. Radicada la competencia por el sorteo de ley en la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, que admitió a trámite el recurso de casación,

y una vez concluida la etapa de sustanciación correspondiente, para resolver considera: **PRIMERO:** Es obligación de todo juzgador verificar en primer lugar si es o no competente para resolver la causa sometida a su conocimiento, y evitar de esta forma incurrir en omisión de la solemnidad sustancial prevista en el numeral segundo del artículo 346 del Código de Procedimiento Civil que dice: "Son solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias:... 2. Competencia del Juez o Tribunal, en el juicio que se ventila;"; omisión que acarrea la nulidad del proceso, a costa del Juez o Tribunal infractor. La razón por la cual el Tribunal de Casación siempre ha de entrar a este análisis de la validez procesal, se halla en que la omisión de las solemnidades comunes a todos los juicios e instancias o a la naturaleza del asunto o al de la causa que se está juzgando, ocasiona que jurídicamente no exista proceso, sino una apariencia de tal; por ello, al ser tan necesaria su presencia, su omisión implica un vicio de tal trascendencia que, aunque no se los haya acusado expresamente, todo juzgador está en la obligación de declararlos de oficio, conforme manda el artículo 349 del Código de Procedimiento Civil. **SEGUNDO:** En la especie, se trata de una demanda propuesta contra el H. Consejo Provincial de Manabí, institución de derecho público que ejerce el gobierno seccional autónomo de dicha provincia en el ámbito de sus competencias. El artículo 38 de la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por parte de la Iniciativa Privada señala: "Los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo y de lo Fiscal, dentro de la esfera de su competencia, conocerán y resolverán de todas las demandas y recursos derivados de actos, contratos, hechos administrativos, y reglamentos expedidos, suscritos o producidos por las entidades del sector público. El administrado afectado presentará su demanda o recurso ante el tribunal que ejerce jurisdicción en el lugar de su domicilio. El procedimiento será el previsto en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa o Código Tributario, en su caso. No se exigirá como requisito previo para iniciar cualquier acción judicial contra las entidades del sector público la proposición del reclamo y agotamiento en la vía administrativa. Empero, de iniciarse cualquier acción judicial contra alguna institución del sector público, quedará insubsistente todo reclamo que sobre el mismo asunto se haya propuesto por la vía administrativa." Esta norma ha sufrido desde su redacción original múltiples modificaciones; la última, que estableció el texto antes transcrito, fue establecida por el artículo 1 de Ley No. 56, publicada en Registro Oficial 483 de 28 de diciembre del 2001. **TERCERO:** En la especie, la demanda fue presentada el 20 de mayo del 2003 (razón a foja 64 del cuaderno de primer nivel), calificada y admitida a trámite el 28 de mayo del 2003 (auto a foja 65), habiéndose perfeccionado la citación con la demanda el 12 de junio del mismo año (razones a fojas 65 vta.- 66), es decir, con posterioridad al 28 de diciembre del 2001, fecha de la última reforma al artículo 38 de la Ley de Modernización en el sentido que se ha transcrito. Por ello, a partir de esa época, la demanda debía ser conocida por el correspondiente Tribunal de lo Contencioso Administrativo, al tratarse de una demanda derivada de un contrato que se habría celebrado, según alega el actor, con el H. Consejo Provincial de Manabí para la extracción de material pétreo y de construcción de propiedad del hoy recurrente. En definitiva, los jueces y tribunales civiles carecían

en absoluto de competencia para conocer de esta causa, solemnidad sustancial común a todos los juicios e instancias que no puede ser convalidada, y que provoca la nulidad de todo lo actuado a partir de la presentación de la demanda. Por las consideraciones que anteceden, 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 LEY, casa la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo y declara nulo el proceso a partir de la presentación de la demanda, a costa del señor Juez Primero de lo Civil del cantón Portoviejo, como del Tribunal ad quem antes mencionado, órganos judiciales que ocasionaron la nulidad. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Drs. Mauro Terán Cevallos, Héctor Cabrera Suárez y Viterbo Zevallos Alcívar, Ministros Jueces.

Certifica.- f.) Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil.

RAZON: Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito a, 17 de octubre del 2007.

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

Corte Suprema de Justicia.- Primera Sala Civil y Mercantil.- f.) Ilegible, Secretaria.

N° 305-2007

DENTRO DEL JUICIO ORDINARIO No. 313-2006 QUE POR REIVINDICACION SIGUE HELION SAMUEL MATAMOROS BALCAZAR EN CONTRA DE MARCIA BALDEON DIAZ, REPRESENTANTE LEGAL DEL "CLUB SOCIAL, CULTURAL Y DEPORTIVO 24 DE MAYO", SE HA DICTADO LO QUE SIGUE:

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

Quito, 23 de octubre del 2007; las 15h03.

VISTOS: El actor Helión Samuel Matamoros Balcazar interpone recurso de casación de la sentencia dictada por la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Machala, dentro del juicio de reivindicación seguido en contra del "Club Social, Cultural

y Deportivo 24 de Mayo” el mismo que al ser concedido permite que suba el proceso a la Corte Suprema de Justicia, habiéndose radicado la competencia en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil mediante el sorteo de ley, y la que lo admite al trámite mediante providencia del 5 de julio del 2006; a las 09h51, agotado el trámite de sustanciación, el estado es el de resolver el recurso interpuesto, y para ello, se considera: **PRIMERO:** El recurrente, en su escrito de interposición y fundamentación del recurso que obra de fs. 79 a 81 del cuaderno de segundo nivel, afirma que en el fallo impugnado se han violado o infringido las normas contenidas en los artículos 933, 2411, 2417 del Código Civil y 1000, 216, numeral 11° del Código de Procedimiento Civil, a la vez que señala como causales la primera, segunda y tercera del Art. 3° de la Ley de Casación. Estos serán los límites dentro de los cuales se desenvolverá la actividad de este Tribunal de Casación.- **SEGUNDO:** Habiendo el recurrente fundamentado el recurso en la causal 2ª del artículo 3° de la Ley de Casación, esto es por “aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de las normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente” y teniendo presente que el recurso de casación civil tiene como objeto anular o dejar sin efecto la sentencia o auto recurrido dictada o dictado, según del caso, por la Corte Superior respectiva, es incuestionable que cuando el Tribunal de Casación admite al trámite el recurso, asume momentáneamente las atribuciones del Tribunal de alzada, y consecuentemente casa la sentencia o anula los actos del proceso por las omisiones de solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios o las especiales de determinados procesos. En el caso de la causal segunda del artículo tercero de la Ley de Casación, si el Tribunal de Casación encontrare procedente el recurso, ya no puede entrar a conocer las acusaciones contra el fallo fundamentadas en otras causales, puesto que aquella trata del error de la actividad o in procedendo que tiene lugar cuando el proceso esta viciado de nulidad insanable o que ha provocado indefensión. La nulidad procesal se ocasiona cuando en el desarrollo de un proceso se ha omitido alguna de las solemnidades indicadas exhaustivamente en los Arts. 345, 346, 347 y 348 (actuales normas) del Código de Procedimiento Civil, y por violación del trámite propio del proceso, siempre y cuando la omisión influya en la decisión. En la especie, el recurrente no señala ni precisa la omisión de la solemnidad sustancial que afirma se ha dejado de aplicar. No procede el cargo.- **TERCERO:** Cuando se fundamenta el recurso de casación en la causal 3ª del Art. 3° de la Ley de Casación, el recurrente debe señalar en forma clara, precisa y concreta como cada una de las normas legales invocadas que contengan preceptos aplicables a la valoración de la prueba, ha incurrido en la causal invocada y cual es la norma sustantiva que ha sido violada indirectamente al aplicarse equivocadamente o no aplicarse en el fallo a efecto de que el Tribunal pueda fiscalizar la valoración realizada por el Tribunal de instancia. No hay que olvidar que la valoración de la prueba es una facultad exclusiva y excluyente del Juez de instancia como consecuencia de su independencia soberana, sin que el Tribunal de Casación tenga la facultad de revocarla, salvo el caso de que la valoración sea atroz, contraria a la razón, a las leyes, a la justicia. “Es por ello que, si se llegare a carecer de lógica o legitimidad la valoración de prueba realizada por los juzgadores, o sea, que sus conclusiones

