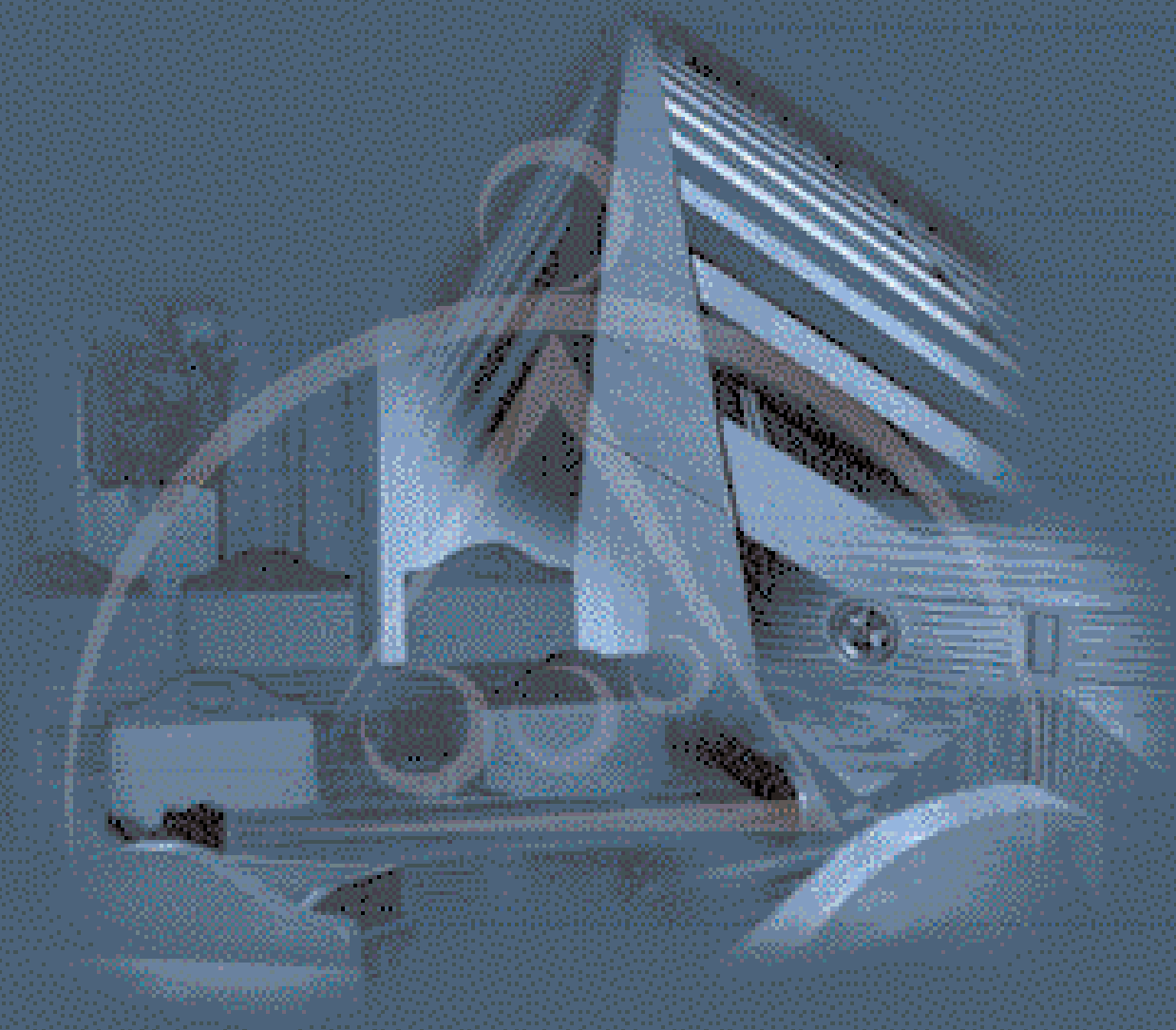


REGISTRO OFICIAL

Organo del Gobierno del Ecuador



Suplemento del Registro Oficial

Año I- Quito, Lunes 12 de Octubre del 2009 - N° 44



Administración del Sr. Ec. Rafael Correa Delgado
Presidente Constitucional de la República
Responsabilidad de la Dirección del Registro Oficial



REGISTRO OFICIAL

ORGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

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

Año I -- Quito, Lunes 12 de Octubre del 2009 -- N° 44

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 -- Mañosa 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 -- 48 páginas -- Valor US\$ 1.25

SUPLEMENTO

SUMARIO:

	Págs.		Págs.
FUNCION JUDICIAL		498-07 Fernando Terán Cevallos en contra del IESS	10
RESOLUCIONES:		499-07 Doctor Juan Francisco Gabriel Morales Suárez contra el Contralor General del Estado	12
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA		500-07 Francisco Absalón Oñate Ramos y otros en contra de Raúl Haro Cisneros	13
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO:		504-07 Doctor Alejandro Ponce Martínez en calidad de mandatario especial de Colibrí Lighters Limited en contra del Ministerio de Industrias, Comercio, Integración y Pesca y otros	17
Recursos de casación en los juicios seguidos por las siguientes personas e instituciones:		505-07 Ingeniero Teófilo Meneses Bolaños, procurador común de la Asociación de Firms PROCONAS S. A. en contra del Ministro de Obras Públicas y Comunicaciones	20
484-07 Ministro de Defensa Nacional y otros en contra del Procurador Judicial de la Compañía RINEX Ltda. y otro	2	SALA ESPECIALIZADA DE LO FISCAL:	
494-07 Doctora Mariana Eulalia Gaybor Guillén en contra del IESS	5	265-2006 Ingeniera Carla Regalado, Gerente y representante legal de Ríos López Cía. Ltda. en contra de la CAE de Guayaquil	21
495-07 Jaime Peña Novoa, Gerente General de Libresa S. A. en contra de Fredy Guerrero	7		
497-07 Señora Juana Narcisa Sánchez Tapia en contra del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social	8		

	Págs.		Págs.
290-2006 Arturo Shuar Flores en contra del Gerente General de la Corporación Aduanera Ecuatoriana	23	TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL:	
347-2006 Segundo Antonio González Min-diola en contra del Gerente General de la Corporación Aduanera Ecuatoriana	24	35-2008 Luis Rafael Jácome Sánchez en calidad de Gerente y representante legal de DENE S. A. en contra de Egda Sotomayor de Játiva	40
352-2006 Claudio Crespo Ponce, represen-tante legal de la Compañía Ecuador Botting Company Corp. en contra del Gerente General de la Corporación Aduanera Ecuatoriana	26	37-2008 Rafael Enrique Mancheno Villa-nueva y otros en contra de Jesús María Quilachamín Lincango y otra ..	43
354-2006 Ingeniero Leonardo Moreno Agui-lar, Gerente y representante legal de la Empresa Serrano Hat Export Cía. Ltda. en contra del Director Regional del Servicio de Rentas Internas del Austro	27	85-2008 Jorge Eliseo Cahuatijo Mancheno y otros en contra de Alfonso Cahuatijo Alquina y otros	46
5-2007 Alfonso Zúñiga Avila en contra del Director Regional del Servicio de Rentas Internas del Austro	29	No. 484	
43-2007 Asociación “Ing. Marcelo Montal-vo y Asociados” en contra de la Directora General del Servicio de Rentas Internas y otro	30	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	
47-2007 Abbott Laboratorios del Ecuador Cía. Ltda. en contra del Gerente del Primer Distrito de la Corporación Aduanera Ecuatoriana	32	SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO	
62-2007 Compañía Nestle Ecuador S. A. en contra del Director General del Servicio de Rentas Internas	33	Quito, a 3 de diciembre del 2007; las 11h00.	
73-2007 José Gabriel Macías Andrade en contra del Gerente del Primer Distrito de la Corporación Aduanera Ecuatoriana	35	VISTOS (125-2005): El recurso de casación que consta a fojas 334 y 335 del proceso, interpuesto por el doctor Wilfredo López Domínguez, Director Nacional de Patrocinio, encargado, Delegado del Procurador General del Estado, respecto de la sentencia expedida por la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, el 29 de noviembre del 2004; a las 10h57, dentro del proceso signado con el número 8946-01 LYM, propuesto por la Junta de Defensa Nacional, por medio de su representante legal, en contra de la compañía RINEX LTD; fallo en el que se “ <i>desecha la demanda presentada por el representante legal de la Junta de Defensa Nacional</i> ”.- El recurrente fundamentó su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, y estima infringidos los artículos: 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, 20 de la Constitución Política; y, 29, párrafo primero, 1791, 1804, 1824, 1825, 1827, 1833, 1834 y 1835 del Código Civil.- Por haberse concedido el recurso y sometido el caso a resolución de la Sala, esta, para resolver considera:	
75-2007 Iván Francisco Coronel Crespo en contra del Director General del Servicio de Rentas Internas	35	PRIMERO: La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia es competente para conocer y resolver los recursos de casación que se interponen contra las sentencias o autos de los tribunales distritales de lo Contencioso Administrativo, de acuerdo con el artículo 200 de la Constitución Política de la República y la Ley de Casación.- SEGUNDO: Se ha agotado el trámite establecido por la ley para esta clase de recursos, sin que exista nulidad alguna que declarar.- TERCERO: El recurrente sostiene que se ha infringido el artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en el momento en que el Tribunal <i>a-quo</i> , en el considerando	
80-2007 Ingeniero Gustavo Larrea Real, Presidente Ejecutivo de la Compañía Electroquil S. A. en contra del Director General y otro del Servicio de Rentas Internas Litoral Sur y otro	36		
88-2007 Doctor Rodrigo Pérez Pallares en calidad de Mandatario de la Compañía Texaco Petroleum Company en contra del Gerente General de la CAE	38		
100-2007 Isabel Cristina Escobar Andrade en contra del Director General del Servicio de Rentas Internas y otro	39		

cuarto, no admite la reconvencción planteada por el demandado en la causa, y señala que la vía para que RINEX LTD pueda hacer valer sus derechos es el recurso de plena jurisdicción, promoviendo una acción independiente de aquella que le correspondió conocer al Tribunal. La alegación del recurrente consiste en señalar que si el Tribunal *a-quo* hubiese aplicado el artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa habría declarado la caducidad del derecho a demandar de RINEX LTD.- Es criterio de esta Sala que el Tribunal *a-quo* dejó de aplicar la norma cuya infracción se acusa, puesto que era impertinente para la resolución del caso planteado. En efecto, lo único que hace el Tribunal *a-quo* es no dar curso a una reconvencción dentro de un proceso iniciado por la Junta de Defensa Nacional por el incumplimiento de un contrato; luego, la caducidad del derecho a demandar de RINEX LTD será una materia que el Tribunal Contencioso competente, en su oportunidad y dentro del proceso correspondiente, deberá analizar, si acaso la compañía promueve el recurso subjetivo en reclamo de sus pretensiones.- **CUARTO:** El recurrente sostiene que se han infringido los artículos 20 de la Constitución Política y 29, párrafo primero, del Código Civil, porque entiende que, según las normas cuya infracción acusa, el Tribunal *a-quo* debía declarar el grado de culpabilidad con la que actuaron los funcionarios que intervinieron en la ejecución de los contratos materia de la controversia. A este respecto, analizada la demanda aparece que el Estado Ecuatoriano, a través de la Junta de Defensa Nacional, demandó a RINEX LTD. el pago de *“los daños y perjuicios ocasionados por el incumplimiento de los contratos señalados, las costas procesales incluyendo los honorarios profesionales de mi abogado defensor”*, por lo que la decisión de la causa, por simple aplicación del principio de congruencia, debía constreñirse a la materia del litigio, que no consistió, por supuesto, en la determinación del grado de culpabilidad de los funcionarios que intervinieron en el proceso de contratación, como si se tratase del ejercicio de una acción de repetición contra funcionarios que provocaron un perjuicio patrimonial al Estado, sin que se observen las garantías del debido proceso.- Además, al desechar la demanda, el Tribunal *a-quo* lo único que ha hecho es desestimar la pretensión indemnizatoria del actor, por encontrarla insustentada, de tal forma que, el *thema decidendum* fue ventilado por el Tribunal *a-quo* dentro del marco definido por el mismo actor en la causa, y, las normas cuya infracción se acusa eran impertinentes en la resolución de ella.- **QUINTO:** El recurrente acusa que en la sentencia se ha incurrido, además, en indebida aplicación de los artículos 1791, 1804, 1824, 1825, 1827, 1833, 1834 y 1835 del Código Civil, referentes a las obligaciones del vendedor en los contratos de compraventa, y a las acciones que tiene el comprador en caso de encontrarse vicios redhibitorios de los bienes adquiridos. El recurrente sostiene que no era posible que la Junta de Defensa Nacional inicie la acción redhibitoria para reclamar los vicios ocultos del material adquirido a la demandada, en razón del estado de emergencia que atravesaba el país. El argumento no tiene asidero jurídico pues el ejercicio de la acción correcta que prevé el ordenamiento para cada supuesto, en este caso y a juicio del Tribunal *a-quo*, en presencia de vicios redhibitorios, no tiene vinculación alguna con la situación de emergencia del país. Este factor, la emergencia que atraviesa un país, cuanto más, podría tener relevancia en la oportunidad del ejercicio de la acción, pero no, en la clase o tipo de acción que se ejerce. En efecto, lo que el Tribunal *a-quo* señala en la sentencia

materia de este recurso (considerando octavo) es que el caso puesto a su consideración se *“inscribe dentro de lo preceptuado en el transcrito artículo 1835 del Código Civil; ya que el vicio no es de la importancia establecida en el numeral 2 del artículo 1825 del mismo cuerpo jurídico; consiguientemente, el actor solo tenía derecho a demandar la rebaja del precio de los misiles; acción que no la ha formulado; pues, como se ha señalado la pretensión de la parte actora es que se condene a la empresa RINEX LIMITED al pago de indemnizaciones de daños y perjuicios”*.- **SEXTO:** De otra parte el recurrente señala que era inaplicable el régimen acerca de las acciones por vicios redhibitorios, es decir, se habrían aplicado indebidamente las normas cuya infracción se acusa (artículos 1791, 1804, 1824, 1825, 1827, 1833, 1834 y 1835 del Código Civil), porque el equipo y material de uso militar que debía ser entregado por la demandada, en virtud de los contratos celebrados el 28 de septiembre y 16 de octubre de 1996, debían reunir las características y especificaciones pactadas en los instrumentos contractuales, en el lugar y momento determinados.- Este planteamiento requiere un mayor análisis jurídico, pues, controvierte totalmente el criterio empleado por el Tribunal *a-quo* para llegar a la conclusión de que la acción indemnizatoria por incumplimiento de contrato (compraventa de bienes muebles) no podía prosperar, porque en el caso no se registran más que vicios redhibitorios en los bienes objeto de los referidos contratos, y lo que corresponde a ello es únicamente una acción dirigida a obtener la rebaja del precio. Para el Tribunal *a-quo*, en otros términos, no existe incumplimiento del contrato de compraventa que deba ser indemnizable, porque el cumplimiento de los elementos esenciales de este tipo de contratos, esto es, la entrega de la cosa y el pago del precio se verificaron en los términos pactados. El problema surge, como un descubrimiento posterior: En efecto, el 79% de 227 misiles (cláusula segunda del contrato del 28 de septiembre de 1996) no correspondían al año de fabricación previsto en los contratos (según los hechos determinados por el mismo Tribunal *a quo*), lo cual, el Tribunal *a quo*, califica como vicios redhibitorios en la cosa vendida y recibida a satisfacción por el comprador, según se desprende de un acta suscrita en Kiev, el 14 de octubre de 1996 (fs. 38), y del acta suscrita en Guayaquil el 24 de diciembre de 1996 (fs. 42). El problema de apreciación del Tribunal *a-quo* se desprende de dos circunstancias: a) El Tribunal *a-quo*, para ubicar el asunto dentro del régimen de los vicios redhibitorios, presupone el cumplimiento de los contratos cuando existe, según lo señala el mismo Tribunal *a-quo* (fs. 314, numerales 16 y 18 del considerando quinto de la sentencia materia de este recurso) un acto administrativo del Plenario de la Junta de Defensa, por el que, de conformidad con la letra a) del artículo 104 y el artículo 105 de la Ley de Contratación Pública, y en razón del incumplimiento de RINEX LTD, dio por terminados los contratos del 28 de septiembre de 1996 y modificatorio del 16 de octubre de 1996. Ello significa que la materia del proceso no consistía en determinar el cumplimiento o no del contrato, pues, el incumplimiento había sido ya determinado en sede administrativa mediante un acto administrativo, notificado mediante oficios números 2001-2749-HJDNDJ del 3 de octubre del 2001 y 2001-2995 HJDNDJ, del 24 de octubre del 2001; acto administrativo que, en lo que ahora interesa, se presume legítimo hasta que un Juez no declare lo contrario, previo el ejercicio de la acción contencioso administrativa correspondiente; y, b) Desde la perspectiva de esta Sala, el hecho de que se hubiere entregado cosa