sean absurdas o arbitrarias, el Tribunal de casación está facultado a revisar dicha valoración, en virtud de que se ha violentado el mencionado artículo 119 del Código de Procedimiento Civil.- Una decisión es absurda cuando la valoración es ajena a las leyes lógicas formales y arbitraria cuando hay ilegitimidad en la motivación. Cuando el juzgador, por error, formula una conclusión contraria a la razón, a la justicia o las leyes estamos frente a un caso simplemente absurdo; pero si la conclusión es deliberadamente contraria a la razón, a la justicia o a las leyes por que el juzgador voluntariamente busca este resultado, estamos frente a un proceder arbitrario que, de perseguir favorecer a una de las partes o perjudicar a la otra, implicaría dolo y podría constituir inclusive un caso de prevaricación, como se ha señalado, el absurdo en la valoración de la prueba no se limita a la sola ilegitimidad en la motivación, lo cual ocurre cuando el juzgador prescinde de prueba esenciales, computa pruebas inexistentes o valora pruebas inválidas, y si este proceder lo adopta voluntariamente, se trataría de una arbitrariedad. El vicio de valoración absurda de la prueba constituye, al mismo tiempo, transgresión del mandato de motivación contenido en el numeral 13 del artículo 24 de la Constitución Política de la República, ya que la violación de las reglas de la lógica en la valoración de la prueba no constituye motivación válida, por que atenta contra la sana crítica (que es el método de valoración probatoria de general aplicación en virtud de lo que dispone el Art. 115 del Código de Procedimiento Civil) y si la motivación no es válida, jurídicamente la resolución carece de motivación, conforme lo señala el mandato constitucional antes indicado...”; “este es el criterio que sobre el tema ha expresado la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, y que consta en varias resoluciones como la No. 202-2002, publicada en el R. O. No. 710, 22 de noviembre del 2.002; No. 172-2002, publicado en el R. O. No. 666 del 19 de septiembre del 2002; y No. 224-2003 publicada en el R. O. No. 193 de octubre de 2.003”, G. J. No. 15 S. XVII pp. 5007. En la especie, el recurrente afirma que en la sentencia impugnada “se omitido la aplicación del numeral 11 del Art. 216 del Código de Procedimiento Civil al momento que los conjuces toman en consideración a los testigos Manuel de Jesús Balcazar, (f. 43), Guido Alfonso Criollo Alvarado (f. 43 vuelta y 44); José Miguel Ortega Ortega (f. 44 vuelta); Hitler José Mesias Gavilanes Macas (fs. 45 y 46 vuelta); Luís Alberto Orellana Alvarado (f. 46 y 47); Genara Sotomayor Ordoñez (f. 65), que no podían prestar su declaración por tener la calidad de socios del Club Social Cultural y Deportivo “24 de Mayo” de la ciudad de Santa Rosa”. Si bien es cierto que los testigos mencionados por el recurrente reconocen, en sus respectivos testimonios, que son socios del club demandado, también no es menos cierto que esos testimonios, se encuentran avalados con los documentos presentados, debidamente protocolizados, por éste, demuestran la verdad de los hechos y que en consecuencia, conforme a las reglas de la sana crítica merecen credibilidad. Por consecuencia no procede el cargo.- **CUARTO:** Otro cargo formulado por los recurrentes contra la sentencia recurrida es que se ha hecho una errónea interpretación del artículo 933 y que se ha hecho una aplicación indebida de los Arts. 2411 y 2417 del Código Civil, y lo fundamentan en la causal primera del Art. 3° de la Ley de Casación que dice: "El recurso de casación sólo podrá fundarse en las siguientes causales:..1ª. Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes

jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva". Para resolver sobre el cargo en referencia la Sala hace las siguientes consideraciones: a) Que "las pretensiones formuladas en la demanda y las excepciones invocadas en la contestación de la demanda establecen la esfera dentro de la cual se traba la litis en primera instancia. Comúnmente los puntos sobre los que se traba la litis quedan fijados en la demanda, y cuando se interpone recurso de apelación de la sentencia de primera instancia, la situación sobre los puntos sobre los que se trabó la litis no se modifican en segunda instancia. El Tribunal para ante quien se interpuso el recurso, con sujeción al Art. 334 del Código de Procedimiento Civil, confirma, revoca o reforma la resolución apelada. Pero en el juicio ordinario tal situación cambia sustancialmente, por que el que interpone el recurso de apelación debe formalizar, con arreglo al Art. 408 del Código de Procedimiento Civil, los puntos a los que se contrae el recurso. La formalización del recurso configura el ámbito de la litis de segunda instancia. En otras palabras, unos son los puntos sobre los que se trabó la litis en primera instancia y otros son los puntos sobre los que se trabó la litis en segunda instancia. Por cierto, en la formalización de la apelación no puede introducirse nuevos puntos sobre los que se trabó la litis en primera instancia; estos pueden reducirse, pero en ningún supuesto ampliarse con otros. En ésta virtud, a los puntos que se trabó la litis en segunda instancia tiene que circunscribirse la sentencia del Tribunal de alzada. Por estas razones, en el juicio ordinario, las tres formas de incongruencia en la sentencia pueden darse no ya sobre los puntos que se trabó la litis en primera instancia, sino sobre los puntos en los que quedó trabada la litis en segunda instancia, tomando como punto de referencia la formalización del recurrente y la adhesión del recurso que pudiese haber hecho la contraparte", según la Resolución No. 178-2004 tomada por esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil dentro del juicio reivindicatorio No. 217-2003 propuesto por Natalie Ivett de Pérez contra Gerardo Mena García y Cecilia Carrera de Mena, publicada en la G. J. No. 15, Serie XVII pp. 4952. b) Que en la especie, Helión Samuel Matamoros Balcazar comparece a juicio, y manifiesta, entre otras cosas, que "hace algunos años, socios del Club Social Deportivo denominado "24 de Mayo" de la ciudad de Santa Rosa procedieron a tomar posesión de una parte de terreno de uno de mayor extensión de su propiedad ubicado en las calles Avda. Quito, entre las de Olmedo y desembocadura de las calles Vacas Galindo y parte de la Avda. 24 de Mayo; que el área tomada en posesión por los indicados socios está comprendida dentro de los siguientes linderos: "Por el norte, con la Avda. Quito con 15,50 m; por el sur, con solar que vendí a Angel Polivio Chalán y ahora de propiedad de club "24 de Mayo" con 15,30 m; por con la desembocadura de las calles Vaca Galindo y Avda. "24 de Mayo", antes Abdón Calderón, con 10,00 m; y por el Oeste, con propiedad de Rosendo Baldeón, con 19,69 m, con una área de 261, 69 m², y que los poseionarios han edificado una construcción para sede social..."; que con los antecedentes expuestos, demanda, en juicio ordinario al Club Social y Deportivo "24 de Mayo", para que en sentencia se ordene la reivindicación legal del inmueble antes descrito, así como el pago de los daños y perjuicios ocasionados. c) Citada la demanda compareció a juicio Marcia María de Lourdes Baldeón Díaz, en su calidad de Presidenta y representante legal del club demandado, justificando su personería con el certificado otorgado por el Secretario del club encartado, y contestó la demanda proponiendo las excepciones que

obran de fs. 21 a 22 vta., y reconviendo juicio al actor. Así quedó trabada la litis; tramitado el proceso, el Juez de primera instancia dictó sentencia declarando sin lugar la demanda y con lugar la reconvencción, sentencia de la que interpuso recurso de apelación el demandante. Subido el proceso a la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Laboral, Niñez y Adolescencia y Materia Residuales Corte Superior de Justicia de Machala, habiendo el apelante, dentro del respectivo término, formalizado el recurso y determinando, en escrito de fs. 2, del cuaderno de segunda instancia, explícitamente los puntos a que se refiere la apelación, y que no son otros, que los hechos expuestos en la demanda y a la contestación de ésta. Concluido el trámite de segunda instancia, la Sala respectiva dictó sentencia confirmando la de primer grado, sentencia de la cual el accionante presentó el recurso de casación.- **QUINTO:** Este Tribunal de Casación considera necesario cumplir con examinar si en el desarrollo del proceso se han cumplido con los principios del debido proceso para garantizar la validez e intangibilidad del fallo y consecuentemente analizar y resolver sobre la excepción de ilegitimidad de personería activa alegada por la parte demandada; y, para ello se considera: a) Artículo 346, numeral 3° del Código de Procedimiento Civil, expresa: "Son solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias.. 3° "legitimidad de personería". La legitimidad de personería significa tener derecho a comparecer a juicio y exigir que se resuelva sobre los derechos o pretensiones planteadas dentro del proceso, ya como actor o ya como demandado. Cuando en el proceso no se ha adecuado la relación jurídico-procesal contados los que deben ser sujetos de la relación sustancial, no hay legitimación en la causa. Al respecto, el Tribunal de Casación Civil, en fallo publicado en el R. O. 571-V-2002 expresó lo siguiente: "SEGUNDO: 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 es uno de los presupuestos procesales... común a todos los juicios e instancias, cuya omisión acarrea la nulidad procesal... La ilegitimidad de personería tiene lugar en los siguientes supuestos: **1°.** Si el actor o demandado no tiene capacidad legal para comparecer por sí a juicio, por ser menor de edad o hallarse en interdicción, o por ser persona jurídica; **2°.** Si quien comparece a juicio aduciendo ser representante del actor o demandado no es legalmente capaz, por ser menor de edad o hallarse en interdicción. **3°** Si quien al comparecer al juicio aduciendo ser procurador judicial no es persona legalmente capaz o hallarse comprendido en los impedimentos para ser procurador o el poder que ostenta para comparecer a 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 que se resuelva sobre las pretensiones planteadas en la demanda o sobre las excepciones planteadas en la contestación de 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 sino 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 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 inútil. 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; y, 2° Cuando estos deben ser parte como demandados, pero no solos sino en concurrencia con otras personas que no ha concurrido al proceso. La legitimación de causa no es un presupuesto o solemnidad sustancial cuya omisión anula el proceso, sino una condición para el éxito de la demanda, omisión que solo puede ser advertida por el juzgador al momento de dictar la sentencia. La excepción opuesta por la demandada se encasilla en lo llamado por la doctrina falta de legitimación ad causam o de legítimo contradictor por no haberse integrado adecuadamente la relación jurídico-procesal con todos quienes son sujetos de la relación sustancial". En la especie, la comparecencia del actor es a título personal, y lo ha hecho a través de uno de los modos establecidos por el artículo 47 del Código de Procedimiento Civil, que expresa: "En todo juicio concurrirán las partes personalmente por medio de su representante o procurador, debiendo éste legitimar su personería, desde que comparece a juicio". En consecuencia, no proceden las excepciones indicadas.- **SEXTO:** Entre las excepciones presentadas por la parte demandada consta la "DECIMA SEGUNDA" que dice: "Alego expresamente, señor Juez, que hace mas de cuarenta y cinco años el Club Social Cultural y Deportivo "24 de Mayo" se encuentra en posesión pacífica, tranquila, ininterrumpida, en forma pública y notoria de buena fe con ánimo de señor y dueño del predio materia de la litis. Por consiguiente alego que ante el supuesto hecho que tuviere validez el título de propiedad el actor ha perdido el dominio y se ha extinguido su derecho y por prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio a favor del Club Social Cultural y Deportivo "24 de Mayo" demandado". Se trata de una excepción perentoria que debe ser examinada previamente, por que, como es de conocimiento, esta tiene como finalidad extinguir el derecho y la acción respectiva y cuya decisión impide conocer las otras cuestiones y puntos del proceso. El Tratadista Hernando Devis Echandía, en su "Compendio de Derecho Procesal. Teoría General del Proceso, t.1, pp. 464 dice: "En la sentencia debe estudiarse primero si las pretensiones incoadas en la demanda tienen o no respaldo en los hechos probados y en la ley sustancial que los regula, y solamente cuando el resultado sea afirmativo se debe proceder al estudio de las excepciones propuestas contra aquellas por el demandado; pues si aquellas deben ser rechazadas aun sin considerar las excepciones, resulta inoficioso examinar estas. Todas las pretensiones principales deben ser resueltas en la parte dispositiva de la sentencia, a menos que esta deba ser inhibitoria, y si no prosperan, deben resolverse sobre las subsidiarias. En cambio, cuando se han alegado o probado varias excepciones perentorias, no es necesario que el Juez las estudie todas, ni que se pronuncie sobre ellas, pues basta hacerlo respecto de aquella que debe prosperar, si desvirtúa todas las peticiones de la demanda. Si la sentencia es inhibitoria, porque se admite una excepción dilatoria, no puede el juzgador de instancia pronunciarse sobre las pretensiones del actor porque estaría anticipando criterio, y si se admite una excepción perentoria que desvirtúa todas las peticiones de la demanda tampoco es necesario que se pronuncie sobre las pretensiones ni sobre las restantes excepciones en aplicación del principio de economía