diversa a la contratada, esto es misiles que no corresponden al año de fabricación estipulado en los contratos, no constituye un vicio redhibitorio, sino la falta de cumplimiento de la obligación de entregar la cosa materia del contrato de compra venta. En efecto, de conformidad con el artículo 1768 del Código Civil (en su numeración vigente) *“El vendedor está obligado a entregar lo que expresa el contrato”*, de tal forma que, una vez constatado por el mismo Tribunal *a-quo* que lo que se entregó era cosa distinta a la pactada, en razón del año de fabricación de los misiles, no podía entenderse cumplida la obligación de entregar la cosa pactada. Claro que entre la determinación de lo que se compró y la constatación fáctica de que lo que efectivamente se entregó no era lo pactado, se encuentran instrumentos que contienen declaraciones distintas a lo que en la realidad ha ocurrido: nos referimos a las actas del 14 de octubre de 1996 (fs. 38) y 24 de diciembre de 1996; sin embargo, estos instrumentos no modifican de modo alguno la sustancia de las cosas, la realidad en si misma, mucho más si se considera que la constatación de los defectos hallados con posterioridad (sobre el año de fabricación) se derivan de un acto de ocultamiento que, efectivamente, muestra la intención de engañar al comprador, en este caso, la Junta de Defensa Nacional. De otra parte, para que se pueda considerar la existencia de vicios redhibitorios en la cosa vendida y calificar los requisitos previstos en el artículo 1798 del Código Civil (en su numeración vigente), se requiere obviamente que la cosa entregada corresponda a lo que se pactó en el contrato según el artículo 1768 *ibídem*. Si se acordó la compra venta de unos misiles fabricados en cierta época y se entregó cosa distinta, el año de fabricación no corresponde a un vicio oculto de aquellos denominados redhibitorios, sino a la falta de entrega de la cosa estipulada.- Pues bien, de las consideraciones expuestas, no sólo que no era materia de la causa la determinación del cumplimiento contractual (que era un hecho fijado en un acto administrativo previo, legítimo mientras no se declare lo contrario), sino que, aun cuando éste hubiese sido el *thema decidendum*, el incumplimiento por la falta de la entrega de la cosa pactada es del todo evidente, según los propios hechos constatados por el Tribunal *a-quo*. Por todo ello, es criterio de esta Sala que el Tribunal *a-quo* aplicó indebidamente el régimen sobre los vicios redhibitorios en la presente causa, lo que propició que deseché la demanda por entenderse que la única acción posible en el caso era la de rebaja del precio; en tal virtud, es necesario casar la sentencia, materia del recurso.- **SEPTIMO:** De conformidad con el artículo 16 de la Ley de Casación, corresponde a esta Sala dictar la sentencia que corresponde a la causa. Como queda señalado el *thema decidendum* en el proceso consiste en determinar la procedencia de la pretensión de la Junta de Defensa Nacional de que sea indemnizada por DIMEX LTD, por el incumplimiento de los contratos celebrados 28 de septiembre de 1996 y el modificatorio del 16 de octubre de 1996. El incumplimiento y la terminación del contrato fueron declarados, en sede administrativa, mediante resolución del Plenario de la Junta de Defensa Nacional, notificada mediante oficios números 2001-2749-HJDNDJ del 3 de octubre del 2001 y 2001-2995 HJDNDJ del 24 de octubre del 2001. Este acto, a todo efecto, se presume legítimo. El contenido del incumplimiento queda definido del siguiente modo: a) La entrega de 227 misiles IGLA que no corresponden al año de fabricación estipulado en los contratos incumplidos; b) La falta de entrega de repuestos para BM21, por el valor de US \$. 285.000,00; c) La inoperabilidad del equipo comprobador estándar de los

misiles IGLA; y, d) La falta de restitución del valor de una carta de crédito por US \$ 115.443,20, mediante el suministro de repuestos. Estos incumplimientos contractuales se determinan con base en los siguientes instrumentos, señalados por el Tribunal *a-quo* (considerando quinto de la sentencia materia de este recurso): a) Contrato de compraventa suscrito en el 3 de marzo de 1995; b) Contrato del 28 de septiembre de 1996; c) Contrato del 16 de octubre de 1996; d) Informe del 12 de mayo de 1997, suscrito por el capitán Guido Carrillo; e) Informe del 16 de junio de 1997, suscrito por los señores Rubén León, Luis Cumbal, Rodrigo Iza y Lauro Ojeda, de la Comisión designada por la Escuela Politécnica del Ejército; f) Oficio No. RX04/119 dirigido por el Almirante Serguei Krasnov al Director Ejecutivo de la Junta de Defensa Nacional; g) Oficio número 3068 HJDNDJ, del 1 de octubre de 1997; h) Informe del 17 de diciembre de 1999 suscrito por los señores Milbert Beltrán, Alfredo Orozco, Renán Boada, Guido Carrillo y César Ubillús; i) Informe ampliatorio, del 13 de abril del 2000, suscrito por Renán Boada, Guido Carrillo y César Ubillús; j) Oficio número 2001-2749-HJDNDJ, del 3 de octubre del 2001; k) Oficio número 2001-2995 HJDNDJ, del 24 de octubre del 2001; l) Copia de la traducción de una certificación del Servicio Estatal de Control de Exportaciones de Ucrania (fs. 126 y 127); y, m) Informe de la Contraloría General del Estado del Examen Especial al Contrato celebrado entre RINEX LTD y la Junta de Defensa Nacional.- De conformidad con el segundo inciso del artículo 1766 del Código Civil (en su numeración vigente): *“Si el vendedor, por hecho o culpa suya, ha retardado la entrega, podrá el comprador, a su arbitrio, perseverar en el contrato o desistirse de él; y en ambos casos, con derecho para ser indemnizado de los perjuicios, según las reglas generales”*. Los artículos 1572 y 1574 del Código Civil (en su numeración actualmente vigente) establecen que la indemnización de perjuicios *“comprende el daño emergente y el lucro cesante, ya provengan de no haberse cumplido la obligación, o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado el cumplimiento”*, y que, en el caso, si hay dolo en el incumplimiento de la obligación, el deudor es responsable de todos los perjuicios que fueron una consecuencia inmediata o directa de no habérsela cumplido. De la información señalada, se desprende que los únicos daños probados se refieren al deterioro patrimonial derivado de la falta de cumplimiento contractual, deterioro que está referido al daño emergente, representado por los valores de los bienes que debieron ser entregados y no lo fueron, según los términos contractuales; y, al lucro cesante, representado por la pérdida financiera calculada al interés legal sobre el valor del daño emergente hasta la fecha de pago.- **OCTAVO:** Finalmente, el artículo 279 del Código de Procedimiento Civil establece que *“si se condenare a una de las partes al pago de frutos, intereses, daños y perjuicios, en la misma sentencia se determinará la cantidad que se ha de pagar, y si esto no fuere posible, se fijarán las bases para la liquidación y el modo de verificarla”* (el subrayado es de la Sala); por lo que, atendiendo las consideraciones señaladas precedentemente, la pretensión del actor se encuentra fundada y no ha podido ser enervada por el demandado, por lo que procede la condena al pago de los daños y perjuicios ocasionados a la Junta de Defensa Nacional por el incumplimiento de RINEX LTD, de las obligaciones contractuales derivadas de los contratos celebrados el 28 de septiembre de 1996 y el modificatorio de 16 de octubre de 1996, siguiendo para su cuantificación, que se efectuará pericialmente en la fase de

ejecución de esta sentencia, las siguientes bases: a) Se determinará el valor de los 227 misiles IGLA que no corresponden al año de fabricación estipulado en los contratos incumplidos; b) Se determinará el valor de los repuestos para BM21 que no fueron entregados oportunamente, hasta llegar a US \$ 285.000,00; c) Se determinará el valor del equipo comprobador estándar de los misiles IGLA que debieron ser entregados en condiciones de que se los pueda utilizar; e) Se atenderá el valor de la carta de crédito por US \$ 115.443,20, que debió ser cubierto mediante el suministro de repuestos; f) De la suma de los valores antes previstos se descontará el valor no pagado a DINEX LTD por la Junta de Defensa Nacional; y, g) Al residuo se aplicará la tasa de interés legal desde la fecha en que debieron ser entregados los bienes materia del contrato hasta la fecha de pago de los valores determinados.- No procede la condena en costas solicitada por el actor, porque no se percibe que el demandado haya litigado con temeridad o mala fe, atendiendo el contenido de las actas suscritas en Kiev, el 14 de octubre de 1996 (fs. 38), y del acta suscrita en Guayaquil el 24 de diciembre de 1996 (fs. 42).- Por las consideraciones vertidas, que se limitan a lo que ha sido materia del presente recurso, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se acepta el recurso de casación interpuesto, y, en virtud del artículo 16 de la Ley de Casación, se acepta la demanda y se condena a la empresa RINEX LIMITED al pago de los daños y perjuicios ocasionados a la Junta de Defensa Nacional por el incumplimiento de los contratos celebrados el 28 de septiembre de 1996; y el modificatorio del 16 de octubre de 1996, daños y perjuicios que se liquidarán pericialmente en la etapa de ejecución de esta sentencia, atendiendo las bases de cuantificación señaladas en el considerando séptimo de esta sentencia.- Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Hernán Salgado Pesantes, Jorge Endara Moncayo ministros jueces y Manuel Yépez Andrade, Conjuerz Permanente.

Certifico.

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

En Quito, el día de hoy lunes tres de diciembre del dos mil siete, a partir de las dieciséis horas, notifiqué mediante boletas la nota en relación y sentencia que anteceden, al actor, MINISTRO DE DEFENSA NACIONAL, por sus derechos, en el casillero judicial No. 988 y a los demandados por los derechos que representan, señores. Dr. Oswaldo Santos Burbano, Procurador Judicial de la Compañía Rinex Ltda. y al Procurador General del Estado, en los casilleros judiciales Nos. 318 y 1200.

f.) Secretaria Relatora.

Razón: Siento como tal que las fotocopias que en siete (7) fojas útiles anteceden debidamente foliadas, selladas y rubricadas son iguales a sus originales que constan en la Resolución No. 484-07 dentro del juicio contencioso administrativo que sigue el Ministro de Defensa Nacional contra el Procurador Judicial de la Compañía RINEX LTDA, y el Procurador General del Estado al que me remito en caso necesario.

Certifico.

Quito, a 13 de diciembre del 2007.

f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia

No. 494

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE LO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO**

Quito, 17 de diciembre del 2007; las 15h00.

VISTOS (259-2006): El doctor Julio Farfán Matute, abogado del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, IESE, debidamente facultado para el efecto por el Director General de dicho instituto, conforme la ratificación de fojas 286 de los autos, interpone recurso de casación respecto de la sentencia expedida el 30 de marzo del 2006, por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Cuenca, que, al aceptar parcialmente la demanda, declara ilegales los actos administrativos impugnados dentro del juicio incoado por la actora, doctora Mariana Eulalia Gaybor Guillén en contra del representante legal del instituto en mención. Concedido el recurso y por encontrarse la causa en estado de resolver, para hacerlo, se considera: **PRIMERO:** La competencia de la Sala para conocer y resolver este asunto, quedó establecida al momento de la calificación del recurso y en su tramitación se han observado todas las solemnidades inherentes a esta clase de juicios, por lo que se declara la validez procesal. **SEGUNDO:** El instituto demandado, en su escrito de interposición del recurso de casación, con fundamento en las causales primera tercera y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación, acusa al fallo dictado por el Tribunal *a-quo*, de incurrir en las infracciones que se detallan a continuación. Respecto de la causal primera: falta de aplicación del artículo 1 de la Ley de Remuneraciones de los Servidores Públicos; aplicación indebida de los artículos 75 y 76 del II Contrato Colectivo Unico a Nivel Nacional, celebrado entre el IESE y sus trabajadores, el 24 de agosto de 1994, y errónea interpretación de: la Resolución 880, expedida por el Consejo Superior del IESE y de los artículos 125 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. En relación con la causal tercera, errónea interpretación del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil y falta de aplicación de los artículos 113 y 165 del mismo cuerpo legal, “que ha dado lugar a la no aplicación del artículo 1 de la ley de Remuneraciones del Servidor Público; 1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; equivocada aplicación de los artículos 75 y 76 del II Contrato Colectivo y de las Resoluciones: 905 dictada por el Consejo Superior y C.I. 019, 070, 089 y 097 dictadas por la Comisión Interventora” del instituto demandado. Y, en lo relativo a la causal quinta, afirma que en la sentencia objeto del recurso, se adoptan disposiciones contradictorias e incompatibles, que violan la garantía constitucional prevista en el art. 24 número 13 de la Constitución Política de la República y artículo 274 del Código Adjetivo Civil.

Por su parte, la actora, señora Mariana Eulalia Gaybor Guillén impugnó, ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Cuenca, los actos administrativos contenidos en los oficios Nos. 2000121-3656-AN del 6 de septiembre del 2001, suscrito por el Director de Recursos Humanos (E) del IESS, y 3003101.892 de 21 de diciembre del mismo año, suscrito por el Director Regional 3 del IESS, que niegan sus pretensiones dirigidas a que se le pague, entre otros, los siguientes rubros: 1. Incrementos al sueldo base. 2. Diferencia en los valores no pagados de la bonificación por responsabilidad. 3. Reliquidación del 13vo., 14vo., 15to., y 16to. sueldos. 4. El valor de la diferencia del pago de vacaciones y bono vacacional. 5. El valor de la diferencia existente en las gratificaciones en los rubros no pagados. 6. Diferencia de la bonificación por tiempo de servicios. 7. El valor de la diferencia existente en el subsidio de antigüedad. 8. Diferencia en los valores no pagados por bonificación complementaria. 9. Diferencia en los valores no pagados por costo de vida. 10. Reliquidación de la diferencia del pago de cesantía y fondos de reserva; 11. Reliquidación en la diferencia del aporte patronal. 12. Pago del índice inflacionario y bonificación por rendimiento individual. 13. Reliquidación del aguinaldo navideño, comisariato y ropa de trabajo. 14. Reliquidación de la bonificación por años de servicio, subsidio familiar, subsidio de alimentación, transporte y bono educacional. 15 Reliquidación del bono profesional. 16 Retroactivo por resoluciones del CONADES y del CONAREM; y, 17 Retroactivo por la aplicación de la Resolución No. 880, de las resoluciones o disposiciones que se hayan emitido a favor de los servidores públicos, así como de los actuales derechos económicos y sociales de la contratación colectiva del IESS, Código del Trabajo, decretos ejecutivos, etc.; rubros que el demandado afirma no tener pendientes de pago. **TERCERO:** Expuesto el asunto, procede al análisis correspondiente. Así, el artículo 1 de la Ley de Remuneraciones de los Servidores Públicos, cuya falta de aplicación acusa el recurrente, establece el régimen nacional de remuneraciones, y dice que es el sistema de pago de los servidores públicos que ocupen puestos del Servicio Civil Ecuatoriano, de conformidad con lo que dispone la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, norma legal que guarda relación con la Resolución 879 expedida por el Consejo Superior del IESS, el 14 de mayo de 1996, que determina que *"Las relaciones entre el IESS y sus servidores se regulan por la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, con excepción de los obreros que están amparados por el Código del Trabajo, de acuerdo con el artículo 31, inciso tercero del literal g) de la Norma Suprema"*. Complementariamente, el Consejo Superior del IESS, en la misma fecha, expidió la Resolución 880, que dispone que *"Los derechos económicos y beneficios sociales de orden individual, adquiridos por los trabajadores del IESS, incluida la jubilación patronal, se mantienen en beneficio de todos los actuales servidores del instituto que cumplan los requisitos establecidos por la Ley. Los servidores sujetos a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa que ingresaren a la institución a partir de la fecha de expedición de la presente Resolución, no están amparados por este último beneficio"*. Sobre la base de estas resoluciones y a fin de implementar los nuevos regímenes laborales que empezaron a regir al interior de la institución a partir del 14 de mayo de 1996, el Consejo Superior del IESS, mediante Resolución No. 882, del 11 de junio del mismo año, realiza una clasificación por series, de los cargos subordinados al Código del Trabajo; y, con Resolución No. 019, del 19 de febrero de 1999, para

adecuar el sistema remunerativo de todos sus servidores, bajo los criterios de racionalidad y equidad, establece una clasificación por grupos ocupacionales, según los niveles de escolaridad y un ajuste salarial con rangos mínimo y máximo para cada categoría de los servidores sujetos a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, inclusive de los profesionales sujetos a la Ley de Escalafón para Médicos. En virtud de estas resoluciones, la actora, doctora Mariana Eulalia Gaybor Guillén, quien ingresó a la institución el 1 de junio de 1990 (y que a la época de presentación de la demanda tenía el nombramiento de Médico 3-4HD del hospital del IESS, de la ciudad de Cuenca), quedó sometida al régimen de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y, en consecuencia, al sistema remunerativo de la Ley de Remuneraciones de los Servidores Públicos. Es incuestionable que la Resolución 880, ya referida, reconoce a los servidores del IESS, los derechos económicos y beneficios sociales de orden individual, incluida la jubilación patronal, pero, exclusivamente, hasta el 14 de mayo de 1996, fecha en la que los servidores sujetos a la Ley de Servicios Civil y Carrera Administrativa y los sujetos al Código del Trabajo, pasan a gozar de los beneficios correspondientes a cada régimen; pues, es inadmisibles, legal y moralmente, que el grupo sujeto a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa pretenda seguir gozando tanto de los derechos económicos que por ley les corresponde según su régimen, como los que se deriven de pactos colectivos celebrados al interior de la entidad con el grupo amparado por el Código de Trabajo; tan es así que el artículo 2 de la misma Resolución 880 prescribe que *"La Contratación Colectiva se celebrará con los trabajadores sujetos al Código del Trabajo"*. Interpretar de otro modo tal resolución, haciendo perennes los beneficios para unos y limitados para otros al interior de una misma entidad, es discriminatorio y, por lo mismo, violatorio de elementales principios constitucionales. En el mismo propósito da adecuar legal y técnicamente los nuevos regímenes de relación laboral entre el IESS y sus servidores, imperantes a partir del 14 de mayo de 1996, esta institución, conforme obra de autos, desde esa misma fecha y todos los años sucesivos, según se desprende del estudio de la normativa institucional en lo que a este aspecto se refiere, mediante Resoluciones Nos. 061, 062, 070, 071, 089, 092, 097, 131, 132, 134 y 142, y, en acatamiento de las emitidas por el CONAREM, ha efectuado alzas salariales a todos sus servidores, incrementando sus remuneraciones en la escala de sueldos básicos y sus componentes y, además, en los beneficios sociales, que corresponden, entre otros, a los siguientes rubros: escalafón, bono de comisariato, bono vacacional, subsidio educacional, refrigerio, gratificación de diciembre, que es distinta del aguinaldo navideño, ropa de trabajo, uniformes y equipo de protección, ayuda por fallecimiento de familiares, y bonificación por responsabilidad. **CUARTO:** El artículo 75 del II Contrato Colectivo Unico a Nivel Nacional celebrado entre el IESS y sus Trabajadores, el 24 de agosto de 1994, establece la vigencia de los derechos enunciados en dicho contrato, en el caso de cambio de nombre y/o constitución jurídica del IESS y/o del Comité Central o de las Organizaciones Laborales integrantes del mismo o si se modificare el Régimen Jurídico que norma las relaciones laborales entre el IESS y sus trabajadores, añadiendo que para los años subsiguientes, los derechos adquiridos en materia económica, serán incrementados en un porcentaje equivalente al índice inflacionario. El artículo 76 establece que el Comité Central Unico de Trabajadores a Nivel

Nacional es el único con competencia legal para efectos de la vigilancia y aplicación de dicho contrato y que las partes declaran que no se imputarán beneficios que sean decretados por instancias del Estado, para los trabajadores del país. Es pertinente señalar que, producido el cambio de régimen jurídico de las relaciones laborales entre el IESS y sus trabajadores, circunstancia prevista en el artículo 75 ya citado, los derechos establecidos en dicho Contrato Colectivo, por ser adquiridos, efectivamente y por lo expresado en los considerandos precedentes, se mantienen, pero hasta la fecha de dicho cambio de régimen, esto es, hasta el 14 de mayo de 1996; y, en lo relativo al incremento en un porcentaje equivalente al índice inflacionario, al tratarse éste de un mero factor de cálculo, no cuantificable, y en consideración a que el IESS ha efectuado sucesivos incrementos a los sueldos, a sus componentes y a los beneficios sociales de todos los servidores de la institución, que inclusive alcanzan valores superiores a los reclamados, conforme se desprende del oficio No. 3003-307-044 DRH, suscrito por el doctor Jorge Fernández de Córdova J., Responsable de Recursos Humanos de la Dirección Regional 3, que obra de fojas 27 a 31 de los autos, se concluye que, efectivamente, el Tribunal *a-quo* aplicó indebidamente los artículos mencionados. **QUINTO:** El artículo 125 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa entonces vigente disponía: *“Prescripción de derechos.- Los derechos contemplados en esta Ley a favor del servidor público caducarán en el plazo de sesenta días, contado desde la fecha en que pudieron hacerse efectivos, salvo que tuvieren otro plazo especial para el efecto”*. Al respecto, cabe señalar que esta Sala concuerda con el Tribunal *a-quo* en el sentido de que la norma antes transcrita sólo es aplicable en sede administrativa, mas no es sede jurisdiccional, por lo que no existe errónea interpretación del artículo 125 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa. El artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa prescribe que: *“El término para deducir la demanda en la vía contencioso administrativa será el de noventa días en los asuntos que constituyan materia del recurso contencioso de plena jurisdicción, contados desde el día siguiente al de la notificación de la resolución administrativa que se impugna”*; si conforme obra de autos, los actos administrativos impugnados fueron notificados a la accionante el 21 de diciembre del 2001 y la demanda se ha presentado el 10 de enero del 2002, es evidente que no operó la caducidad; en cuya virtud la invocación del recurrente, de que se ha interpretado erróneamente el artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, es inadmisibile. **SEXTO:** En lo concerniente a la acusación del fallo por errónea interpretación del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil y por falta de aplicación de los artículos 113 y 165 del mismo cuerpo legal, que son normas relativas a la valoración de la prueba, a la carga de la prueba y a los instrumentos públicos que hacen fe y constituyen prueba, en su orden, si bien su estimación es atributo privativo del Juez *a-quo*, al haberse acusado la infracción de la ley con fundamento en la causal tercera, luego del análisis respectivo, y, considerando que el recurrente ha cumplido los presupuestos que la doctrina estima para la procedencia del cargo bajo esta causal: precisión del medio probatorio defectuosamente valorado, determinación de las normas procesales infringidas en relación con la prueba indebidamente valorada, estableciendo la correspondiente relación e identificación de las normas violadas por efecto de la infracción, la Sala acepta la procedencia del cargo imputado a la sentencia, por

haberse configurado lo que la misma doctrina conoce como violación indirecta por transgresión de normas sustantivas. En tal virtud y sin que sea necesario considerar las demás alegaciones, esta Sala ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, atenta la facultad otorgada por el artículo 16 de la Ley de Casación, casa la sentencia recurrida y rechaza la demanda presentada por la doctora Mariana Eulalia Gaybor Guillén. Notifíquese, devuélvase y publíquese.

Fdo.) Dres. Marco Antonio Guzmán Carrasco, Hernán Salgado Pesantes y Jorge Endara Moncayo, ministros jueces.

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

En Quito, hoy día lunes diecisiete de diciembre de dos mil siete, a las diecisiete horas, notifiqué, mediante boleta, la nota en relación y la sentencia que anteceden, al demandado, por los derechos que representa, señor Director General del I.E.S.S., en el casillero judicial No. 932. No se notifica a la actora, doctora Mariana Eulalia Gaybor Guillén y al demandado, señor Procurador General del Estado, por cuanto de autos no consta que hayan señalado domicilio para efectos de este recurso.

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

Razón: Siento como tal, que las fotocopias de la sentencia que en cuatro fojas útiles anteceden, son iguales a su original.

Certifico.

Quito, 11 de enero del 2008.

f.) Secretaria Relatora.

No. 495

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE LO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO**

Quito, 18 de diciembre del 2007; las 09h00.

VISTOS (01-2006): Jaime Peña Novoa, en su calidad de Gerente General de LIBRESA S. A., interpone recurso de casación respecto del auto expedido el 7 de octubre del 2005 por la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, dentro del juicio propuesto por el recurrente en contra de Fredy Guerrero, auto que niega la petición de revocatoria del que fuera expedido el 27 de septiembre del 2005, en el cual, de oficio, la Sala declara el abandono de la causa deducida por Jaime Peña Novoa, en su calidad de Gerente General de LIBRESA S. A.- La Sala, para decidir lo pertinente considera: **PRIMERO:** La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia es competente para conocer y

resolver los recursos de casación que se interponen respecto de las sentencias y autos expedidos por los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo, por así disponerlo el artículo 200 de la Constitución Política y la Ley de Casación, que regula la indicada norma constitucional.- **SEGUNDO:** La competencia de esta Sala para resolver este asunto quedó establecida al momento de la calificación del recurso.- **TERCERO.-** El recurrente funda su recurso en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, y sostiene que en el auto objeto del recurso se registran: aplicación indebida de los artículos: 210 A de la Ley Orgánica de la Función Judicial, 384, 388, 397 del Código de Procedimiento Civil; falta de aplicación de los artículos: 385 y 386 (antes artículos 394 y 395 del Código de Procedimiento Civil) y regla 20ª del artículo 7 del Código Civil.- **CUARTO:** En lo referente al artículo 384 del Código de Procedimiento Civil, cabe señalar que este expresa: “*El tiempo, para el abandono de una instancia o recurso, corre desde la fecha de la última diligencia practicada en el juicio, o desde la última petición o reclamación que hubiese hecho el recurrente.*”; el artículo 388 de dicho cuerpo legal, en su inciso segundo, dice: “*Salvo disposición en contrario de la ley, la Corte Suprema, los tribunales distritales y las cortes superiores de justicia, declararán de oficio o a petición de parte del abandono de las causas por el ministerio de la ley, cuando hubieren permanecido en abandono por el plazo de dos años contados desde la última diligencia que se hubiese practicado o desde la última solicitud hecha por cualquier de las partes.*”. A este respecto, el artículo 7 de la Ley número 39, publicada en el Suplemento del Registro Oficial número 201, del 25 de noviembre de 1997 y agregado al artículo 210 A de la Ley Orgánica de la Función Judicial, establece: “*Salvo disposición en contrario de la Ley, la Corte Suprema, los Tribunales Distritales y las Cortes Superiores de Justicia, declararán de oficio o a petición de parte el abandono de las causas por el ministerio de la ley, cuando hubieren permanecido en abandono por el plazo de dos años, contados desde la última diligencia que se hubiese practicado o desde la última solicitud hecha por cualquiera de las partes*” (el subrayado es de la Sala).- De otra parte, el referente de inicio del cómputo del abandono previsto en el artículo 384 corresponde a lo determinado por el artículo 58 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en tanto que lo expresado por el artículo 388 tiene relación con lo que establece el artículo 210 A de la Ley Orgánica de la Función Judicial, por lo que no existe aplicación indebida de las normas indicadas.- **QUINTO:** En cuanto a la falta de aplicación de los artículos 385 y 386 del Código de Procedimiento Civil, es preciso anotar que el primero expresa: “*Por el hecho de presentarse, por parte legítima, la solicitud sobre abandono de un recurso o demanda, el juez declarará el abandono, si consta haberse vencido el plazo legal*”, y el segundo preceptúa que: “*La primera instancia queda abandonada por el transcurso del plazo de tres años, sin continuarla. La segunda instancia por el transcurso del plazo de dos años, lo cual se aplica también cuando interpuesto un recurso, ha transcurrido el plazo de dos años sin remitirse el proceso. El secretario tendrá responsabilidad civil y/o penal, si fuere del caso.*”. Al respecto, cabe resaltar que, mediante providencia del 26 de septiembre del 2005, el Ministro de Sustanciación pide que se sienta razón del tiempo transcurrido desde la última diligencia que se hubiese practicado o desde la última solicitud hecha por cualquiera de las partes. La Secretaria Relatora sienta razón de “*que desde la última solicitud que*

consta de autos esto es el DIECISEIS DE DICIEMBRE DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y OCHO, ha transcurrido el plazo de SIETE AÑOS Y NUEVE MESES”. Es necesario aclarar que en el caso en estudio la declaración de abandono se produce de oficio y por el Ministerio de la Ley, y no a petición de una de las partes.- El auto en que se declaró el abandono se basó en lo dispuesto en el artículo 7 de la Ley Reformatoria a la Ley Orgánica de la Función Judicial, publicada en el Suplemento del Registro Oficial número 201, del 25 de noviembre de 1997; reforma que estaba vigente a las fechas de presentación de la demanda y de declaratoria del abandono; por lo que tampoco se da la falta de aplicación de la regla 20ª del artículo 7 del Código Civil, que se refiere a la retroactividad de la ley.- Por lo expuesto, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY**, se desecha el recurso de casación presentado por Jaime Peña Novoa, en su calidad de Gerente General de LIBRESA S.A., respecto del auto expedido el 7 de octubre del 2005, por la Primera Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Quito.- Notifíquese, devuélvase y publíquese.