procesal..." En el caso, habiéndose propuesto por la parte demandada la excepción perentoria de "prescripción de la acción y del derecho del actor", procede examinarla y tomar la decisión respectiva; y, para el efecto se hacen las siguientes consideraciones: 1°. El Art. 2392 del Código Civil define a la prescripción de la siguiente manera: "Prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones y derechos ajenos, por haberse poseído las cosas, o no haberse ejercido dichas acciones y derechos, durante cierto tiempo y concurriendo los demás requisitos legales. Una acción o derecho se dice que prescribe cuando se extingue por la prescripción". Esta excepción, en definitiva, es un medio que tiende a aniquilar la acción en sus aspectos sustantivos. De allí que su declaración implica una cuestión de fondo que debe resolverse en sentencia", conforme el fallo de casación que consta publicado en la G. J. No. 2 de la Serie XIV. 2°. Con relación a la prescripción adquisitiva, el Art. 2405 del Código Civil expresa, que ésta es "ordinaria o extraordinaria"; y, el 2410 ibídem señala que "el dominio de las cosas comerciales que no ha sido adquirido por la prescripción ordinaria, puede serlo, por la extraordinaria, bajo las reglas que van a expresarse..." Concordante el artículo 2398 ibídem, expresa que "salvo las excepciones que establece la Constitución, se gana por prescripción el dominio de los bienes corporales raíces o muebles que están en el comercio humano, y que se han poseído con las condiciones legales". De las expresiones de la ley, aparecen con claridad los requisitos esenciales para que sea procedente y estos son: 1°. Que el inmueble que se pretende adquirir está en el comercio humano, esto es, que no tengan prohibición legal para la transferencia del dominio. El Dr. Carlos A Arroyo del Río, en la obra "Estudios Jurídicos de Derecho Civil", Tomo I, página 80 reproduce al respecto, la opinión del Tratadista Clemente de Diego, en su obra "Curso Elemental de Derecho Civil Español Común y Foral" Tomo III Pág. 281 en que expresa: "En la prescripción se trata, como sabemos, de ganar el dominio sobre una cosa, subsanando el vicio o defecto que ha tenido lugar en su adquisición. Despréndase de aquí que sólo las cosas susceptibles de apropiación y de dominio particular pueden ser objeto de prescripción, y como opera un cambio de dominio habrá de ser susceptible también de cambiar de dueño, en cuyo supuesto las cosas inalienables, mientras lo sean, no serán prescriptibles..." 2°. Que se haga una completa y cabal descripción del bien que se pretenda prescribir, y si este se trata de un inmueble, la debida singularización con la indicación de sus linderos, extensión o circunstancias que lo determinen: 3° Que el titular del dominio del inmueble cuya adquisición se pretende es el demandado, por que "no se puede usucapir contra cualquiera o contra nadie, sino contra el verdadero y real dueño del bien, de lo contrario el fallo que la declare no surtirá el efecto de perder el dominio, en razón del principio del efecto relativo de la sentencia, de recibo en el Art. 301 (ahora 297) del Código de Procedimiento Civil...", conforme el fallo publicado en el R. O. 23 del 11 -IX-96.4°. Que el pretendiente ha estado en posesión, por el tiempo exigido la ley, sin interrupción. El Art. 715 del Código Civil define a la posesión como "la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor y dueño; sea que el dueño o el que se da por tal tenga la cosa por si mismo, o bien por otra persona en su lugar y a su nombre. El poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifica serlo". Según el texto de la ley, componen la posesión dos elementos: la tenencia de la cosa debidamente determinada y el ánimo de señor y dueño. La tenencia es el

elemento material; la que pone a la persona en contacto con la cosa, permitiéndole aprovecharla y ejercer en ella un poder de hecho; el ánimo de señor o dueño es el elemento formal que le da sentido jurídico a la tenencia. La doctrina así lo considera. Baudry Lacantinerie en el Tomo XXVIII, Pág. 177, de su "Tratado Teórico Práctico de Derecho Civil", nos enseña: "no se puede adquirir la propiedad de una cosa, dice Pothier, sin tener la voluntad de poseerla. Nosotros hemos dicho a este respecto que la detención sine ánimo domini, no constituye en nuestro derecho una posesión en el sentido jurídico de la palabra..." y en la pág. 211 agrega: "Para poder prescribir es necesario poseer el ánimo domine, es decir a título de propietario, o de una manera más general, a título de propietario del derecho que se pretende adquirir por prescripción. Esta no es solamente una simple cualidad de la posesión; es a nuestro juicio en el sistema que inspiró a los legisladores del Código Civil, un elemento constitutivo". Por su parte, el profesor Jean Carbonnier, en su "Derecho Civil" Tomo II, Volumen I, pág. 212 nos dice: "El principio generalmente admitido es que la propiedad representa el derecho en tanto que la posesión se corresponde con el hecho, por lo que, desde este punto de vista, la posesión viven a ser la sombra de la propiedad. Con mayor precisión, puede definirse la posesión como el señorío de hecho, es decir, el poder físico que se ejerce sobre una cosa, coincida o no con el señorío jurídico representado por la propiedad, pues sucede muy a menudo que la posesión - aún hallándose dotada de caracteres que la distinguen racionalmente del dominio- puede concentrarse con él, en el mismo sujeto..." Más adelante, en página 214 agrega: "El análisis tradicional viene distinguiendo dos elementos en la posesión, que son el corpus o elemento material y el animus o elemento psicológico. **a) Elemento material.** El corpus de la posesión consiste en la realización de actos materiales sobre la cosa, es decir actos de señorío jurídico como los que puede llevar a efecto el propietario. Ha de tratarse de actos exclusivamente materiales, pues la realización de actos jurídicos (por ejemplo: venta o arrendamiento) carecería de relevancia en punto a la posesión, toda vez que para llevarlos a efecto no se precisa la cualidad de poseedor y su incidencia tiene lugar respecto del derecho de propiedad y no de la cosa. Nadie duda que el propietario que ha perdido la posesión de uno de sus bienes pueda enajenarlos válidamente... **b) Elemento psicológico.** El animus conforme a la opinión más corriente es el animus domini o sea la voluntad de conducirse como propietario de la cosa, con carácter absoluto y perpetuo, sin tener que dar cuenta a nadie de sus actos ni efectuar reintegración alguna... En defecto de animus domini, la sola concurrencia del corpus les priva de la calidad de verdaderos poseedores, ya que únicamente se les reputa de meros detentadores de la cosa". En el mismo sentido de ha pronunciado las diversas Salas de Casación de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, y entre estos el dictado por la Sala en la resolución No. 234-2000 publicada en el R. O. No. 109 del 29 de junio del 2000, en cuyo considerando cuarto se expresa: "El Art. 734 (ahora 715) del Código Civil determina como elementos constitutivos de la posesión: el corpus y el animus domini. El corpus es el elemento físico o material de la posesión; es la aprehensión material de la cosa y el hecho de estar la misma a potestad o discreción de la persona. El corpus es la relación de hecho existente entre la persona y la cosa; el conjunto de actos materiales que se están realizando continuamente durante el tiempo que dure la posesión. El corpus constituye, pues, la manifestación visible de la posesión, la manera de ser comprobada por los sentidos. El