Fdo.) Dres. Marco Antonio Guzmán Carrasco, Hernán Salgado Pesantes y Jorge Endara Moncayo, ministros jueces.

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

Razón: En la ciudad de San Francisco de Quito, Distrito Metropolitano, el día de hoy martes dieciocho de diciembre del año dos mil siete a partir de las dieciséis horas, notifiqué con el la nota en relación y la sentencia que anteceden al Ing. Fausto Coba Estrella, Presidente Ejecutivo de Libresa S.A. en el casillero judicial 572 y no notifiqué a Freddy Guerrero por cuanto no ha señalado casillero judicial para el efecto.

Certifico.

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

Razón: Siento como tal que las tres (3) copias fotostáticas que anteceden son iguales a su original.

Certifico.- Quito, 16 de enero del 2008.

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

No. 497

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE LO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO**

Quito, a 20 de diciembre del 2007; 09h30.

VISTOS (134-2006): Comparecen, de un lado, la señora Juana Narcisa Sánchez Tapia, y, de otro, el licenciado Marcelo Bermúdez López, en su calidad de Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, y, por ende, su representante legal, e interponen sendos

recursos de casación respecto de la sentencia expedida, el 22 de diciembre del 2004, por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil, en el juicio que siguió Juana Narcisca Sánchez Tapia en contra del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social; fallo que acepta parcialmente la demanda y dispone la reliquidación de los rubros de "...comisariato e incremento al sueldo base de acuerdo al Consejo Nacional de Remuneraciones del Sector Público que debe recibir la accionante como consecuencia de la supresión del cargo que venía desempeñando...". Concedidos los recursos y por encontrarse la causa en estado de resolver, la Sala considera. **PRIMERO:** La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia es competente para conocer y resolver los recursos de casación que se interponen contra las sentencias o autos de los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo, de acuerdo con el artículo 200 de la Constitución Política de la República y la Ley de Casación en vigencia.- **SEGUNDO:** Se ha agotado el trámite establecido por la ley para esta clase de recursos, sin que exista nulidad alguna que declarar.- **TERCERO:** La señora Sánchez Tapia fundamentó su recurso en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, y alega que en la sentencia recurrida se registra errónea interpretación de los artículos 119, 168, 169 y 278 del Código de Procedimiento Civil.- De su lado, el representante legal del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social sustenta su recurso de casación en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación; sostiene que en la sentencia objeto del recurso, el Tribunal *a-quo* incurrió en falta de aplicación de los artículos: 125 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, 54 de la Ley para la Reforma de las Finanzas Públicas, 119 del Código de Procedimiento Civil, y de la Resolución número 017 del Consejo Nacional de Remuneraciones del Sector Público.- **CUARTO:** La recurrente señora Juana Sánchez ha invocado la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. Esta Corte ha señalado, en múltiples ocasiones, que la valoración de la prueba es una atribución de los tribunales distritales, y que la Sala está facultada únicamente para controlar que dicha tarea del Tribunal *a-quo* se haya efectuado sin contravenir el ordenamiento jurídico. Por tal razón, para que prospere un recurso fundado en la causal tercera, es imprescindible que él o la recurrente: a) Identifique la prueba o pruebas respecto de las cuales el Tribunal Distrital ha infringido el ordenamiento jurídico; b) Establezca la norma o normas de tasación o procesales que estima infringidas; c) Demuestre razonadamente la manera en que el tribunal ha incurrido en la infracción; d) Señale la norma o normas de derecho sustantivo que, por efecto de la violación de orden procesal, han dejado de ser aplicadas o han sido aplicadas defectuosamente; y, e) La manera en que esto último se ha producido.- La señora Sánchez señala lo siguiente: "*Existe una errónea interpretación de los preceptos jurídicos al no considerar los meritos (sic) del proceso, como lo estipula el Art. 278 del Código de Procedimiento Civil y no cumplir el art. 119 [ibídem], al no valorar las pruebas presentadas a mi favor elevadas a escritura pública como lo determinan los arts. 168 y 169 del Código de Procedimiento Civil, que no fueron aceptadas como justificativos legales en mi reclamo de reintegro a mi puesto de trabajo y otro similar... Ni el pago de aumento de bonificaciones complementaria, costo de la vida, vacaciones, incrementos del sueldo base y de otros derechos económicos de acuerdo al porcentaje de índice inflacionario...*". Las disposiciones cuya infracción acusa se habría producido en la sentencia objeto del recurso, en realidad, no contienen una regla

sobra valoración de la prueba, sino un método para que el juzgador valore la prueba.- La recurrente no se refiere a norma procesal alguna que fije una tasación particular al documento que ella estima pudo influir en la decisión de la causa; no especifica las pruebas respecto de las cuales el Tribunal *a-quo* ha infringido el ordenamiento jurídico, y tampoco hace referencia alguna a la norma de derecho sustantivo indirectamente vulnerada por la infracción a la norma procesal.- En este sentido, no se encuentran acreditados los requisitos de procedencia de la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación.- Por estas consideraciones, la Sala no puede acoger las acusaciones que la recurrente hace del fallo y, por lo tanto, rechaza su recurso.- **QUINTO:** El Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social argumenta la infracción del artículo 125 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, porque considera que la actora no efectuó actividad alguna en sede administrativa, oportunamente, para que la Administración le reconozca los derechos y beneficios económicos demandados. Dice que "... el derecho de la demandante para exigir esas prestaciones a la época de la demanda estaría absolutamente caducado". En el caso, según la prueba valorada por el Tribunal *a-quo*, se debió resolver con observancia del plazo de prescripción de los derechos a reclamar en este tipo de pretensiones, previsto en el artículo 125 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, entonces vigente; esto es, sesenta días desde la fecha en que pudieron hacerse valer dichos derechos. De tal forma que, constatada la fecha de presentación de la demanda, esto es, el 29 de enero del 2001, es claro, que respecto al reclamo de rubros desde 1996 y los otros valores anteriores al plazo de 60 días, había operado la prescripción. Producida la infracción, que invoca el recurrente, esta Sala debe casar la sentencia, y dictar, en su lugar, de conformidad con el artículo 16 de la Ley de Casación, la que corresponda.- **SEXTO:** La sentencia materia del recurso (fs.473 y 475), en el considerando séptimo, declara que "*la reclamante tiene derecho a que se haga una revisión de la liquidación que le fue pagada como consecuencia de la terminación de su trabajo en la entidad demandada únicamente en los rubros denominados «incremento al sueldo base» y «comisariato», considerando que esa revisión debe practicarse con la intervención de las propias autoridades del IESS...*".- Al respecto, esta Sala, con su actual conformación, ha insistido repetidamente, en que, cuando el Consejo Superior del IESS expidió la Resolución número 879, del 14 de mayo de 1996, formalizó el cambio de régimen jurídico -de uno de derecho privado especial a uno de derecho público-aplicable a los servidores de la institución, al establecer que las relaciones entre el IESS y sus servidores se regirán por la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, con excepción de los obreros, que están amparados por el Código del Trabajo. En la misma fecha, esto es el 14 de mayo de 1996, el Consejo Superior del IESS expidió la Resolución número 880, que establece que: "*Los derechos económicos y beneficios sociales de orden individual adquiridos por los trabajadores del IESS, incluida la Jubilación Patronal, se mantienen en beneficio de todos los actuales servidores del instituto que cumplen los requisitos establecidos por la ley. Los servidores sujetos a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa que ingresaren a la institución a partir de la fecha de expedición de la presente resolución, no estarán amparados por este último beneficio*".- Ahora bien, los regímenes jurídicos del Código del Trabajo (régimen de Derecho privado especial por razones de orden social) y de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa (régimen de derecho público) son

totalmente diferentes, por lo que los beneficios económicos reconocidos en el Contrato Colectivo del IESS, no podían ser extensivos para los servidores públicos, a partir del 14 de mayo de 1996, fecha de expedición de la Resolución número 880 del Consejo Superior del IESS. La situación de cada uno de los servidores públicos en relación con sus derechos individuales al 14 de mayo de 1996, no es otra que la que mantenían como trabajadores a la fecha cambio de régimen; es decir, en tanto servidores públicos, a partir del 14 de mayo de 1996, ya no podían invocar en su beneficio ninguna norma o estipulación de orden privado, aun cuando se tratase de un contrato individual o colectivo de trabajo, que de algún modo suponga, en su origen, un beneficio potencial, condicional o modal, incompatible con las regulaciones de orden público que rigen la administración de los recursos humanos en el sector público. Nótese que la relación de dependencia que mantuvieron como trabajadores sujetos al régimen del Código de Trabajo, hasta el 13 de mayo de 1996, se extinguió para dar paso a una relación de derecho público.- Estos mismos criterios han sido expuestos por la Sala, entre otras, en las *Resoluciones*: 92-2006, *juicio No. 321-2003, Calle Delgado c. IESS*; 98-2006, *juicio No. 325-2003 Rodas Alvarez c. IESS*; 104-2006, *juicio No. 323-2003, Moreno Briones c. IESS*; 117-2006, *juicio No. 324-2003, Carpio Jaramillo c. IESS*; y, 223-2006, *JUICIO No. 443-2004, Gustavo Duque c. IESS*; juicio que han tenido similares fundamentos y pretensiones.- **SEPTIMO:** En lo que a este aspecto se refiere, según se desprende del estudio de la normativa institucional: Resoluciones números 061, 062, 070, 071, 089, 092, 097, 131, 132, 134, y 142, y en acatamiento de las emitidas por el CONAREM, el IESS ha efectuado alzas salariales a todos sus servidores, incrementando sus remuneraciones en la escala de sueldos básicos y sus componentes y, además, en los beneficios sociales, que corresponden, entre otros, a los siguientes rubros: escalafón, bono de comisariato, bono vacacional, subsidio educacional, refrigerio, gratificación de diciembre, que es distinta del aguinaldo navideño, ropa de trabajo, uniforme y equipo de protección, ayuda por fallecimiento de familiares, bonificación por responsabilidad, entre las compensaciones constan las reclamadas por la actora, que fueron reconocidas a todos los funcionarios del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, mediante las Resoluciones números C.I. 089, 092, por las cuales se realizó la revisión de remuneraciones y otros beneficios de los servidores y trabajadores del IESS, con vigencia a partir del 1 y 6 de septiembre del 2000, respectivamente. En tal virtud, el acto administrativo cuya ilegitimidad se acusa en el proceso, no contiene vicio alguno del que se derive su ilegalidad.- Por estas consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se acepta el recurso de casación interpuesto y, de conformidad con el artículo 16 de la Ley de Casación, se desecha la demanda.- Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Marco Antonio Guzmán Carrasco, Hernán Salgado Pesantes y Jorge Endara Moncayo, ministros jueces.

Certifico.- f.) Secretaria Relatora.

Razón: En la ciudad de San Francisco de Quito, Distrito Metropolitano, el día de hoy jueves veinte de diciembre del año dos mil siete a partir de las dieciséis horas, notifiqué con él, la nota en relación y la sentencia que anteceden a JUANA SANCHEZ TAPIA en los casilleros 904 y 1304, al

Director General del I.E.S.S. en el casillero 588 y al Procurador General del Estado en el casillero judicial 1200.

Certifico.

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

Razón: Las cuatro copias que anteceden son iguales a su original.

Certifico.

Quito, 11 de enero del 2008.

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

No. 498

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE LO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO**

Quito, 20 de diciembre del 2007; las 09h00.

VISTOS (15-2006): El doctor Ernesto Díaz Jurado, en su calidad de Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, IESS, interpone recurso de casación respecto de la sentencia expedida el 6 de septiembre del 2005, por la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, dentro del juicio propuesto por el señor Fernando Terán Cevallos en contra del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social; fallo en el que, "*aceptándose parcialmente la acción, se declara ilegal el acto impugnado y se dispone que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social pague al actor los beneficios económicos previstos en las leyes de contratación colectiva vigentes a la fecha en que concluyeron las labores del recurrente.*" El Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social recurrente fundamentó su recurso en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, y alega que en la sentencia objeto del recurso se registran las infracciones que se detallan a continuación. Respecto de la causal primera, errónea interpretación del artículo 125 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, entonces vigente. En relación con la causal tercera, falta de aplicación de los artículos: 35, numeral 9, incisos 2 y 3, de la Constitución Política de la República, 118 del Código de Procedimiento Civil, 65 de la Ley, de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, 18 del Contrato Colectivo Unico a Nivel nacional celebrado entre el IESS y sus trabajadores, el 24 de agosto de 1994, y de las Resoluciones C.I. 019 y 089 expedida por la Comisión Interventora del mismo instituto; también acusa, aplicación indebida de la Resolución 880 dictada por el Consejo Superior del IESS. Por haberse concedido el recurso y sometido el caso a resolución de la Sala, esta, para resolver, considera. **PRIMERO:** La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia es competente para conocer y resolver los recursos de casación que se interponen contra las sentencias o autos

de los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo, de acuerdo con el artículo 200 de la Constitución Política de la República y la Ley de Casación en vigencia.- **SEGUNDO:** Se ha agotado el trámite establecido por la ley para esta clase de recursos, sin que exista nulidad alguna que declarar.- **TERCERO:** La sentencia materia del recurso (fs. 110 y 111), en el considerando tercero, declara que, de conformidad con la Resolución 880, del 14 de mayo de 1996, del Consejo Superior del IESS, *“los derechos económicos y los beneficios sociales de orden individual adquiridos por los trabajadores del IESS, incluida la jubilación patronal, se mantienen en beneficio de los actuales servidores del instituto que cumplan los requisitos establecidos en la Ley”*; y, en virtud de esta consideración, el Tribunal *a-quo* condenó al IESS al pago de los beneficios previstos *“en las leyes de contratación colectiva vigentes a la fecha en que concluyeron las labores del recurrente”*.- A este respecto, esta Sala, con su actual conformación, ha insistido repetidamente, en que, cuando el Consejo Superior del IESS expidió la Resolución número 879, del 14 de mayo de 1996, formalizó el cambio de régimen jurídico -de uno de derecho privado especial a uno de derecho público-aplicable a los servidores de la institución, al establecer que las relaciones entre el IESS y sus servidores se regirán por la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, con excepción de los obreros, que están amparados por el Código del Trabajo. En la misma fecha, esto es, el 14 de mayo de 1996, el Consejo Superior del IESS expidió la Resolución número 880, que establece que: *“Los derechos económicos beneficios sociales de orden individual adquiridos por los trabajadores del IESS, incluida la Jubilación Patronal, se mantienen en beneficio de todos los actuales servidores del instituto que cumplen los requisitos establecidos por la Ley. Los servidores sujetos a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa que ingresaren a la institución a partir de la fecha de expedición de la presente Resolución, no estarán amparados por este último beneficio”*.- Ahora bien, los regímenes jurídicos del Código del Trabajo (régimen de derecho privado especial, por razones de orden social) y de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa (régimen de derecho público) son totalmente diferentes, por lo que los beneficios económicos reconocidos en el Contrato Colectivo del IESS, a partir del 14 de mayo de 1996, fecha de expedición de la Resolución 880 del Consejo Superior del IESS, no podían ser extensivos para los servidores públicos. La situación de cada uno de tales servidores, en relación con sus derechos individuales al 14 de mayo de 1996, no es otra que la que mantenían como trabajadores a la fecha de cambio de régimen; es decir, en tanto servidores públicos, a partir del 14 de mayo de 1996, ya no podían invocar en su beneficio ninguna norma o estipulación de orden privado, aun cuando se tratase de un contrato individual o colectivo de trabajo, que, de algún modo, suponga en su origen un beneficio potencial, condicional o modal, incompatible con las regulaciones de orden público que rigen la administración de los recursos humanos en el sector público. Nótese que la relación de dependencia que tales servidores públicos mantuvieron como trabajadores sujetos al régimen del Código de Trabajo, hasta el 13 de mayo de 1996, se extinguió para dar paso a una relación de derecho público.- De estas consideraciones se desprende que el Tribunal *a-quo* en la infracción de aplicar indebidamente la Resolución 880, para condenar al IESS a un pago de derechos y beneficios derivados de un contrato colectivo, y no, como lo sostiene el actor, por una supuesta limitación de los

derechos concedidos a los trabajadores en el contrato colectivo, particularmente en materia de indemnización por estabilidad.- Producida la infracción, que invoca el recurrente, esta Sala debe casar la sentencia y, como un Tribunal de instancia dictar, en su lugar, de conformidad con el artículo 16 de la Ley de Casación, la que corresponda.- **CUARTO:** Con el propósito de dictar la sentencia sobre el fondo, esta Sala estima pertinente recordar las pretensiones del actor. Así, en el libelo de demanda (fs. 11 a 13), el actor solicita que, en sentencia se ordene el pago de: a) El aumento de su remuneración contemplado en el artículo 75 del Segundo Contrato Colectivo Unico de Trabajo, esto es, el incremento en un porcentaje equivalente al índice inflacionario y su incidencia en los demás beneficios económicos; b) Las indemnizaciones contempladas en el artículo 10 del Segundo Contrato Colectivo Unico de Trabajo, indemnizaciones singulares y privativas del pacto colectivo, por las cuales deben cancelarse sesenta meses por haber prestado mis servicios por más de 17 años; c) El perjuicio económico derivado del diferencial cambiario por falta de pago oportuno de los haberes reclamados con base en el contrato colectivo; d) El pago del incremento al sueldo base en atención a lo dispuesto en la Resolución No. 15 del CONADES; e) El valor correspondiente a los incrementos a la compensación por costo de vida y a la bonificación complementaria según la Resolución número 16 del CONADES; y, f) La devolución de los valores que me fueran ilegalmente descontados con fundamento en la resolución dictada por la Segunda Sala del Tribunal Constitucional.- Todos y cada uno de los derechos reclamados se fundamentan en contratos colectivos que, como queda señalado, a partir de la vigencia de la Resolución 880, no podían ser invocados, por lo que el actor carece de derecho para reclamar lo que pretende. La falta de derecho del actor ha sido planteada explícitamente por la entidad demandada (fs. 20 vta), en su contestación a la demanda, por lo que cabe admitir esta excepción.- En tal virtud, el acto administrativo cuya ilegitimidad se acusa en el proceso, no contiene vicio alguno del que se derive su ilegalidad según las alegaciones del actor (*causa petendi*) y, por ello, tampoco es posible acoger sus pretensiones enunciadas en la demanda, como consecuencia de una ilegitimidad inexistente.- Por todas estas consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se acepta el recurso de casación interpuesto y, de conformidad con el artículo 16 de la Ley de Casación, se desecha la demanda.- Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Marco Antonio Guzmán Carrasco, Hernán Salgado Pesantes y Jorge Endara Moncayo, ministros jueces.

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

En Quito, hoy día jueves veinte de diciembre del dos mil siete, a partir de las diecisiete horas, notifiqué, mediante boletas la nota en relación y la sentencia que anteceden, al actor, señor Fernando Terán Cevallos, por sus derechos, en

el casillero judicial No. 510 y a los demandados, por los derechos que representan, señores: Director General del I.E.S.S., en el casillero judicial No. 932 y Procurador General del Estado, en el casillero judicial No. 1200.

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

Razón: Siento como tal que las fotocopias de la sentencia que en tres fojas útiles anteceden, son iguales a su original.

Certifico.-

Quito, 11 de enero del 2008.

f.) Secretaria Relatora.

No. 499

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE LO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO**

Quito, a 20 de diciembre del 2007; las 11h00.

VISTOS (136-2006): El recurso de casación que consta a fojas 551 a 558 del proceso, interpuesto por el doctor Juan Francisco Gabriel Morales Suárez, por sus propios y personales derechos, respecto de la sentencia expedida por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Quito, el 27 de julio del 2005, a las 09h19, dentro del proceso signado con el número 10882-CSA, propuesto por el recurrente contra el Contralor General del Estado; sentencia en la que se *“desechando la demanda declara válido el procedimiento y los actos administrativos expedidos como consecuencia de éste que han sido materia del presente recurso subjetivo o de plena jurisdicción”*.- El recurrente fundamenta su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, por falta de aplicación de los artículos 18 y 24, numeral 5, de la Constitución Política del Estado, y 150, numeral 1, de la Ley Orgánica de la Función Judicial.- A fojas 6 del expediente de la Corte Suprema consta el auto de calificación y admisión del recurso de casación.- Al haberse concedido el recurso y sometido el caso a resolución de la Sala, ésta, para resolver, considera: **PRIMERO:** La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia es competente para conocer y resolver los recursos de casación que se interponen respecto de las sentencias o autos de los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo, de acuerdo con el artículo 200 de la Constitución Política de la República y la Ley de Casación en vigencia.- **SEGUNDO:** Se ha agotado el trámite establecido por la ley para esta clase de recursos, sin que exista nulidad alguna que declarar.- **TERCERO:** El recurrente ha invocado la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, y sostiene que se han infringido los artículos: 18 y 24, numeral 5, de la Constitución Política del Estado, y 150, numeral 1, de la Ley Orgánica de la Función Judicial, porque el Tribunal *a-quo* no consideró que en el

procedimiento administrativo del que se ha derivado el acto administrativo impugnado, dicho recurrente no pudo intervenir con un abogado que le asistiera, pues, quienes participaron, al ser funcionarios de la Contraloría General del Estado, estaban impedidos legalmente de hacerlo.- Cabe considerar que, el artículo 150, numeral 1, de la Ley Orgánica de la Función Judicial establece prohibición expresa de que los funcionarios y empleados de la Contraloría General del Estado ejerzan la profesión en los asuntos que se tramiten en la dependencia en la que prestan sus servicios. La intervención de los dos abogados asignados a ese efecto por la institución -doctores Néstor López y Augusto Serrano- (considerando octavo de la sentencia materia del recurso) no supone infracción a las garantías del debido proceso, bajo el argumento de que tal intervención se efectuó en contravención de lo previsto en el artículo 150, numeral 1, de la Ley Orgánica de la Función Judicial, que establece una prohibición para el ejercicio profesional de los funcionarios de la Contraloría General del Estado en los asuntos que se tramitan en el organismo o dependencia en que presten sus servicios o en los casos en los que deban intervenir en razón de su empleo.- En efecto, la prohibición para el ejercicio profesional prevista en el artículo 150, numeral 1, de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado no tiene efecto alguno ni en el procedimiento administrativo, ni en el acto administrativo impugnado y mucho menos en la decisión de la causa en la que se ha emitido la sentencia materia de este recurso, según el mandato del numeral uno del artículo 3 de la Ley de Casación. En efecto, las garantías del debido proceso (artículo 24 de la Constitución Política), particularmente, en lo que respecta al derecho de defensa (artículo 24, numeral 10, ibídem), fueron adecuadamente aplicadas al procedimiento administrativo, y posibilitaron el ejercicio pleno del derecho de contradicción del recurrente e hicieron dable, en exceso, la obtención de una defensa profesional adecuada. En esto último, el problema del abogado defensor (artículo 24, numeral 5, ibídem) se limita a determinar a quién corresponde la carga de proveer una defensa profesional adecuada. Esa carga forma parte de la conducta activa o pasiva del sujeto al que se le brinda la oportunidad de ejercer su derecho de defensa, en todos los casos en los que no exista obligación explícita a cargo del Estado o la entidad, como la prevista en el numeral 10 del mismo artículo 24 de la Constitución Política, o la que corresponda en materia penal. En tal virtud, al notificarse para la realización de la audiencia al funcionario destituido, él bien podía intervenir o no en ella, con o sin abogado defensor, o bien solicitando se le provea uno, si justificaba carecer de los medios para proveérselo.- El derecho a la defensa consiste en la facultad de oponerse a la acusación o pretensiones de la contraparte en el procedimiento o proceso, según se trate, en cualquier instancia, y este derecho está garantizado, desde el momento en que, en el caso, la entidad no genera ningún obstáculo para que el acusado intervenga con su abogado defensor o con el que se le hubiese proveído -si no cuenta con los recursos para ello- a su solicitud, para hacer valer sus defensas o excepciones, como en el caso analizado. Lo contrario sería considerar que bastaría no intervenir en la audiencia o no acudir a ella con una defensa profesional adecuada para sostener una violación a las garantías del debido procedimiento, y más aún, de admitirse esta argumentación se dejaría sin ningún contenido la potestad sancionatoria, o mejor dicho, se permitiría que la actitud pasiva del acusado frente a la posibilidad plena de defenderse, sin restricción de ninguna naturaleza, determine el valor del procedimiento

administrativo sancionador.- En el caso planteado, la entidad posibilitó el ejercicio del derecho de defensa al actor y no generó ningún obstáculo para que se provea de una defensa profesional adecuada; y, en exceso, le proveyó al actor de la asistencia de dos abogados, más allá del hecho de que la defensa profesional estuvo siempre garantizada por la misma formación profesional del actor, que consta, es abogado. Todo ello se puede apreciar en el caso planteado a esta Sala, por lo que no cabe acoger la acusación vertida por el recurrente.- Debe considerarse, adicionalmente, que el hecho de la presencia del abogado defensor (bajo el supuesto teórico de que la entidad hubiera impedido que intervenga en la audiencia, que no ha ocurrido en la situación en examen), según la norma constitucional del numeral 5 del artículo 24 de la Constitución Política, es la nulidad de la prueba. Como consecuencia de ello, ni la autoridad administrativa ni el Juez habrían podido basarse en hechos constatados en la audiencia para emitir válidamente un acto administrativo o una sentencia; sin embargo, más allá de que no es el caso, los aspectos probatorios y su valor reconocido en la sentencia no se encuentra en controversia en el presente recurso, dado que la causal admitida a trámite e invocada, esto es, la primera del artículo 3 de la Ley de Casación, se refiere a la infracción de normas sustantivas que hubieren influido en la decisión de la causa.- Por las consideraciones vertidas, que se limitan exclusivamente a lo que ha sido materia del recurso de casación en los términos con los que se lo ha admitido a trámite, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se desecha el recurso de casación interpuesto.- Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Marco Antonio Guzmán Carrasco, Jorge Endara Moncayo Y Hernán Salgado Pesantes, ministros jueces.

Certifico.

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

En Quito, hoy día jueves veinte de diciembre del dos mil siete, a partir de las dieciséis horas, notifiqué mediante boletas, la nota en relación y sentencia que anteceden al actor, doctor Juan Francisco Morales Suárez por sus propios derechos en el casillero judicial No. 3745, y a los demandados por los derechos que representan, señores Contralor General del Estado y Procurador General del Estado en los casilleros judiciales Nos. 940 y 1200, en su orden.

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

Razón: Siento como tal, que las dos fotocopias de la sentencia que antecede son iguales a su original, que consta en el juicio contencioso administrativo No. 136-2006, seguido por el señor doctor Juan Francisco Morales Suárez, por sus propios derechos, en contra de los señores Contralor y Procurador General del Estado.

Certifico.

Quito, 15 de enero del 2008.

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

No. 500

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE LO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO**

Quito, a 20 de diciembre del 2007; las 15h30.

VISTOS (59-2005): Francisco Absalón Oñate Ramos y otros, así como Raúl Haro Cisneros, (actores y demandado), interponen recurso de apelación de la resolución número 819-2004-JNC, emitida por el Juzgado Nacional de Caminos el día 18 de noviembre del 2004, auto que *“rechaza la demanda presentada por Francisco Oñate Ramos, Janeth Patricia, Miriam Elizabeth y Lesly Marieta Oñate Vallejo en contra de Raúl Haro- Cisneros”*. Concedido el recurso y por encontrarse la causa en estado de resolver, la Sala considera: **PRIMERO:** La Corte Suprema de Justicia es competente para conocer y resolver los recursos de apelación interpuestos de conformidad con la Ley de Caminos, según lo previsto en el artículo 200 de la Constitución Política y los artículos 18 y 22 de la Ley de Caminos.- **SEGUNDO:** En la tramitación de la causa no se ha omitido solemnidad de la que pueda devenir alguna nulidad que deba ser declarada.- **TERCERO:** Pese al *sui generis* procedimiento que aún se mantiene en la Ley de Caminos para las controversias en materia de caminos, como rezago de un régimen preconstitucional, es claro, para esta Sala, que todo trámite y las resoluciones que adoptan las autoridades del Ministerio de Obras Públicas en esta materia, se efectúan en sede administrativa y son meros actos administrativos, que se sujetan a un trámite de impugnación especial. Esta acotación se efectúa con el objeto de aclarar que, aunque el artículo 22 de la Ley de Caminos se refiera al trámite verbal sumario para la resolución de conflictos de caminos y el artículo 57 ibidem se remita en los aspectos procesales al Código de Procedimiento Civil, las normas de este último cuerpo legislativo son aplicables al trámite administrativo de controversias sobre caminos, en sede administrativa, sin que, por esta razón, la naturaleza de las actuaciones administrativas pueda cambiar y estas puedan ser consideradas jurisdiccionales bajo el imperio de la Constitución Política, con total independencia de las denominaciones y más aspectos formales empleados en la Ley de Caminos.- **CUARTO:** Los actores manifiestan en su demanda que *“desde hace más de 15 años, el Ministerio de Obras Públicas construyó un camino vecinal en el sector conocido como Las Estancias, perteneciente a la parroquia Río Negro cantón Baños, provincia de Tungurahua con la finalidad de facilitar el acceso a las propiedades del sector obra que las han venido utilizando normalmente y como servidumbre de ingreso y paso a las propiedades, pero se da el caso que, desde el 4 de diciembre del 2002, el propietario del inmueble, que responde a los nombres de Raúl Haro Cisneros sin justificación alguna y con el pretexto de que la vía cruza por su propiedad en una extensión de aproximadamente unos setecientos metros, más o menos, ha impedido el paso a mis representados, obstaculizando el acceso a la propiedad de quienes solicitan este trámite, vía que como vuelvo a manifestar, ha sido utilizado por los moradores del lugar desde la apertura de la trocha y que posteriormente se constituyó en carretero público, esto es por más de quince años... debiendo aclararse que desde la punta del carretero hasta la propiedad de los peticionarios existe un camino de herradura de apenas ciento treinta y cinco metros que*