animus es el elemento psíquico, de voluntad que existe en la persona, por el cual se califica y caracteriza la relación de hecho; sirve, por así decirlo, de respaldo a los actos posesorios ejercidos sobre la cosa; es la voluntad de tener la cosa para sí de modo libre e independiente de la voluntad de otra persona y en función del derecho correspondiente; es la voluntad de conducirse como propietario sin reconocer dominio alguno. La posesión y la mera tenencia se distinguen en que mientras en la primera existe con independencia de toda situación jurí, "se posee por que se posee" según dispone el Código Civil Argentino (cita del doctor Víctor Manuel Peñaherrera en su obra "La Posesión", la tenencia en cambio, surge siempre de una situación jurídica, supone en su origen un título jurídico).- **CUARTO:** Con los antecedentes legales, doctrinarios y jurisprudenciales mencionados en el considerando precedente corresponde analizar si el club demandado ha justificado, dentro del proceso, la existencia de los elementos que integran la acción de prescripción de dominio alegada, atento a lo ordenado por los artículos 113 y 114 del Código de Procedimiento Civil. Y al efecto, se considera: **a) Prueba sobre el libre comercio del bien que se pretende.** De autos no consta debidamente probado que el bien de que trata de prescribir se encuentra fuera del comercio humano. Por lo tanto se trata de un bien prescriptible.- **b) Prueba sobre la identidad del titular del bien materia del proceso.** Consta de fs. 51 a 53 de los autos el certificado otorgado por el señor Registrador de la Propiedad del cantón Santa Rosa que aparece que el actor Helión Samuel Matamoros Balcazar es propietario del inmueble materia del juicio. **c) Prueba sobre la identidad de la cosa.** La identidad del inmueble, con sus linderos, aparece debidamente probada con el certificado de la propiedad referido y la inspección judicial del mismo cuya acta obra de f. 178-179 e informe pericial de fs. 192 a 194. **d) Prueba de la posesión.** El club demandado con las fotocopias protocolizadas por el señor Notario Segundo del cantón Santa Rosa, que obran de fs. 58 a 60 y de 124 a 159 de los autos, de la sesiones del club, se desprende que la entidad se encuentra en posesión del inmueble materia del litigio desde antes del 31 de mayo de 1967. Al respecto, en la sesión realizada en la fecha indicada-y cuya fotocopia obra de 59 a 60, se expresa lo siguiente: "inmediatamente, el señor Carlos Valarezo V, Presidente, pasó a tratar el segundo punto de la orden del día, para cual hizo conocer al señor Helión Matamoros, que ahora que cuenta con fondos la institución, quiere arreglar lo que el club adeuda al socio Matamoros por concepto del solar; para ello el señor presidente le explicó su inquietud para que el club tenga solucionado éste problema y cuente con la respectiva escritura de propiedad solicitándole al señor Matamoros se sirva indicar la cantidad de dinero que el club le está adeudando, a éste pedido el señor Helión Matamoros Balcázar, expresó que el vendió a la entidad en referencia un solar con las siguientes dimensiones: 15 por 16 ½ m; o sea 15 m de frente por 16 ½ de fondo, en un valor de S/. 10.000,00, que en la fecha que firmó el contrato de venta en unión de su señora esposa, recibió en abono la cantidad de S/. 5.000,00; quedando de deuda un saldo de S/. 5.000,00. Mas tarde, cuando se encontraba de Tesorero el señor Francisco Macas, le abonó la cantidad de S/. 500,00 quedando un saldo de S/. 4.500,00; después, cuando estaba de Tesorero el señor Luis Pereira, le abonó la cantidad de S/300,00; quedando el club adeudándole hasta la presente fecha la suma de cuatro mil doscientos sucres (S/. 4.200,00). De los mismos documentos se observa que el señor Helión Matamoros Balcázar ha sido fundador del

club; que como tal ha intervenido en las sesiones y decisiones del club; que dio en venta, conjuntamente con su cónyuge, mediante instrumento privado, que no es del caso analizar, y que recibió dinero por tal concepto, al club demandado el inmueble materia de la demanda, y del cual la entidad entró en posesión con ánimo de señor y dueño. Por lo tanto, esta Primera Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y DE LA LEY, NO CASA la sentencia impugnada. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Mauro Terán Cevallos, Héctor Cabrera Suárez, Viterbo Zevallos Alcivar, Magistrados.

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

RAZON: Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 24 de octubre del 2007.

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

N° 306-2007

DENTRO DEL JUICIO VERBAL SUMARIO No. 360-06 QUE POR TERMINACION DE CONTRATO DE ARRENDAMIENTO HA PROPUESTO LA COOPERATIVA DE AHORRO Y CREDITO SAN FRANCISCO DE ASIS REPRESENTADA POR JORGE RODRIGUEZ LARA, GERENTE GENERAL SUBROGANTE, EN CONTRA DE VICTOR DE LA CADENA Y EDGAR ENDARA GALLO, SE HA DICTADO LO SIGUIENTE:

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

Quito, 23 de octubre del 2007; a las 16h42.

VISTOS: Víctor Manuel De la Cadena Flores deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Quito, dentro del juicio verbal sumario que, por terminación de contrato de arrendamiento, sigue la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Francisco de Asís representada por Jorge Rodríguez Lara, Gerente General subrogante contra el recurrente y Edgar Patricio Endara Gallo. Dicho recurso es concedido, lo que permite que el proceso sea conocido por la Corte Suprema de Justicia; habiéndose radicado la competencia por el sorteo de ley en esta Sala y una vez que ha concluido la etapa de sustanciación de este proceso de casación, para resolver se considera: **PRIMERO:** El recurrente señala

como infringidas las disposiciones contenidas en los artículos 1, 28, 30 letras a y d; y 33 de la Ley de Inquilinato, así como en el artículo 1892 del Código Civil. Fundamenta su impugnación en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, por falta de aplicación de las disposiciones de la Ley de Inquilinato, así como por aplicación indebida de la última norma citada. **SEGUNDO:** El recurrente sostiene que las judicaturas civiles no tenían competencia para conocer de esta controversia, ya que el inmueble materia de la controversia se halla comprendido en el perímetro urbano, inaplicándose de esta manera el artículo 1 de la Ley de Inquilinato. Sostiene que este error conlleva dos consecuencias: por un lado, "...Ustedes Señores Ministros al dejar de aplicar los literales a y d del Art. 30 de la Ley de Inquilinato, no acogen nuestras deducidas al respecto y dejan de aplicar la disposición legal en referencia bajo el argumento de que el asunto materia del juicio es de competencia del Juez de lo Civil y no del Juez de Inquilinato"; y por otro, "...Ustedes incurrir en la aplicación indebida del Art. 1892 del actual Código Civil, norma legal que no debía ser aplicada por cuanto la misma sólo es aplicable en tratándose de inmuebles que están fuera del perímetro urbano". Sostiene estas alegaciones en el hecho de que a más del local arrendado para parqueadero, se les habría dado también en arrendamiento a él y al codemandado Endara Gallo una media agua como oficina y vivienda. Al respecto se anota: El artículo 1 de la Ley de Inquilinato define el ámbito de aplicación de este cuerpo legal, cuando dice que: "Esta Ley regula las relaciones derivadas de los contratos de arrendamiento y de subarrendamiento de locales comprendidos en los perímetros urbanos. Las ordenanzas municipales determinarán el perímetro urbano." Es preciso determinar, entonces, si el contrato de arrendamiento materia de la controversia se subsume o no en el supuesto de hecho previsto en esta disposición, tal como sostiene el recurrente. En la especie, se demanda la terminación del contrato de arrendamiento (fojas 1-1 vta. del cuaderno de primer nivel) cuyo objeto era el alquiler de un área de terreno de 1.322,85 metros cuadrados, ubicado en las calles Versalles y San Gregorio, "que será destinado para parqueadero". Si el objeto del contrato fue un terreno, destinado exclusivamente a parqueadero, y en ningún momento se menciona a la mediagua, no puede sostenerse bajo ningún punto de vista que se trató del arrendamiento de un local, supuesto indispensable para la aplicación de las disposiciones contenidas en la Ley de Inquilinato tal como se reclama. También ha de señalarse que al contestar a la demanda (diligencia a fojas 15-16), el hoy recurrente ni siquiera se refiere a la existencia de una mediagua utilizada como vivienda; en aquella diligencia, es el propio demandado quien reitera que el terreno fue destinado a parqueadero y que en ningún momento se lo ha utilizado para otras actividades como dice la parte actora. Por lo tanto, es evidente que se trata de introducir una cuestión nueva en casación, respecto a la existencia o no de un local destinado a vivienda y a oficina (el cual parece haber sido construido posteriormente por el demandado y es empleado como vulcanizadora, según se desprende de la inspección judicial efectuada por la señora Jueza a quo a foja 58). En definitiva, no se trató nunca del arrendamiento de un local, por más que con posterioridad el arrendatario haya realizado construcciones para aprovechar la utilización del inmueble, cosa que por lo demás no estuvo contemplada nunca en el contrato que suscribiera con la parte actora. Por lo tanto, el Tribunal de última instancia no ha inaplicado los artículos 1 y 30 letras a y d de la Ley de Inquilinato, ni ha aplicado

indebidamente el artículo 1892 del Código Civil, pues esta controversia debía ser resuelta por las judicaturas civiles y no por las de inquilinato. **TERCERO:** Se alega falta de aplicación de los artículos 28 y 33 de la Ley de Inquilinato, porque si la primera de las normas dispone que el tiempo mínimo de duración de un contrato de arrendamiento es de dos años, y la segunda que se requiere de desahucio para dar por terminado tal contrato, mal hizo el Tribunal de última instancia en concluir que al haberse fijado tiempo de duración del contrato, este podía darse por terminado al llegar esa época. Sin embargo, esta conclusión no es errada: si se trata, como se ha analizado, de un contrato sometido a las disposiciones del Código Civil y no a las de la Ley de Inquilinato, mal puede el recurrente someterse al amparo de esa ley especial; el Tribunal de última instancia no ha hecho más que respetar la voluntad contractual de las partes; inclusive, olvida el recurrente que el contrato se prorrogó tácitamente por un año más, cuestión que la observa expresamente el Tribunal de alzada pero que no es -por obvias razones- mencionada por el recurrente en su impugnación. No se han dejado de aplicar, por lo tanto, los artículos 28 y 33 de la Ley de Inquilinato. Por las consideraciones que anteceden, esta Sala, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Quito por estar ajustada en todo a derecho. Entréguese en su totalidad la caución constituida por el recurrente a la parte actora, perjudicada por la demora en la ejecución de la sentencia, de conformidad con el artículo 12 de la Ley de Casación. Con costas a cargo del demandado. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Mauro Terán Cevallos, Héctor Cabrera Suárez, Dr. Viterbo Zevallos Alcívar, Magistrados.

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

RAZON: Es fiel copia de su original. Certifico.- Quito a, 23 de octubre del 2007.