como insisto ha sido utilizada por más de quince años sin ningún tipo de impedimento por parte de los propietarios de los inmuebles por los que cruza la vía.”, por lo que solicita “se ordene la EXPROPIACION de un área de terreno de seis metros de ancho por ciento treinta y cinco metros de largo,... a fin de tener un paso directo a las propiedades de los demandantes y previo el trámite respectivo, mediante la correspondiente resolución se declare de utilidad pública el área necesaria, para que la vía pública ya existente, continúe, termine y permita un acceso a las propiedades contiguas.” El demandado, por su parte, propuso excepciones de ilegitimidad de personería del actor, nulidad procesal, falta de legítimo contradictor, falta de derecho del actor, nulidad de la pretensión, en el fondo y en la forma, y falta de competencia del Juez Nacional de Caminos y su Delegado Provincial. Las partes presentaron las pruebas que creyeron necesarias, y el Juez Nacional de Caminos emitió la Resolución número 819-2004 – JNC, por la cual “rechaza la demanda presentada por Francisco Oñate Ramos, Janeth Patricia, Myriam Elizabeth y Lesly Marieta Oñate Vallejo en contra de Raúl Haro Cisneros”. Ante esta resolución, los actores plantearon recurso de apelación de ella; igualmente, el demandado interpuso recurso de apelación, en todo cuanto no le sea exclusivamente favorable, y en lo relativo a la condena en costas, que reclama expresamente. **QUINTO:** En el acta de la inspección judicial del 26 de julio del 2003 (aunque no consta el año), en OBSERVACIONES DEL JUZGADO, se dice:... “2. A 300 metros a la derecha entrando por un camino. 3.- Encontramos una cerca de alambre de púas colocada por el demandado Dr. Raúl Haro Cisneros, quien nos manifestó que no podíamos ingresar a su propiedad. 4.- El doctor Raúl Haro Cisneros manifestó que el sendero existe desde el año de 1961, el mismo que fue construido con recurso propios, sólo para uso exclusivo de familia Haro, aguas arriba del río Guambí, que viene a constituir el lindero con los terrenos de los actores. 5.- Luego se procedió a realizar el recorrido por el otro lado donde nos dirigimos por un camino peatonal de herraduras, el mismo que bordea por la orilla del Río Las Estancias, éste río tiene mucho más caudal que el Río Guambí, dicho camino de herradura tiene un ancho de un metro, cuyas pendientes son profundas. 6.- El doctor Raúl Haro Cisneros supo manifestar, que este camino de herradura siempre ha servido de servidumbre de paso de los actores. 7.- El delegado de Juzgados de Caminos observó que por el camino de herradura no permite el ingreso a la propiedad Absalón Oñate Ramos, en razón que el camino de herradura se encuentra ubicado al margen izquierdo del Río Estancias, y la propiedad motivo de la inspección se encuentra al margen derecho, se tendría que cruzar el Río para llegar a la propiedad de los actores.” El ingeniero Jorge González, designado perito, presenta su informe, con oficio número 75-2003-D.P.T., del 9 de octubre del 2003, recibido en el Juzgado de Caminos el 14 de los mismos mes y año, en el cual manifiesta que “...A unos 300 metros a la derecha, entrando por un camino lastrado de buenas características geométricas de diseño carrosable (sic) de unos diez metros promedio de ancho que conecta a la parroquia Río Negro con el final del camino donde precisamente está una cerca de alambre de púas, colocada por el demandado doctor Raúl Haro, después de la cerca solo existe un sendero o trocha hasta la propiedad de la familia Oñate, y además manifiesta que la cerca ha sido colocada arbitrariamente por el demandado doctor Raúl Haro, y que el sendero existe y ha sido ocupado desde que el MOP construyó la vía lastrada y que

la trocha existe hasta el Río Guambí, que viene a constituir el lindero de los actores, y que no existe otra alternativa de vía; y, que se encuentra dentro de su propiedad. Por su parte, el doctor Raúl Haro supo indicar que el sendero existe desde el año 1961 construido con recursos propios, ...es de anotar que por impedimento (del doctor Raúl Haro) no se pudo inspeccionar y recorrer la trocha, y de esta forma el suscrito como perito no pudo formarse una visión objetiva del sendero”. En la denominada acta de inspección, que recoge “la diligencia de peritaje al camino en litigio”, ordenada el 9 de diciembre del 2003, pero en la que no consta fecha de su realización, aunque se infiere que es el 14 de enero del 2004, ya que para esa fecha se dispone en la indicada providencia, y así lo manifiesta en su informe el perito José Gavela González, quien, además informa que “en la población de Río Negro, ubicada en la carretera de Río Negro-Puyo, en el lado derecho se inicia un camino vecinal, apto para el tránsito vehicular, tiene un ancho promedio de aproximadamente 6m., este camino que se conduce hacia el interior es utilizado por los moradores y dueños de los terrenos que colindan con el mismo; cruza por propiedades de varios dueños y las que corresponden al Dr. Raúl Haro Cisneros, en la parte final del camino, se ha procedido a colocar una cerca de alambres de púas. Se observa que a continuación de la cerca de alambres, y siguiendo hacia el interior, existe un camino de herradura, que no se pudo recorrer por el impedimento del doctor Raúl Haro, según las personas que estuvieron presentes, este camino de herradura tiene una longitud de aproximadamente de 130m.” **SEXTO:** A fojas 154 y 155 del proceso consta copia notarializada de un documento suscrito por treinta y siete personas, con indicación de los números de sus respectivas cédulas de ciudadanía, cuyo texto dice: “los comparecientes damos fe en honor a la verdad, que el señor Francisco Absalón Oñate Ramos, propietario del predio agrícola denominado Los Dos Ríos, situado en el sector las Estancias de la Parroquia Río Negro, cantón Baños provincia de Tungurahua desde la fecha que adquirió el inmueble hasta el momento actual viene utilizando las entradas y salidas como servidumbre de tránsito, ingresando por la margen izquierda aguas arriba del Río Estancias, a partir del puente carrosable (sic) como siempre lo hizo el anterior propietario Don Manuel Julián Chica, por el terreno de don Alfredo Haro, de acuerdo con las servidumbres de tránsito que constan en las escrituras públicas de compra-venta”. A fojas 95 vuelta, 96 y 97, constan las declaraciones testimoniales de: Pedro Napoleón Campos Paredes, Segundo Miguel Angel Culqui Delgado, Luis Fausto Vargas López, Malconn Benigno Campos Mazón, Franklin Eduardo Palacios Hernández y Miguel Angel Haro Hernández, quienes son coincidentes al contestar afirmativamente a las siguientes preguntas planteadas por los actores: “c) Diga el compareciente, si sabe y conoce que en calidad de moradores del lugar, les consta que los propietarios de la propiedad Los Dos Ríos, esto es, el señor Lcdo. Francisco Oñate Ramos, Ing. Patricia, Lcda. Miriam, Ing. Lesly Marieta y señor Jaime Javier Oñate Ramos, han venido ocupando como vía de acceso a su propiedad por más de quince años la vía pública construida por el Ministerio de Obras y una Trocha o camino de herradura que une la vía carrosada (sic) con su propiedad?; e) Diga el compareciente, si es verdad y le consta que con la declaratoria de vía pública del camino que continua desde el tope de la vía construida por el Ministerio de Obras Públicas, los beneficiarios no van a ser sólo los propietarios de la finca Los Dos Ríos, si no que a más de

ellos esta declaratoria beneficiará a más personas que utilizaron, utilizan y utilizarán esta vía?; d) Diga el compareciente, si es verdad y le consta que los preguntantes han utilizado esa vía para acceder a su propiedad desde el momento en que se abrió la trocha para construir la vía carrosada, (sic). Es decir desde hace más de quince años atrás”. **SEPTIMO:** En la confesión rendida por Francisco Absalón Oñate Ramos (fojas 134), a la pregunta uno que dice: “Diga el deponente, cómo es verdad, sabe y le consta, que el día domingo 8 de mayo de 1983, ante el Notario Público del cantón Baños, adquirió por compra al vendedor señor Manuel Julián Chica el predio agrícola denominado “Los Dos Ríos”, ubicado en el sitio Las Estancias de la parroquia Río Negro, cantón Baños, provincia de Tungurahua?”. Contesta: “Si Doctor debo manifestar que no tengo la fecha exacta pero si en el año de 1983, se adquirió esa propiedad en nombre de mi persona y de mi esposa en sociedad conyugal”.- a la pregunta tercera contesta: “... los ciento treinta y cinco metros que manifiesto faltan hasta el río Guambí fue camino claro desde hace mucho tiempo atrás, razón por la cual no ha habido necesidad de talar un solo árbol ni estoy acostumbrado a ello, además debo manifestar que a continuación del río Guambí por la rivera del río y en nuestra propiedad recorre el camino por una extensión de aproximadamente cuatrocientos metros para dar servicio a las propiedades que están más arriba de la mía, propiedad del señor Avalos, y la propiedad de la familia Haro Cisneros”.- A la pregunta 5 que dice: “Diga el absolvente, cómo es verdad, sabe y le consta, que para realizar los trabajos de apertura del sendero peatonal dentro de la propiedad del doctor Raúl Haro Cisneros, participaron en esta tarea sus hijas llamadas Janeth Patricia, Myriam Elizabeth y Lesly Marieta Oñate Vallejo así como los cónyuges de sus hijas casados con Janeth Patricia y Myriam Elizabeth Oñate Vallejo, que responden a los nombres de José Remigio Verdezoto Hinojosa y Franklin Ocaña Vallejo?”, el absolvente, responde: “Absolutamente falsa esa pregunta, porque ese sendero estuvo hecho desde el año 62 y quizá antes, entonces no había razón de abrir ese camino”. **OCTAVO:** EL demandado, a lo largo de todo el proceso ha mantenido el criterio de que se trata de un asunto civil de servidumbre de tránsito; pero realmente éste es un asunto de orden administrativo, regido por la Ley de Caminos, con su propia específica normatividad de carácter administrativo; por lo cual, el Director General de Obras Públicas es el Juez de Caminos y, por tanto, el competente para conocer de esta reclamación y a la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia le corresponde conocer, en apelación, la presente causa. En el aspecto de fondo, el doctor Raúl Haro ha sostenido que el sendero es un camino privado, de su propiedad, pero no ha podido desvirtuar el hecho de que dicho camino existe desde 1961 y que ha sido utilizado por los demandantes y otros vecinos de manera permanente, hasta cuando él empezó a impedirles el paso y puso, con esa finalidad una cerca de alambre de púas, lo cual ha dado lugar al reclamo; y, más aún aparece del proceso, específicamente de las inspecciones realizadas, que él impidió, inclusive al propio Juzgado de Caminos, el ingreso a su propiedad en la parte correspondiente al camino objeto del presente juicio; además, en el informe de inspección realizada por la Tenencia Política de la parroquia Río Negro el 4 de diciembre del 2002, se señala que el doctor Raúl Haro “no le permitirá más esta entrada (a Francisco Oñate) ya que para llegar a su finca cruza por la mía en una extensión aproximada de 200 metros”. **NOVENO:** De las diferentes

pruebas analizadas, aparece, adicionalmente, que para llegar a la propiedad del señor Francisco Oñate Ramos, en la práctica la única vía posible, es la utilización del sendero de aproximadamente ciento treinta y cinco metros de longitud que cruza la propiedad del doctor Raúl Haro, ya que la supuesta otra vía, requeriría de la construcción de un puente sobre el río Las Estancias, que, dado el caudal que tiene, constituye un grave riesgo cruzarlo caminando. **DECIMO:** De lo manifestado, se infiere que el sendero de ciento treinta y cinco metros, aproximadamente, de longitud, existe desde el año 1961, y desde esa época, más menos, ha sido utilizado por varias personas, propietarios de predios vecinos y específicamente por el señor Manuel Julián Chica, propietario del predio denominado Los Dos Ríos, conforme consta de la escritura de compraventa con la cual adquirió dichos inmuebles, que luego vendiera, mediante escritura pública del 8 de mayo de 1983, al señor Francisco Absalón Oñate Ramos, quien igualmente ha seguido utilizando ese camino hasta cuando el propietario del terreno puso a la entrada de éste una cerca de alambre de púas, para impedir la utilización de la vía. Por lo indicado en anteriores considerandos, es claro que el predio de los demandantes carece de comunicación con un camino público, al no poder utilizar al presente el sendero o camino privado por el que habían venido transitando desde hace más de quince años. **DECIMO PRIMERO:** La Constitución Política de la República manifiesta en su preámbulo, que “El pueblo del Ecuador..... fiel a sus ideales de libertad, igualdad justicia, progreso, solidaridad, equidad, y paz, que han guiado sus pasos desde los albores de la vida republicana...” Esos principios de solidaridad, equidad y paz se corroboran con normas de la propia Constitución que, con respecto a la propiedad, mantienen el principio de que ella constituye un derecho que el Estado reconocerá y garantizará, mientras cumpla su función social. En el presente caso, una de las formas de cumplir con esa función social es permitir que propietarios o usuarios de predios vecinos, puedan acceder a sus propiedades, a través de uno o varios predios, cuando carezcan de otra vía para hacerlo. Además tanto la Ley de Caminos como el Reglamento de Caminos Privados prevén este derecho, sin embargo de ser cuerpos normativos anteriores a las dos últimas Constituciones Políticas. Así, el artículo 18 del referido Reglamento dice: “Cuando exista prueba plena de que un camino privado, o un camino privado de servicio público,, hayan prestado un uso público de más de quince años, la Dirección General de Obras Públicas podrá, de oficio, declararlo camino público, sin otro requisito”. El artículo 19 del Reglamento Aplicativo de la Ley de Caminos establece que “La declaratoria de la utilidad pública de un camino, no podrá ser impugnada cuando dicho camino sirva para comunicar un centro poblado o una vía pública o cuando dicho camino sea indispensable para la comunicación de dos o más moradores de una zona que no cuenta con camino para comunicarse a otra vía o a los centros poblados”. En el presente caso, existe prueba plena de que el camino o sendero de ciento treinta y cinco metros, aproximadamente, a continuación del camino carrozable, ha sido utilizado por los actores y otras personas por más de quince años; y que ese camino es indispensable para la comunicación de los moradores de la zona para comunicarse con la vía carrozable pública. Por las consideraciones expuestas y sin que sean necesarias otras. **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,** se revoca la sentencia subida en grado y, en consecuencia, se acepta la demanda y se declara camino

público al camino privado o sendero de ciento treinta y cinco metros, aproximadamente, de longitud, que cruza la propiedad del doctor Raúl Haro Cisneros, desde donde termina el camino carrozable hasta la propiedad de las familias Oñate Ramos y Oñate Vallejo; y, luego de la correspondiente declaratoria de utilidad pública, se ordena la expropiación de una franja de terreno que complete los seis metros de ancho en el sendero indicado, a fin de que se constituya en un camino transitable para vehículos.- Sin costas.- Notifíquese.

Fdo.) Dres. Marco Antonio Guzmán Carrasco, Hernán Salgado Pesantes y Jorge Endara Moncayo, ministros jueces.

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

En Quito, hoy día jueves veinte de diciembre del dos mil siete, a partir de las diecisiete horas, notifiqué, mediante boletas, la nota en relación y la sentencia que anteceden, a los actores, señores Francisco Oñate Ramos y otros, por sus derechos, en el casillero judicial No. 2321 y al demandado, doctor Raúl Haro Cisneros, también por sus derechos, en el casillero judicial No. 918.

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

Razón: Siento como tal, que las fotocopias de la sentencia que en seis fojas útiles anteceden, son iguales a su original.

Certifico.- Quito, 11 de febrero del 2008.

f.) Secretaria Relatora.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 30 de enero del 2008; las 08h55.

VISTOS (59-2005): El doctor Ernesto Raúl Haro Cisneros, en el juicio que en su contra siguen Francisco Oñate Ramos y otros, dentro del término legal solicita que esta Sala aclare la sentencia expedida el 20 de diciembre del 2007; a las 15h30. Para resolver lo pertinente se considera: **PRIMERO:** A lo largo del escrito presentado por el doctor Ernesto Raúl Haro Cisneros se encuentran muchas frases y afirmaciones injuriosas contra la Sala y sus miembros, como: *“¿de dónde nace tanta generosidad de los Ministros, para REGALAR a los actores una SERVIDUMBRE DE TRANSITO ADICIONAL?, “resulta fácil, muy fácil al Juez a-quem (sic), regalar bienes ajenos, EN CONTRA DEL ORDENAMIENTO JURIDICO VIGENTE”* y otras de igual y mayor gravedad. También tiene frases descomedidas e injuriosas contra los actores y hasta contra los testigos, como cuando manifiesta, respecto a los primeros: *“porque son bien servidos, muy cómodos y les encanta las cosas fáciles, vivir del sacrificio y trabajo de los demás”;* y respecto de los segundos: *“los testigos falsos, perjueros, dependientes, paniaguados interesados en la causa, son parientes, familiares y amigos íntimos, faltan a la verdad a sabiendas, ya que su torpeza, ignorancia, natural rusticidad intelectual, conveniencia, mala intención, ambición y cretinismo crónico, cuando mienten consideran*

viveza e inteligencia, gente llena de complejos destructivos que corroe sus entrañas, por la envidia, el odio y falsedad innata, acumulada por los efectos del alcohol..”. Por lo indicado y con fundamento en lo dispuesto por el artículo 202 de la Ley Orgánica de la Función Judicial que dice: *“Los jueces están obligados a devolver los escritos injuriosos y sancionar a los abogados que los suscriban, con multa de hasta trescientos sucres, sea que las injurias vayan dirigidas contra el Juez, funcionarios o empleados del juzgado, la contraparte o su defensor, sin perjuicio de lo dispuesto por el Código Penal”*, se devuelve por injurioso el escrito presentado por el doctor Ernesto Raúl Haro Cisneros, a quien se le impone la multa prevista en dicha norma. Se ordena a la actuario de la Sala que deje copia de la fe de presentación del escrito ingresado así como de las partes que contienen la petición de aclaración, que se provee a partir del siguiente considerando. **SEGUNDO:** El artículo 47 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en concordancia con el artículo 281 del Código de Procedimiento Civil, preceptúa que *“El Tribunal no puede revocar ni alterar el sentido de la sentencia pronunciada; pero podrá aclararla o ampliarla, si alguna de las partes lo solicitare dentro del término de tres días”*. En tanto que el artículo 48 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa dispone que *“la aclaración tendrá lugar si la sentencia fuera oscura”*. **TERCERO:** Aclarar consiste en explicar o despejar las partes dudosas. Procede entonces, cuando el fallo estuviese redactado en términos ininteligibles, de comprensión dudosa.- **CUARTO:** El demandado solicita aclaración respecto de varios puntos relativos a la sentencia así: 1) señala que *“La legislación vigente sobre la materia, dispone que las servidumbres de tránsito de un bien raíz “SOLO PUEDE ADQUIRIRSE POR MEDIO DE UN TITULO”, es decir, con escritura pública, como manda expresa e imperativamente el Art. 926 del Código Civil vigente y demás disposiciones concomitantes, coadyuvantes, concordantes, recurrentes y complementarias que rezan en los Art. 739, 859, 860, 861, 864, 1353 Regla 5ta., 1740 y 2412 excepción segunda del invocado Cuerpo Legal, en PLENA VIGENCIA;”*. Al respecto, es conveniente indicar que la sentencia, en su considerando octavo, manifiesta categóricamente que el demandado ha mantenido el criterio de que la materia de la litis es un asunto civil, cuando realmente se trata de un asunto de orden administrativo, regido por la Ley de Caminos, con su propia y específica normatividad, de carácter administrativo, por lo cual la competencia se radica en primera instancia en el Juez de Caminos, que es el Director General de Obras Públicas del Ministerio de Obras Públicas y en apelación le corresponde conocer a la Corte Suprema de Justicia, y en razón de la naturaleza de la materia (administrativa), por su especialidad debe examinarla la Sala de lo Contencioso Administrativo. Por lo dicho, no son aplicables para el presente caso las disposiciones del Código Civil citadas por el demandante. 2. Respecto a la alegación de que, para las servidumbres discontinuas e inaparentes, como la de tránsito, no opera la institución jurídica de la prescripción, se observa exactamente lo mismo que para el punto 1, es decir, que no es aplicable en la presente causa la disposición citada por el demandante (artículo 926 del Código Civil), conforme se lo indica en el considerando octavo de la sentencia. 3. Igual observación que para los dos puntos anteriores. 4. La alegación de que el predio al que se pretende afectar fue adquirido por el demandado en su estado civil de casado no tiene sustento real o de veracidad, por cuanto consta de autos que fue adquirido el domingo 31

de octubre de 1982, y este lote de terreno de 20 hectáreas no corresponde al predio afectado, que es el adquirido por herencia de sus padres, tanto es así que, en varias etapas procesales, el propio doctor Haro manifiesta que allí, en este predio heredado, construyeron sus padres, en 1961, el camino o sendero materia de este litigio, por lo cual es inadmisibles su aseveración y menos merece aclaración alguna. 5. En este punto, el considerando noveno de la sentencia es explícito y claro, al señalar que *“de las diferentes pruebas analizadas, aparece, adicionalmente, que para llegar a la propiedad del señor Francisco Oñate Ramos, en la práctica la única vía posible es la utilización del sendero de aproximadamente ciento treinta y cinco metros de longitud que cruza la propiedad del doctor Raúl Haro, ya que la supuesta otra vía, requeriría de la construcción de un puente sobre el río Las Estancias, que dado el caudal que tiene, constituye un grave riesgo cruzarlo caminando”*. 6. En este punto, el peticionario no solicita ni sugiere aclaración alguna; solamente enuncia groserías e injurias. 7. Los dos ríos, conforme consta de los planos incorporados al proceso y de todo el contexto de él, son parte sustancial, y el río Guambi, que según el demandado no se menciona, es precisamente el que sirve de lindero entre su terreno y el de los actores, y el sendero o camino objeto de la sentencia es el que va desde el lugar donde el doctor Haro puso una cerca de alambre de púas hasta el río Guambi, que no ofrece dificultad alguna para cruzarlo hacia la propiedad de los actores; 8), 9), 10), 11): no contienen solicitud de aclaración alguna, sino varias groserías e injurias. 12. Tampoco contiene solicitud alguna, de aclaración; pero vuelve a insistir que el sendero o camino objeto del presente litigio existe desde que se adquirieron esas tierras en 1961. En estos términos se provee el escrito presentado por el doctor Raúl Haro. Remítase copia certificada de la presente providencia al Colegio de Abogados de Pichincha y al servicio de Rentas Internas, a fin de que se haga efectiva la sanción impuesta. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Jorge Endara Moncayo, Hernán Salgado Pesantes y Marco Antonio Guzmán Carrasco, ministros jueces.

Certifico.

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

En Quito, hoy día miércoles treinta de enero del dos mil ocho, a partir de las diecisiete horas, notifiqué, mediante boletas, la providencia que antecede a los actores, señores Francisco Oñate Ramos y otros, por sus derechos, en el casillero judicial No. 2321 y al demandado, doctor Ernesto Raúl Haro Cisneros, también por sus derechos, en el casillero judicial No. 918.

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

Razón: Siento como tal, que las fotocopias de la aclaración de sentencia que en dos fojas útiles anteceden, son iguales a su original.

Certifico.

Quito, 11 de febrero del 2008.

f.) Secretaria Relatora.

No. 504

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE LO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO**

Quito, a 21 de diciembre del 2007; las 09h00.

VISTOS (118-2005): El recurso de casación que consta a fojas 117 a 140 del proceso, interpuesto por el doctor Alejandro Ponce Martínez, en calidad de mandatario especial de Colibrí Lighters Limited, en contra de la sentencia expedida por la Segunda Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Quito, el 17 de noviembre del 2004; a las 15h29, dentro del proceso signado con el número 2800-96, propuesto por el recurrente contra el Ministro de Industrias, Comercio, Integración y Pesca, el Director Nacional de Propiedad Industrial y el Procurador General del Estado, y el señor César Maldonado Sambache; sentencia que *“desecha la demanda y declara válido el acto administrativo impugnado”*.- El recurrente fundamenta su recurso en las causales del artículo 3 de la Ley de Casación: a) Por la causal quinta de dicho artículo, en cuanto la sentencia no contiene los requisitos exigidos por la Constitución y la Ley; b) Por la causal cuarta, dado que en la sentencia se omite resolver sobre un punto concreto de la litis; c) Por la causal primera, en razón de que en la sentencia no se ha aplicado el artículo 35 del Tratado Constitutivo del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina de Naciones, al no haberse dado en ella valor a la interpretación prejudicial emanada de dicho Tribunal; d) Por la misma causal primera, por cuanto existe, por un lado, en el fallo, interpretación errada de la interpretación prejudicial dada por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina de Naciones, interpretación que constituye jurisprudencia obligatoria en cuanto a la aplicación de derecho para este caso concreto, y por otro, como consecuencia, de lo anterior, se registraría en la sentencia errada interpretación del artículo 83, literal a) de la Decisión 344 de la Comisión de la Comunidad Andina, que corresponde al artículo 136 literal a) de la Decisión 486, que sustituyó a la 344; y, e) Por la causal tercera, por cuanto en el fallo se deja de aplicar la norma general sobre la valoración de la prueba y la especial sobre el valor de la prueba pericial, sin que el Tribunal exprese las razones por las que, según su convicción, tal prueba no merezca ser considerada y aceptada.- A fojas 3 del expediente de la Corte Suprema consta el auto de calificación y admisión del recurso de casación.- Al haberse concedido el recurso y sometido el caso a resolución de la Sala, ésta avoca conocimiento de aquél y para resolver considera: **PRIMERO:** La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia es competente para conocer y resolver los recursos de casación que se interponen contra las sentencias o autos de los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo, de acuerdo con el artículo 200 de la Constitución Política de la República y la Ley de Casación en vigencia.- **SEGUNDO:** Se ha agotado el trámite establecido por la ley para esta clase de recursos, sin que exista nulidad alguna que declarar.- **TERCERO:** El recurrente ha invocado la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación, y sostiene que se han infringido los artículos 24, numeral 13 de la Constitución Política (motivación) y 280 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con el artículo 119 ibídem, porque considera

que en la sentencia no se encuentra expuesta la valoración de la prueba aportada en el proceso, de lo que se desprendería la falta de motivación de la sentencia.- El recurrente confunde el régimen de valoración de la prueba con la motivación. El hecho que el Tribunal a-quo no haya identificado como relevante en la decisión de la causa el informe pericial del doctor Manuel Fernández de Córdoba, como lo aspiraba el ahora recurrente, no supone de manera alguna que la sentencia en la causa carezca de motivación. En efecto, desde la perspectiva estricta de la motivación, el Tribunal a-quo efectuó el siguiente ejercicio lógico para determinar la legitimidad de un acto administrativo, el contenido en la Resolución emitida por el Director Nacional de Propiedad Industrial, el 20 de diciembre de 1995, por la que se rechaza la observación del actor en la causa y *"concede el registro de la marca solicitada, sin otorgarle derechos de exclusividad sobre la palabra COLIBRI"* (fs. 572): a) Principalmente, en el considerando cuarto de la sentencia materia del recurso se determinó el régimen jurídico aplicable al caso planteado, señalando la interpretación que se le debía dar, según el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina; esto es, el derecho aplicable; b) En el considerando quinto, se efectuó un análisis de los signos, de cuyo registro, se deriva la controversia; esto es, se refiere a los hechos; y, c) Finalmente, llega a la conclusión de que *"al analizarse la marca mixta (cuyo registro es la materia del acto administrativo impugnado) puede establecerse que su elemento gráfico tiene mayor fuerza característica que su parte denominativa. Razón por la cual cumple los requisitos de perceptibilidad, distintividad y susceptibilidad de representación gráfica, necesarios para que una marca pueda registrarse...La Sala estima que el signo Colibrí + logotipo no se encuadra en las causales de irreregistrabilidad previstas en los artículos 82 y 83 de la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena; sin que se haya podido establecer que de manera alguna el uso de la marca pueda inducir al público consumidor a error o exista riesgo de confusión"*. De lo manifestado, es claro para esta Sala que la sentencia cumple, plenamente, los requisitos de motivación, y que la alegación de que la fundamentación en los hechos de la sentencia estaría viciada, porque no se consideró en la valoración de la prueba, a efectos de determinar los hechos, la prueba pericial aportada en el proceso, carece de sustento.- **CUARTO:** Con el objeto de seguir el razonamiento acerca de la relevancia de la prueba del perito doctor Manuel Fernández de Córdoba, que estima el recurrente debía ser necesariamente considerada por el Tribunal a-quo para resolver el asunto controvertido, y por ello, se habrían infringido los artículos 119 y 266 del Código de Procedimiento Civil, por lo que cabría casar la sentencia con fundamento en la causal tercera de la Ley de Casación, esta Sala considera: El artículo 266 del Código de Procedimiento Civil (en su numeración actual, 262 ibídem), en el segundo inciso, es claro en señalar que: *"No es obligación del juez atenderse, contra su convicción al juicio de los peritos"*; y, en tal virtud, del análisis que el mismo Tribunal a-quo efectuó de los signos que dan origen a la controversia (considerando quinto de la sentencia materia del recurso), el inferior llegó a la convicción de que el elemento relevante en el signo mixto era la parte gráfica y que, por ello, el acto administrativo con el que se concede el registro de la marca a favor del señor Sambache podía ser registrada, como lo ordenó el Director de Propiedad Industrial, sin otorgar exclusividad en la denominación COLIBRI.- Por ello, no existe la infracción alegada por el