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

ACLARACION

DENTRO DEL JUICIO VERBAL SUMARIO No. 360-06 QUE POR TERMINACION DE CONTRATO DE ARRENDAMIENTO HA PROPUESTO LA COOPERATIVA DE AHORRO Y CREDITO SAN FRANCISCO DE ASIS REPRESENTADA POR JORGE RODRIGUEZ LARA, GERENTE GENERAL SUBROGANTE, EN CONTRA DE VICTOR DE LA CADENA Y EDGAR ENDARA GALLO, SE HA DICTADO LO SIGUIENTE:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Distrito Metropolitano de Quito, a 17 de enero del 2008; las 10h30.- Agréguese al proceso el escrito que antecede.- En lo principal, VICTOR DE LA CADENA, en escrito de fojas

11 del expediente de casación, solicita la aclaración de la sentencia dictada por esta Sala constante a fojas 9 a 10 vta. Con la indicada petición, se corrió traslado a la contraparte, quien dentro del término concedido, arguye por escrito respecto del requerimiento descrito conforme consta a fojas 13 del expediente de casación. Para resolver sobre la indicada solicitud se considera: **PRIMERO:** El artículo 281 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil, señala: *“El Juez que dictó sentencia, no puede revocarla ni alterar su sentido en ningún caso; pero podrá aclararla o ampliarla, si alguna de las partes lo solicitare dentro de tres días.”*, por su parte el artículo 282 ibidem señala: *“La aclaración tendrá lugar si la sentencia fuere obscura; y la ampliación, cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos, o se hubiere omitido decidir sobre frutos, intereses o costas. La negativa será debidamente fundamentada.- Para la aclaración o la ampliación se oirá previamente a la otra parte.”*

SEGUNDO: En la especie, la sentencia dictada por esta Sala ha resuelto todos los puntos controvertidos objeto del recurso extraordinario de casación, con claridad y concreción, sin que, como pretende el peticionario, la reproducción no literal de las alegaciones de las partes respecto de los vicios puestos a consideración del Tribunal de Casación, pueda entenderse como contradicción con el criterio expreso de la Sala.- **Por lo expuesto** se niega la petición de aclaración presentada por VICTOR DE LA CADENA.- Notifíquese.- Dres. Viterbo Zevallos Alcívar, Mauro Terán Cevallos, Magistrados y Juan Montalvo Malo. Conjuez Permanente.- Certifico.- Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora.

RAZON: Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 17 de enero del 2008.

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

EL I. CONCEJO CANTONAL DE MACHALA

Considerando:

Que, el Art. 240 de la Constitución de la República del Ecuador confiere a los gobiernos municipales facultades legislativas en el ámbito de sus competencias y jurisdicciones territoriales;

Que, el numeral 2 del Art. 264 de la Constitución de la República del Ecuador confiere a los gobiernos municipales la competencia exclusiva de ejercer el control sobre el uso y ocupación del suelo del cantón;

Que, el numeral 5 del Art. 63 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal determina que le corresponde al Concejo controlar el uso del suelo en el territorio del cantón...;

Que, el Art. 313 de la Constitución de la República del Ecuador considera a las telecomunicaciones y al espectro radioeléctrico como sectores estratégicos;

Que, existe necesidad de implantar y operar estaciones radioeléctricas, centrales fijas y de base de los servicios fijo y móvil terrestre de radiocomunicaciones en el cantón Machala;

Que, resulta necesario facilitar la instalación adecuada de estructuras radioeléctricas, centrales fijas y de base de los servicios fijo y móvil terrestre de radiocomunicaciones, que garantice el acceso a los ciudadanos a tecnología avanzada de información;

Que, la I. Municipalidad de Machala debe contribuir en la prevención y control de la contaminación ambiental, de conformidad con la legislación internacional, nacional y cantonal vigentes;

Que, en nuestro país, se ha dictado el Reglamento de Protección de Emisiones de Radiación no ionizante generadas por uso de frecuencias del espectro radioeléctrico, aprobado por el Consejo Nacional de Telecomunicaciones mediante Resolución 01-0 1 CONATEL-2.005, publicado en el R. O. No. 536 del 3 de marzo del 2005; y,

En uso de las atribuciones y facultades que le confiere el artículo 238 - 264 inciso final de la Constitución de la República del Ecuador, en concordancia con lo establecido en los numerales 1 - 49 del artículo 63 y 123 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal,

Expide:

La Ordenanza que regula la implantación y funcionamiento de estaciones radioeléctricas, centrales fijas y de base de los servicios fijo y móvil terrestre de radio y telecomunicaciones, Servicio Móvil Avanzado (SMA) y proveedores de internet.

CAPITULO I

OBJETO Y AMBITO DE APLICACION

Art. 1.- Objeto.- La presente ordenanza tiene como objeto regular, controlar y sancionar la construcción y funcionamiento de estaciones radioeléctricas, centrales fijas y de base de los servicios fijo y móvil terrestre de radiocomunicaciones, públicas y privadas, a fin de que cumplan con las condiciones de zonificación, uso de suelo y reducción del impacto ambiental establecidos en leyes, ordenanzas y demás normativas vigentes.

Art. 2.- Ambito de aplicación.- Las disposiciones de la presente ordenanza se aplicarán en el área urbana y rural del cantón Machala, y comprenderán las infraestructuras radioeléctricas con antenas susceptibles de generar campos electromagnéticos en un intervalo de frecuencia de entre 100 KHz a 300 GHz, entre las que se encuentran:

- a) Infraestructuras y antenas de telefonía móvil y otros servicios de radiocomunicación móvil;
- b) Infraestructuras y antenas de radiodifusión sonora y televisión;
- c) Infraestructuras e instalaciones radioeléctricas de redes públicas fijas con acceso vía radio y radioenlaces;
- d) Infraestructura y antena de proveedores de internet;
- e) Infraestructura y antena de sistemas comunales de explotación y troncalizado; y,
- f) Infraestructura y antena de sistemas de radiocomunicación privada en los rangos comerciales VHF y UHF.

Se exceptúan de la aplicación de esta ordenanza:

- a) Antenas catalogadas de radio aficionado;
- b) Antenas receptoras de radiodifusión y televisión; y,
- c) Equipos y estaciones de telecomunicación para la defensa nacional, seguridad pública y protección.

CAPITULO II

DE LOS REQUISITOS

Art. 3.- De los permisos.- Para obtener los permisos de implantación y funcionamiento, los interesados deberán presentar en la Dirección del Centro Municipal de Medio Ambiente el proyecto, respaldado por la firma de los técnicos competentes en cada uno de los campos.

Al proyecto se deberá adjuntar la siguiente documentación:

3.1. Documentación general:

Solicitud dirigida al señor Alcalde con copia a la Dirección del Centro Municipal de Medio Ambiente, en papel municipal. Cuando se trate de personas jurídicas, ésta será firmada por el representante legal de la operadora.

A la solicitud se adjuntará:

- a) Copia de recibo de pago del impuesto predial del año fiscal en curso del predio en que se efectuará la implantación, y autorización de su propietario;
- b) Copia de la autorización del uso de frecuencia y/o registro de la estación, emitido por el órgano gubernamental correspondiente;
- c) Informe de afectación emitido por la Dirección de Aviación Civil, en caso de que la radio base a instalarse se encuentre en el área de influencia del aeropuerto;
- d) Autorización o permiso ambiental emitido por la autoridad ambiental competente;

- e) Certificación de vigencia de la póliza de seguros de responsabilidad civil frente a terceros, durante el periodo de vigencia del permiso de implantación y funcionamiento;
- f) Certificado de no adeudar a la Municipalidad de Machala;
- g) Informe de línea de fábrica o su equivalente;
- h) Planos de construcción de la infraestructura;
- i) Informe técnico de un ingeniero civil, que garantice la estabilidad sísmo resistente de la estructura de soporte y que las instalaciones no afectarán las estructuras de la edificación existente;
- j) Si la implantación de la torre se efectuará en un inmueble declarado en el régimen de propiedad horizontal, requiere obras que impliquen modificaciones de la estructura resistente, aumento de edificación horizontal y vertical o modificaciones en la fachada, se requerirá el consentimiento unánime de los copropietarios elevando a escritura pública la modificación del régimen de la propiedad horizontal;
- k) Si la implantación de la torre se efectuará en inmuebles declarados bajo el régimen de propiedad horizontal, no implica modificaciones estructurales enunciadas en el literal anterior, o si se ubican en áreas comunales, se deberá requerir la autorización de la asamblea de copropietarios, en la que conste expresamente tal declaración, así como también se requerirá de la autorización del dueño de la alícuota del espacio en que se vaya a ubicar la respectiva estación, en caso de instalación en un bien de uso privado;
- l) En caso de que existiera construcción se anexará el permiso de habitabilidad;
- m) Copia certificada del nombramiento del representante legal de la operadora; y,
- n) Permiso de funcionamiento emitido por el Benemérito Cuerpo de Bomberos.

3.2.- Documentación técnica.

- a) Dimensiones del emplazamiento de la torre;
- b) Frecuencias de emisión, potencias de emisión, polarización y ganancia de la antena;
- c) Modulación;
- d) Características y tipos de elementos a instalarse;
- e) Los cálculos estructurales, y/o de suelos cuando aplique, justificando la estabilidad de la estación, debidamente firmada por el profesional responsable del respectivo estudio;
- f) Cronograma de ejecución de la obra;
- g) Disposición del terreno, accesos y suministros; y,

- h) Posición Geográfica (coordenadas Unidad Técnica Magnética -UTM-).

3.3.- Documentación gráfica.

- a) Plano de la estación radioeléctrica con la propuesta en detalle de las instalaciones, características generales y de mimetización;
- b) Plano del emplazamiento de la antena expresado en coordenadas UTM, sobre una cartografía de máximo 1:2000 con cuadrícula incorporada, debiendo señalar el tipo de infraestructura existente y la incidencia de las mismas dentro de su evaluación ambiental;
- c) Plano de ubicación a escala 1:500 que exprese además su situación con relación a las edificaciones de su entorno inmediato;
- d) Plano de ubicación del cuarto de equipos y/o del generador de electricidad a utilizarse;
- e) Plano de radiación de la antena;
- f) Plano de instalaciones eléctricas; y,
- g) Ubicación presentada en un marcador sobre el mapa Google.

3.4.- Memoria descriptiva del proyecto.

- a) Justificación de la utilización de la técnica viable, en cuanto a la tipología y características de los equipos a ser instalados;
- b) Descripción y justificación de las medidas preventivas y o correctivas (sistema de pararrayos) a ser adoptados contra posibles descargas eléctricas de origen atmosférico para evitar interferencias electromagnéticas con otro tipo de instalaciones del entorno y del propio sitio de instalación;
- c) Documentación fotográfica, gráfica y escrita que describa claramente el emplazamiento general, así como los lugares de instalación en relación con el terreno (implantación); y,
- d) Simulación gráfica del impacto visual a producir, desde la perspectiva del peatón.

3.5.- Estudios ambientales.

3.5.1.- Para instalaciones nuevas:

En los casos de estaciones radioeléctricas, centrales fijas y de base de los servicios fijo y móvil terrestre de radiocomunicaciones, se presentará el Estudio de Impacto Ambiental (EIA), que se inicia con la socialización de los términos de referencia en el área de influencia del proyecto y con la presencia de los actores sociales, verificado por el Centro Municipal de Medio Ambiente.

Cuando se trate de operadores de radiocomunicación privada, en los rangos comerciales VHF y UHF, se deberá presentar un Estudio de Impacto Ambiental.

El documento final debe incluir el Plan de Manejo Ambiental (PMA) de conformidad con las Leyes y Ordenanzas vigentes.

3.5.2.- Instalaciones existentes:

En los casos de estaciones radioeléctricas, centrales fijas y de base de los servicios fijo y móvil terrestre de radiocomunicaciones existentes, se deberá presentar una Auditoría Ambiental Inicial (AAI) con el respectivo Plan de Manejo Ambiental (PMA), y Diagnóstico Ambiental, según sea el caso, de conformidad con las leyes y ordenanzas vigentes, en el que se incluya el informe técnico actualizado de inspecciones de radiaciones no ionizantes emitido por el órgano gubernamental correspondiente, en cumplimiento de las disposiciones del reglamento respectivo.

Tanto el Estudio de Impacto Ambiental, como la Auditoría Ambiental Inicial tendrán una duración de dos años, luego del cual se obligará a presentar cada dos años una Auditoría de Cumplimiento, al Centro Municipal de Medio Ambiente,

3.5.3.- De los consultores.- Requisitos y responsabilidades.- Los Estudios de Impacto Ambiental, Auditorías, Diagnósticos, y otros, deberán ser presentados por personas naturales o jurídicas que se encuentren calificadas y acreditadas en el Centro Municipal de Medio Ambiente, Ministerio del Ambiente o del organismo gubernamental correspondiente.

Art. 4.- Término de aprobación.- El término para sustanciar el trámite de otorgamiento del permiso será de 15 días laborables contados a partir de la entrega completa de la documentación, establecida en el artículo anterior de la presente ordenanza, de no ser así, esta documentación será devuelta de manera inmediata.

Las solicitudes ingresadas para la obtención del permiso de implantación se sujetarán al derecho de prelación.

El plazo para la implantación de la estructura fija de soporte será de un año, contado desde la fecha de emisión del permiso. Superado este plazo, el permiso será revocado y la operadora deberá iniciar el proceso nuevamente.

Una vez que se encuentre en servicio la estación, la operadora solicitará al órgano gubernamental correspondiente, la realización de la medición y posterior entrega del informe técnico de emisiones de radiación no ionizante y deberá presentar una copia al Centro Municipal de Medio Ambiente, dentro de los 10 días laborables de emitido el informe, que será parte del expediente de la concesionaria. Esta obligación no es aplicable para los repetidores de microondas.

CAPITULO III

NORMAS PARA LAS INSTALACIONES, SUS COMPONENTES Y VALORES MAXIMOS PERMISIBLES.

Art. 5.- Disposiciones generales.- La I. Municipalidad de Machala, podrá establecer la obligación de compartir instalaciones, infraestructuras y facilidades adicionales, necesarias para la operación de las estaciones radioeléctricas, centrales fijas y de base de los servicios fijo

y móvil terrestre de radiocomunicaciones, por parte de las distintas operadoras, cuando existan justificativos de tipo: urbanísticos, ambientales y/o paisajísticos, siempre y cuando no exista impedimento técnico debidamente justificado.

Art. 6.- De sus componentes constructivos.- El cuarto de equipos y los elementos e instalaciones podrá ubicarse sobre cubiertas planas de las edificaciones o adosadas al ducto de escaleras, dicha implantación no dificultará la circulación necesaria para la realización de trabajos de mantenimiento de la edificación y sus instalaciones.

Podrán ubicarse e instalarse guardando las protecciones debidas, en las plantas bajas de los edificios, en los retiros laterales o posteriores y en los subsuelos, no así en el retiro frontal. Deberán mantener una distancia de separación de los predios colindantes de conformidad con la normativa municipal vigente.

Los generadores de energía deberán guardar las protecciones debidas, pudiendo ubicarse aislados en los retiros laterales o posteriores de los terrenos.

No se instalarán sobre cubiertas inclinadas o sobre cualquier otro elemento que sobresalga de las cubiertas.

Las instalaciones para las estaciones radioeléctricas de las operadoras deberán contar con las siguientes características constructivas, según sea el caso.

6.1.- Cuarto de equipos o shelter:

- Altura máxima: 3.00 m.
- Área mínima requerida para su emplazamiento:
 - a) Para edificaciones 20.00 m²; y,
 - b) Para solares vacíos 40 m².
- Losa: Hormigón armado, con resistencia no menor a 210 kg/cm².
- Materiales: mampostería, metálicos y/o sintéticos.
- Puertas y rejillas: metálicas y pintadas.
- Equipos de radiofrecuencias: autorizados por el Organismo Regulador de Telecomunicaciones.
- Voltaje: 220/120 V AC - 48/24 V DC.
- Frecuencia: 60 Hz.
- Aire acondicionado: según necesidad de la capacidad requerida.
- Sistema de puesta a tierra con resistencia total del sistema no mayor a 3 Ohmios.
- Factor de Potencia: 0,96 a 1.00.

6.2.- Cuarto de generación o grupo electrógeno:

- Altura máxima: 3.00 m.

- Area mínima requerida para su emplazamiento: 12.00 m2.
- Losa: hormigón armado, con resistencia no menor a 210 kg/cm2, o cubierta metálica, de ser necesario.
- Materiales: mampostería, metálicos y/o sintéticos.
- Puertas y rejillas: metálicas y pintadas.
- Equipos: generadores eléctricos estacionarios.
- Iluminación de emergencia con energía eléctrica autónoma.

6.3.- Instalaciones electromecánicas:

- Acometida de la instalación eléctrica: máximo de 50 KVA.
- Transformador: máximo 50 KVA.
- Tomacorrientes: 110 / 220 V polarizados.
- Sistema de puesta a tierra, con resistencia total del sistema no mayor a 3 Ohmios.
- Sistema pararrayos (de protección contra rayos naturales), instalado a una altura de 4 m. sobre la estructura más alta de la edificación.
- Alarmas para puertas, alarmas que detecten fallas de energía eléctrica pública y alarmas de temperatura.
- Luz de baliza, según sea el caso, conforme normas establecidas por la Dirección de Aviación Civil.
- Memoria técnica aprobada por la CNEL

6.4.- Soporte (s) y/ o Torre (s).-

Su altura dependerá de la obstrucción y el objetivo de cobertura, con un máximo de 30 m. medidos desde la acera para áreas urbanas; exceptuando zonas rurales donde podrán tener una altura máxima de 100,00 metros, siempre y cuando cumplan los parámetros de mimetización establecidos en la presente ordenanza y/o por las regulaciones de la Dirección de Aviación Civil.

Se deberá presentar el cálculo estructural y simulación digital, considerando la velocidad del viento no menor a 120 Km/hora, y demás consideraciones técnicas.

- Material: acero galvanizado o aluminio.
- Bases: hormigón armado.

6.5.- Condiciones de implantación del cableado del edificio:

- En edificios existentes que no cuentan con infraestructura para telecomunicaciones, los cables que la instalación de equipos demande deberán tenderse por ductos de instalaciones, canaletas o tuberías adecuadas por espacios comunes del edificio, o por zonas no visibles. En las fachadas de los edificios hacia el

espacio público, los cables deberán extenderse bajo canaletas de color similar al de la edificación o por la inserción de tubería adecuada para la infraestructura de telecomunicaciones.

- En los proyectos de construcción nueva o de rehabilitación constructiva, el cableado se realizará a través de una tubería prevista exclusivamente para infraestructura de telecomunicaciones;
- El suministro de energía eléctrica que demande la instalación de las estructuras de soporte de las radiobases y antenas deberá ser independiente de la red general del edificio, salvo justificación técnica proveniente de la Corporación Nacional de Electricidad S. A. Regional El Oro.

Art. 7.- Normas mínimas de las instalaciones.- Las estructuras fijas de soporte deberán ubicarse en las áreas inaccesibles de la edificación, ajustándose a las características de la fachada y siempre que tengan dimensiones proporcionales a la misma, respetando los criterios de mimetización, y deberán mantener una distancia de separación del retiro frontal de conformidad con la normativa municipal vigente.

Es responsabilidad de la operadora adoptar las medidas necesarias para reducir el impacto visual de las antenas.

El área que ocupará la estructura, conformada por cada elemento de soporte, la antena y su solución estructural deberá justificarse técnicamente.

Los equipos a instalarse deberán ser de última tecnología.

A más de lo establecido en los párrafos anteriores, se deberá cumplir con las siguientes disposiciones:

Para la instalación de estructura de soporte:

Las infraestructuras que sean instaladas en terrazas, implantadas sobre soportes o torretas de 6 metros máximo de altura, deberán estar orientadas directamente hacia el exterior del edificio, el propietario de la edificación deberá restringir el acceso. Las infraestructuras se deberán instalar de conformidad a lo establecido en el Reglamento de protección de emisiones de radiación no ionizante generadas por uso de frecuencias del espectro radioeléctrico, publicado en el R. O. No. 536 del 3 de marzo del 2005. Si se tratase de una propiedad horizontal deberá constar la aprobación del 100% de los copropietarios.

Si existieren zonas que excedan los límites de radiación electromagnética con relación a la exposición controlada, la operadora se asegurará que los trabajadores conozcan donde se encuentran éstas, teniendo la obligación de desconectar los transmisores cuando se realicen operaciones en ellas o a una distancia menor de tres (3) metros de las antenas.

Todas las instalaciones existentes o futuras de dichos equipos según sea el caso, deberán tener la autorización de los propietarios de los solares colindantes a estas.

Art. 8.- Para la instalación de antenas microondas.- Para eliminar toda posibilidad de exposición a las personas que se acerquen a distancias no recomendables, se establecen las siguientes normas referentes a su ubicación:

- En el caso de instalación sobre terrazas, éstas deberán estar ubicadas en áreas inaccesibles, para evitar que el público tenga contacto directo con dicha onda, además el área contratada deberá estar cercada con una malla de 2,00 m. de altura.
- Considerando la dirección de la antena, éstas deberán encontrarse en soportes ubicados a 10.00 metros de altura sobre el nivel del piso.
- No se instalarán en los interiores de los edificios.

Art. 9.- Niveles de exposición máximos de Radiofrecuencias.- Las estaciones radioeléctricas, deberán operar a potencias de conformidad con lo establecido en el Reglamento de Protección de emisiones de radiación no ionizante generadas por uso de frecuencias del espectro radioeléctrico, publicado en el R. O. No. 536 de 3 de marzo del 2005, en concordancia con el Libro Segundo, Título Unico, Capítulo II, artículos 108, 109 y 110 de la Ley Orgánica de Salud.

Art. 10.- De las instalaciones y el entorno.

10.1.- La I. Municipalidad de Machala, una vez analizada la información a la que hace referencia el Capítulo II de la presente ordenanza, podrá negar la autorización de la implantación y funcionamiento de las estaciones radioeléctricas, que no resulten compatibles con el entorno y que puedan provocar un impacto ambiental negativo o visual no admisible.

Las emisiones de gases, ruido y vibraciones de los generadores de emergencia eléctrica se ajustarán a los parámetros establecidos en el Texto Unificado de Legislación Ambiental Secundaria del Ministerio del Ambiente, en concordancia con el con el Libro Segundo, Título Unico, Capítulo III, artículos 111 y 112 de la Ley Orgánica de Salud.

10.2.- Señalización.- En caso de que el órgano gubernamental correspondiente, determine que se superan los límites de emisión de radiación no ionizante para exposición poblacional y ocupacional en una estación radioeléctrica, la implantación de su correspondiente estructura de soporte deberá contar con señalización de advertencia conforme se establece en el Reglamento de Protección de Emisiones de Radiación No Ionizante.

10.3.- La I. Municipalidad de Machala, de crearlo necesario solicitará el apoyo técnico que estime oportuno de los organismos especializados en materia de radiocomunicaciones, con la finalidad de resolver los aspectos técnicos relacionados con las estaciones radioeléctricas, centrales fijas y de base de los servicios fijo y Móvil Terrestre de Radiocomunicaciones.

Art. 11.- Seguros de responsabilidad civil frente a terceros.- Por cada estación radioeléctrica, las operadoras deberán contratar y mantener vigente una póliza de seguros de prevención de daños que cubra la responsabilidad civil frente a terceros para garantizar todo riesgo, o siniestro que

pueda ocurrir por sus instalaciones y que pudiera afectar a personas, medio ambiente, bienes públicos o privados. La póliza deberá ser de cincuenta salarios básicos unificados del trabajador en general del sector privado y permanecerá vigente acorde al plazo de duración del permiso municipal de implantación y funcionamiento.

CAPITULO IV

DE LOS VALORES DE LOS PERMISOS DE IMPLANTACION Y FUNCIONAMIENTO

Art. 12.- Valores.- El permiso de implantación y funcionamiento de estaciones radioeléctricas, centrales fijas y de base de los servicios fijo y móvil terrestre de radiocomunicaciones será anual e individual para cada torre y tendrá los siguientes valores:

- a) Para torres de telefonía móvil y otros servicios de radiocomunicación móvil, 20 remuneraciones básicas unificadas del trabajador en general;
- b) Para torres de televisión, sistemas troncalizados, 4 remuneraciones básicas unificadas del trabajador en general;
- c) Para torres de radiodifusión sonora, sistemas comunales de explotación, proveedores de Internet (SVA), 2 remuneraciones básicas unificadas del trabajador en general; y,
- d) Para torres de radiocomunicación privada en los rangos comerciales VHF y UHF, 1 remuneración básica unificada del trabajador en general.

Si las torres contienen antenas de operadoras que brindan varios servicios de radiocomunicación, deberán cancelar de manera individual, los valores establecidos en el presente artículo, para cada servicio que preste.

El pago que les corresponda realizar a las instituciones públicas y de servicio comunitario dependerá de lo establecido en las disposiciones legales vigentes.

Art. 13.- Renovación del permiso de funcionamiento.- El permiso de funcionamiento de las estaciones radioeléctricas, centrales fijas y de base de los servicios fijo y móvil terrestre de radiocomunicaciones, se renovará anualmente, dentro de los primeros 60 días de cada año, en el Centro Municipal de Medio Ambiente, será individual, así como de cada servicio que preste; y los valores que deberá cancelar por este concepto, serán los mismos que se encuentran establecidos en el Art. 12 de la presente ordenanza.

Para la renovación se deberá presentar la siguiente información:

- a) Informe de la última inspección realizada por el Centro Municipal de Medio Ambiente;
- b) Permiso de implantación;
- c) Licencia ambiental vigente; y,
- d) Certificación de que la póliza de seguros de responsabilidad civil frente a terceros estará vigente durante el período del permiso de implantación y funcionamiento.

CAPITULO V

CONSERVACION, SEGURIDAD Y MANTENIMIENTO DE LAS INSTALACIONES

Art. 14.- De la revisión de las instalaciones.- Las operadoras a quienes se les ha otorgado el permiso de implantación y funcionamiento, serán responsables de garantizar el correcto estado de funcionamiento, mantenimiento y conservación de las instalaciones de las estaciones radioeléctricas, centrales con la finalidad de otorgar seguridad a las personas, al medio ambiente o a los bienes materiales públicos o privados que se encuentren próximos a dichas instalaciones.

Art. 15.- Funcionamiento, mantenimiento y/o abandono de las instalaciones.- Con la finalidad de asegurar que se cumplan con los parámetros establecidos en la presente ordenanza para la instalación y funcionamiento de las operadoras, el Centro Municipal de Medio Ambiente realizará revisiones a las instalaciones.

15.1- Si a consecuencia de las revisiones a las instalaciones, sistemas y equipos, se encontrare alguna deficiencia de funcionamiento, mantenimiento y/o conservación de los mismos, se emitirá un informe técnico con las novedades encontradas para que las operadoras, en los plazos determinados por la Dirección del Centro Municipal de Medio Ambiente, adopten las medidas técnicas necesarias que resuelvan las fallas encontradas.

15.2.- En caso de requerirse el abandono, desmantelamiento o reubicación de las instalaciones de la operadora, por diferentes causas, debidamente justificadas y comprobadas en base a las disposiciones establecidas en esta ordenanza, la I. Municipalidad de Machala notificará, a través de la autoridad correspondiente, el abandono, desmantelamiento o reubicación, determinando el plazo para efectuarlo.

Art. 16.- Infraestructura compartida.- El Gobierno Municipal, por razones urbanísticas, ambientales o paisajísticas podrá establecer la obligación de compartir una misma estructura de soporte. Tanto el propietario de la infraestructura como la operadora que la comparta, serán responsables ante el Gobierno Municipal de cumplir las especificaciones técnicas contenidas en la presente ordenanza.

La imposibilidad de compartir las infraestructuras estará sujeta a una justificación técnica y legal.

CAPITULO VI

DE LAS PROHIBICIONES

Art. 17.- Prohibición general.- Se prohíbe con carácter general implantar y poner en funcionamiento estaciones radioeléctricas que no cuenten con el permiso establecido en la presente ordenanza, así como ubicar publicidad sobre las mismas.

Está prohibido además instalar estaciones radioeléctricas de servicio móvil avanzado y nodos radioeléctricos de proveedores de internet en:

- a) Areas de concentración humana de centros educativos, deportivos, hospitales, clínicas, guarderías, centros de atención geriátrica, plazas y/o espacios de uso público;
- b) Areas rurales, a no ser que se las instale en espacios que no estén habitados por lo menos doscientos metros a la redonda;
- c) Solares vacíos del casco urbano comercial de la ciudad de Machala;
- d) Solares vacíos del área suburbana del cantón, excepto cuando estén deshabitados por lo menos cincuenta metros a la redonda;
- e) Monumentos históricos y en bienes que pertenecen al patrimonio nacional;
- f) Areas y centros históricos legalmente reconocidos, solo podrán instalarse previo informe favorable de la Dirección de Planeamiento y Urbanismo;
- g) Areas arqueológicas no edificadas; y,
- h) Además de las establecidas en la ley.

CAPITULO VII

RESPONSABILIDADES Y SANCIONES

Art. 18.- Inspecciones.- Todas las implantaciones de estructuras fijas de soporte estarán sujetas a la facultad de inspección que tiene la Municipalidad.

En los casos que se necesite ingresar al área de instalación se deberá informar a la operadora con dos días laborables de anticipación.

Se concede acción popular para solicitar al Centro Municipal de Medio Ambiente se realicen inspecciones, cuando quienes habiten en el área de influencia donde se encuentre ubicada la implantación de las estructuras, se consideren afectados.

Art. 19.- Infracciones y sanciones.- Se consideran infracciones todas las acciones y omisiones que generen el incumplimiento de la presente ordenanza, sin perjuicio de la aplicación de otras regulaciones municipales y sus respectivas sanciones.

En función del interés público y de aplicación de esta ordenanza, el juzgamiento sobre el incumplimiento de la misma no requiere de solicitud o denuncia, y es independiente de la instauración de un proceso penal y su consiguiente sanción, si una infracción se tipifica como delito penal; todo ello sin perjuicio de las indemnizaciones de daños y perjuicios que correspondan en función de las lesiones causadas.

Son responsables de las infracciones: La empresa propietaria de los elementos y la de los equipos del sistema instalado.

Son consideradas como sanciones las siguientes:

- La operadora que impida u obstruya la inspección a cualquier estación radioeléctrica será sancionada con una multa equivalente a diez (10) remuneraciones básicas unificadas del trabajador en general.
- Si la instalación no cuenta con el permiso de implantación y funcionamiento actualizado se concederá un plazo de treinta (30) días para obtenerlo y se aplicará una multa de diez (10) remuneraciones básicas unificadas. Si no se lo obtuviere en este plazo, se impondrá una multa equivalente a veinte (20) remuneraciones básicas unificadas. El incumplimiento dará lugar a la intervención del Centro Municipal de Medio Ambiente para desmontar y retirar la instalación a costa del titular manteniéndose la multa fijada.
- Si la instalación cuenta con los permisos correspondientes e incumple alguna de las disposiciones de la presente ordenanza o de las establecidas en el régimen del Uso y Ocupación del Suelo, el Centro Municipal de Medio Ambiente procederá a notificar al titular ordenando se realicen los correctivos necesarios en un tiempo de diez (10) días laborables; en caso de incumplimiento se anulará el permiso de implantación y funcionamiento y se procederá al desmontaje del elemento o equipo a costa del titular así como al cobro de la multa equivalente a diez (10) remuneraciones básicas unificadas del trabajador en general.
- Si por falta de mantenimiento o negligencia se produce algún incidente no previsto que afecte a terceros, éstos podrán demandar que se haga efectiva la póliza de seguros de responsabilidad civil frente a terceros, además la empresa propietaria de la estación radioeléctrica deberá cubrir el costo de los desperfectos o daños que se ocasionen y pagará una multa equivalente a diez (10) remuneraciones básicas unificadas del trabajador en general.
- Si la instalación genera algún tipo de daño no considerado, la autoridad municipal notificará al titular y ordenará se realicen los correctivos del caso, si no se actuare así, el Centro Municipal de Medio Ambiente procederá a desmontar y retirar la instalación a costa del titular, estableciéndose además una multa equivalente a diez (10) remuneraciones básicas unificadas.

Todas las denuncias, infracciones y sanciones serán atendidas por el Centro Municipal de Medio Ambiente, las mismas que serán procesadas y ejecutadas, y a través de dicha autoridad se instaurará el proceso a otra instancia, si el caso lo amerita, observándose la seguridad jurídica y el debido proceso.

Art. 20.- Suscripción de convenios.- La I. Municipalidad de Machala, podrá suscribir convenios con las operadoras de los diferentes servicios de radiocomunicación, los mismos que servirán para fomentar el desarrollo de la comunidad del cantón.

Art. 21.- Definiciones.- Para la comprensión y aplicación de la ordenanza se establecen las siguientes definiciones:

Antena: Es el elemento de un sistema de radiocomunicación especialmente diseñado para la recepción y transmisión o ambas, de las ondas radioeléctricas.

Area de infraestructura: Para efecto de esta ordenanza se refiere a aquella en la que se encuentra circunscrita las instalaciones y equipos utilizados para establecer la telecomunicación.

Estación radioeléctrica (estación): Uno o más transmisores o receptores, o una combinación de transmisores o receptores, incluyendo las instalaciones accesorias necesarias para asegurar un servicio de radiocomunicación.

Estación central fija: Estación particular del servicio fijo, enlaces punto multipunto (multiacceso) y sistemas WLL, que distribuye el tráfico entre las estaciones fijas en su área de cobertura.

Estación de base: Estación terrestre del servicio móvil terrestre, independiente del número de equipos transeceptores usados para el multiacceso existentes en el mismo punto geográfico.

Multiacceso: Término de referencia para los sistemas de los servicios fijo y móvil, en las cuales para establecer comunicación se dispone de una estación base o estación central fija, la cual permite a múltiples estaciones de abonado fijas y móviles, realizar comunicaciones simultáneas mediante diversas técnicas de acceso al canal radioeléctrico o a la banda de frecuencias asignada para el sistema o servicio concesionado. Las técnicas de acceso pueden ser relacionadas con el tiempo de acceso, el uso y rehúso de frecuencias dentro del canal o banda concesionada, así como el empleo de técnicas digitales de transmisión y modulación para tal fin.

Operador: Persona natural o jurídica que posea una concesión, autorización o registro emitido por el órgano gubernamental correspondiente, que habilite la operación de estaciones radioeléctricas de los servicios de radiocomunicaciones Fijo y Móvil Terrestre.

Radiocomunicación: Toda telecomunicación transmitida por medio de las ondas radioeléctricas.

Recinto contenedor o cuarto de equipos: Espacio de uso específico en cuyo interior se ubican elementos o equipos pertenecientes a una red de telecomunicación.

Reglamento de Protección de Emisiones de RNI- Reglamento de Protección de Emisiones de Radiación no Ionizante generadas por uso de Frecuencias del Espectro Radioeléctrico, aprobado por el CONATEL mediante Resolución 01-01 CONATEL 2005, publicado en el Registro Oficial No. 536 de 3 de marzo del 2005.

Servicio de radiocomunicaciones: Servicio que implica la transmisión, la emisión y la recepción de ondas radioeléctricas para fines específicos de telecomunicación.

Servicio fijo: Servicio de radiocomunicación entre puntos fijos determinados.

Servicio móvil terrestre: Servicio móvil entre estaciones de base y estaciones móviles Terrestres o entre estaciones móviles terrestres.

Art. 22.- Vigencia.- La presente ordenanza entrará en vigencia, a partir de la fecha de su publicación en el Registro Oficial.

DISPOSICIONES TRANSITORIAS

Las obligaciones establecidas en la presente ordenanza no excluyen ni se oponen a aquellas contenidas en la legislación destinada a la defensa del consumidor, protección del ambiente y demás normativa relacionada y podrán ser cobrados por la vía coactiva.

Primera: Todas las operadoras deberán entregar a la Dirección del Centro Municipal de Medio Ambiente un listado de coordenadas geográficas actualizado con la ubicación exacta de todas las estaciones radioeléctricas, centrales fijas y de base de los servicios fijo y móvil terrestre de radiocomunicaciones, con la información de las características técnicas de sus estructuras fijas de soporte y de las antenas allí ubicadas, que estén funcionando en el cantón Machala. Información que deberá entregarse en formato digital e impreso, en el término de 30 días contados a partir de la publicación de la presente ordenanza en el Registro Oficial.

Segunda: Todas las estructuras fijas de soporte de las estaciones radioeléctricas, centrales fijas y de base de los servicios fijo y móvil terrestre de radiocomunicaciones que se encuentran ya instaladas, en funcionamiento o no, deberán sujetarse a las condiciones de implantación y funcionamiento señaladas en la presente ordenanza y deberán obtener el respectivo permiso dentro de los 30 días a partir de su publicación en el Registro Oficial, aún cuando se hayan suscrito convenios de cooperación con el Municipio de Machala.

Dada en la sala de sesiones del I. Concejo Cantonal de Machala, a los veinte días del mes de noviembre del 2009.

Machala, noviembre 24 del 2009.

f.) Lcda. Patricia Henríquez de Ugarte, Vicealcaldesa del cantón Machala.

f.) Dr. Jonny Zavala Pineda, Secretario General de la Municipalidad de Machala.

CERTIFICO:

Que la presente ORDENANZA QUE REGULA LA IMPLANTACION Y FUNCIONAMIENTO DE ESTACIONES RADIOELECTRICAS, CENTRALES FIJAS Y DE BASE DE LOS SERVICIOS FIJO Y MOVIL TERRESTRE DE RADIO Y TELECOMUNICACIONES, SERVICIO MOVIL AVANZADO (SMA) Y PROVEEDORES DE INTERNET, fue discutida y aprobada por el I. Concejo de Machala en dos sesiones ordinarias de octubre 22 y noviembre 20 del 2009, respectivamente.

Machala, noviembre 24 del 2009.

f.) Dr. Jonny Zavala Pineda, Secretario General de la Municipalidad de Machala.

Carlos Falquez Batallas, Alcalde del cantón Machala.

En uso de la facultad concedida en los artículos 69 numerales 1-30; 124 - 125 - 126 - 129 y 130 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, declaro sancionado la ORDENANZA QUE REGULA LA IMPLANTACION Y FUNCIONAMIENTO DE ESTACIONES RADIOELECTRICAS, CENTRALES FIJAS Y DE BASE DE LOS SERVICIOS FIJO Y MOVIL TERRESTRE DE RADIO Y TELECOMUNICACIONES, SERVICIO MOVIL AVANZADO (SMA) Y PROVEEDORES DE INTERNET, y ordeno su promulgación en el Registro Oficial, en vista de que se han cumplido y observado los trámites legales, y está de acuerdo con la Constitución de la República del Ecuador y las leyes.

Machala, noviembre 25 del 2009.

f.) Carlos Falquez Batallas, Alcalde del cantón Machala.

CERTIFICO:

Que la presente ORDENANZA QUE REGULA LA IMPLANTACION Y FUNCIONAMIENTO DE ESTACIONES RADIOELECTRICAS, CENTRALES FIJAS Y DE BASE DE LOS SERVICIOS FIJO Y MOVIL TERRESTRE DE RADIO Y TELECOMUNICACIONES, SERVICIO MOVIL AVANZADO (SMA) Y PROVEEDORES DE INTERNET, fue sancionada y ordenada su promulgación en el Registro Oficial, por el señor Carlos Falquez Batallas, Alcalde del cantón Machala, a los veinte y cinco días del mes de noviembre del año dos mil nueve.

Machala, noviembre 25 del 2009.

f.) Dr. Jonny Zavala Pineda, Secretario General de la Municipalidad de Machala.