recurrente; mucho más, si se considera que en el texto de la sentencia del recurso, se determina claramente cuál es la convicción del Tribunal a-quo, de la que se deriva con precisión la razón por la que no se admite el criterio del perito en relación con la prevalencia de los elementos del signo mixto materia del acto administrativo impugnado.- **QUINTO:** El recurrente sostiene que la sentencia materia del recurso ha infringido el principio de congruencia, protegido por la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación, porque considera que en la sentencia no se ha decidido si es genérica o no la palabra COLIBRI; sin embargo, el mismo recurrente señala que *"habría incongruencia-"* *"a pesar de que en la parte considerativa se reconoce que no es genérica para los productos protegidos"*; es decir, el recurrente admite que el tema fue considerado por el Tribunal a-quo, por lo que esta Sala estima sin sustento la alegación planteada. En efecto, el contenido de la sentencia no se restringe a la parte dispositiva, por lo que su contenido, en la parte considerativa, es también relevante a todos los efectos de la decisión adoptada en el caso, sobre la legitimidad de un acto administrativo, que es la materia de la controversia. Sobre esto último, se ha de insistir que el *thema decidendum* en la causa es la legitimidad de un acto administrativo con el que se admite el registro de un signo mixto, aclarándose que no se otorga exclusividad en la denominación incorporada al signo mixto (que se lo califica como un todo en el que predomina la parte gráfica); de tal forma que, el hecho de que la palabra "COLIBRI", en lo que respecta a la registrabilidad de marcas, no sea genérico por aplicarse a los productos protegidos bajo este signo, no modifica el juicio de legitimidad del acto administrativo materia de la controversia, en el sentido de que con él, se rechaza la oposición para dar paso al registro de la marca, sin exclusividad sobre la parte denominativa.- **SEXTO:** Finalmente, el recurrente invoca la causal primera y sostiene la infracción de los artículos: 35 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, 83, literal a), de la Decisión 344 (artículo 136, literal a), de la Decisión 486), y el fallo interpretativo del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, del 28 de enero del 2004, porque entiende que el Tribunal a-quo interpretó mal el fallo interpretativo del Tribunal de la Comunidad Andina, que, a juicio del recurrente exige que en el cotejo marcario se debe dar mayor importancia a la parte denominativa de una marca mixta que a su diseño, y por ello, según el recurrente, se interpretó erradamente el literal a) del artículo 83 de la Decisión 344, y se dejó de cumplir con el artículo 35 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Sin embargo, es claro que el Tribunal de la Comunidad señaló que: *"el Tribunal observa que la determinación del riesgo de confusión corresponde a una decisión unilateral del funcionario administrativo o, en su caso, del juzgador, quien con cierta discrecionalidad pero alejándose de toda arbitrariedad ha de determinarla, con base a principios y reglas que la doctrina y la jurisprudencia han sugerido a los efectos de precisar en grado de confundibilidad, la que va del extremo de identidad al de semejanza"*. Para el caso de las marcas mixtas, el mismo Tribunal señaló que: *La doctrina se ha inclinado a considerar que, en general, el elemento denominativo de la marca mixta suele ser más característico o determinante, teniendo en cuenta la fuerza expresiva propia de las palabras, las que por definición son pronunciables lo que no obsta para que en algunos casos se le reconozca prioridad al elemento gráfico, teniendo en cuenta su tamaño, color y colocación, que en un momento*

dado pueden ser definitivos. El elemento gráfico suele ser de mayor importancia cuando es figurativo o evocador de conceptos, que cuando consiste simplemente en un dibujo abstracto" (el subrayado es de la Sala).- Desde esta perspectiva, el Tribunal *a-quo*, en el cotejo marcario, se inclinó por considerar que en COLIBRI y logotipo, como marca mixta, el elemento primario era el gráfico, por ser figurativo y evocador de conceptos, según lo señala en el considerando quinto de la sentencia materia del recurso. Lo que aquí se estima útil resaltar es que el Tribunal *a-quo*, aún cuando el recurrente no esté de acuerdo con la valoración realizada, cumpliendo con el mandato del artículo 35 del Tratado Constitutivo del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, aplicó e interpretó correctamente el fallo interpretativo del referido Tribunal, pese a adoptar la excepción en la regla de cotejo en una marca mixta, y por ello interpretó correctamente el artículo 83, literal a), de la Decisión 344. Lo que en realidad propone el recurrente es que esta Sala efectúe, nuevamente, el cotejo marcario y de preminencia a la parte denominativa de la marca mixta materia del acto administrativo impugnado, para que, efectuado este análisis, se llegue a la conclusión de que el signo no es registrable; es decir, lo que se espera es que esta Sala actúe como Juez de tercera instancia revisando los hechos, porque sólo a partir de una rectificación en la determinación de los hechos (la relevancia y primacía del elemento denominativo en la marca mixta materia del acto impugnado) es posible llegar a una conclusión distinta a la que arribó el Tribunal *a-quo*. Como se puede apreciar, esa no es la función de una Corte de Casación; y esta Sala no puede entrar a recalificar los hechos, por lo que se desecha la acusación planteada por el recurrente.- Por las consideraciones vertidas, que se limitan exclusivamente a lo que ha sido materia del recurso de casación en los términos con los que se lo ha admitido a trámite, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se desecha el recurso de casación interpuesto.- Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Marco Antonio Guzmán Carrasco, Hernán Salgado Pesantes y Jorge Endara Moncayo, ministros jueces.

Certifico.

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

En Quito, hoy día viernes veintiuno de diciembre del dos mil siete, a partir de las dieciséis horas, notifiqué mediante boletas, la nota en relación y sentencia que anteceden al actor, doctor Alfredo Gallegos Banderas por los derechos que representan en el casillero judicial No. 572; a los demandados por los derechos que representan, señores Presidente del Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual, Director Nacional de Propiedad Industrial, y Procurador General del Estado en los casilleros judiciales Nos. 4702, 1228 y 1200, en su orden; y al tercerista señor César Maldonado, en el casillero judicial No. 961.

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE LO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVOS**

Quito, a 15 de febrero del 2008; las 08h56.

VISTOS (118/05): El doctor Alfredo Gallegos Banderas, en su calidad de Mandatario de la compañía Colibrí Lighters Limited, dentro de término legal, solicita que la Sala aclare la sentencia emitida el 21 de diciembre del 2007; a las 09h00, en el juicio contencioso administrativo que sigue en contra de los señores Presidente del Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual, Director Nacional de Propiedad Intelectual y Procurador General del Estado. A ese efecto, se hacen las siguientes consideraciones: **PRIMERO:** Al tenor del Art. 48 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, la aclaración procede si el fallo fuese oscuro; y la ampliación, cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos, o se hubiere omitido decidir sobre costas.- **SEGUNDO:** Aclarar consiste en explicar o despejar los puntos dudosos. Procede, entonces, cuando el fallo en cuestión estuviese redactado en términos ininteligibles, de comprensión dudosa.- **TERCERO:** El recurrente solicita a esta Sala "*se digne aclarar en base a qué norma legal la sala ha sostenido que no puede aceptar el recurso de casación sustentado en la violación de los Arts. 33 y 35 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina de Naciones*" (sic). Al efecto, revisado el proceso, se establece que, en el auto de admisión del recurso de casación no se calificó la infracción del artículo 33 *ibidem*, por lo que la Sala no puede, en un auto de aclaración, referirse a una norma que no fue motivo de resolución. En cuanto a la infracción del artículo 35 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, esta Sala se refirió *in extenso* a aquélla, en el considerando sexto de la sentencia, en el cual se explicaron los motivos por los que no procede que esta Sala case la sentencia del inferior. Cabe recordar al peticionario que esta Sala de la Corte Suprema de Justicia suele casar las sentencias del Tribunal *a-quo*, siempre y cuando encuentre fundamento para aquello, lo cual no ocurre en el presente caso. Por las consideraciones anotadas, no procede la solicitud de aclaración presentada. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Jorge Endara Moncayo, Hernán Salgado Pesantes y Marco Antonio Guzmán Carrasco, ministros jueces.

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

En Quito, hoy día viernes quince de febrero del dos mil ocho, a partir de las dieciséis horas, notifiqué mediante boletas, la providencia que anteceden al actor, doctor Alfredo Gallegos Banderas por los derechos que representan en el casillero judicial No. 572; a los demandados por los derechos que representan, señores Presidente del Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual, Director Nacional de Propiedad Industrial, y Procurador General del Estado en los casilleros judiciales Nos. 4702, 1228 y 1200, en su orden; y al tercerista señor César Maldonado, en el casillero judicial No. 961.

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

Razón: Las seis copias que anteceden son iguales a su original.

Quito, 29 de febrero del 2008.

Certifico.- f.) Secretaria Relatora.

No. 505

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE LO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO**

Quito, a 21 de diciembre del 2007; las 11h16.

VISTOS (167-2005): El recurso de casación que consta a fojas 153 a 161 del proceso, interpuesto por el ingeniero Teófilo Meneses Bolaños, en su calidad de procurador común de la “Asociación de Firmas PROCONAS S. A. - Ing. Alfredo Vásconez”, respecto de la sentencia expedida por la Segunda Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Quito, el 21 de julio del 2005; a las 09h00, dentro del proceso signado con el número 9057-2001-MP, propuesto por el recurrente contra el Ministro de Obras Públicas y Comunicaciones y el Procurador General del Estado; fallo en el que se *“rechaza la demanda”*.- El recurrente fundamenta su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, por indebida aplicación de los artículos 349, 353 y 360 del Código de Procedimiento Civil, 259 de la Ley de Compañías; y, por falta de aplicación de los artículos 249, 353 y 385 de la Ley de Compañías, y 24, número 17 de la Constitución Política.- A fojas 3 del expediente de la Corte Suprema consta el auto de calificación y admisión del recurso de casación.- Al haberse concedido el recurso y sometido el caso a resolución de la Sala, esta, para resolver, considera: **PRIMERO:** La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia es competente para conocer y resolver los recursos de casación que se interponen contra las sentencias o autos de los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo, de acuerdo con el artículo 200 de la Constitución Política de la República y la Ley de Casación en vigencia.- **SEGUNDO:** Se ha agotado el trámite establecido por la ley para esta clase de recursos, sin que exista nulidad alguna que declarar.- **TERCERO:** El recurrente ha invocado la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, y sostiene que en la sentencia objeto del recurso se han infringido los artículos 349, 353 y 360 del Código de Procedimiento Civil, pues, invocándose una causa de nulidad (la ilegitimidad de personería), se ha resuelto rechazar la demanda, lo que, implica pronunciarse sobre el fondo de la controversia, además de lo cual las normas citadas por el Tribunal *a-quo* no tienen relación con la causa. En efecto, pese a que la motivación del Tribunal *a-quo* se refiere a la ilegitimidad de personería de los comparecientes del proceso, en representación de la “Asociación PROCONAS S. A.- Ing. Alfredo Vásconez”, las normas invocadas por el Tribunal no tienen relación alguna con la institución de la legitimidad de personería; y, por ello, una argumentación en la que se sostiene la existencia de la ilegitimidad de personería no puede concluir sino en el auto interlocutorio con el que se declara

la nulidad del proceso, con las consecuencias previstas en el Código de Procedimiento Civil para quien la provoca y para quien no la declara con la oportunidad debida.- En tal virtud, es admisible la alegación del recurrente en relación con la indebida aplicación de los artículos 353 y 360 del Código de Procedimiento Civil, y, al casar la sentencia, esta Sala debe, de conformidad con el artículo 16 de la Ley de Casación, dictar la que corresponda.- **CUARTO:** Los comparecientes en este proceso pretenden que el Estado Ecuatoriano sea condenado al pago de: a) Intereses de mora incurridos en el pago de planillas; b) Valores correspondientes a reajustes de precios más los intereses devengados, bajo el entendido de que en las liquidaciones practicadas no debían ser sancionados, como efectivamente lo fueron; c) Las multas impuestas indebidamente, a juicio de los comparecientes; y, d) Los perjuicios causados por la paralización de la maquinaria destinada al cumplimiento del contrato al que se refieren las pretensiones, así como los intereses devengados.- En la demanda (fs. 85) se hace constar que: *“En el acta del 25 de julio de 1995 (alude al Acta de Recepción Definitiva de los trabajos ejecutados en la carretera Puente Pastaza- Puyo, en virtud del contrato suscrito por el Ministerio de Obras Públicas, el 23 de diciembre de 1985) se liquidan los valores correspondientes a reajuste de precios, y se hace constar que nuestra representada debía devolver, como en efecto devolvió, la suma de s/ 8'540.507,27, como si el contratista hubiese incumplido con plazos contractuales, sin tomar en cuenta que la mora del MOP nos excluyó (sic) de cualquier incumplimiento, que no lo tuvimos”*.- Las pretensiones de los comparecientes se refieren a un supuesto incumplimientos contractual; así, señalan: *“El contrato cuyo incumplimiento origina este juicio, quedó terminado por su cumplimiento. En tal virtud, el MOP está en mora al no haber cumplido su obligación de pago que debe realizarse...”*. Más adelante, señalan, en la demanda, que, mediante comunicación del 18 de marzo de 1996, se solicitó el pago de los intereses de mora, lo que fue contestado positivamente por el Director de Asesoría Jurídica, con Memorando número 0863-DAJ-DC, del 10 de julio de 1996; y, que presentaron una reclamación administrativa correspondiente a la mora en el pago de los intereses de las planillas de trabajo y reajuste, que fue negada por el Ministro de Obras Públicas el 10 de marzo del 2000.- Ahora bien, como se observa, las pretensiones del actor guardan relación con su desacuerdo respecto de actos administrativos (imposición de multas), hechos administrativos (falta de pago de intereses o perjuicios irrogados), la liquidación consignada en el acta del 25 de julio de 1995, el incumplimiento del contrato finiquitado mediante la referida acta del 25 de julio de 1995, o bien, la impugnación de la negativa del Ministro de Obras Públicas efectuada el 10 de marzo del 2000. Pese a la falta de determinación por parte de los contratantes, es evidente, para esta Sala, que el derecho a demandar lo que efectivamente se ha demandado ha caducado, de conformidad con los artículos 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y 114 de la Ley de Contratación Pública, vigente a la fecha en que fue presentada la demanda, esto es, el 13 de diciembre del 2001. De tal forma que el derecho a demandar las pretensiones referidas a los incumplimientos contractuales caducaron en cinco años contados a partir de la fecha en que pudieron ser ejercidas, esto es, el 25 de julio de 1995, fecha en que se suscribió el acta de recepción definitiva de los trabajos efectuados con las liquidaciones pertinentes; cinco años contados a partir de la fecha en que pudieron ser ejercidas

las acciones para reclamar los perjuicios por la paralización de la maquinaria a la que se refieren los comparecientes, evento que se suscitó antes de la suscripción de la referida acta; y, noventa días, contados desde la fecha de notificación de los actos administrativos denegatorios o de los que se desprende la aplicación de una multa.- Por tal razón, la alegación de que los derechos reclamados en este proceso no han prescrito, porque fueron reconocidos por la Administración, según oficio 913, del 10 de marzo del 2000, no modifica en nada el hecho de que haya caducado la acción para reclamarlos. Ahora bien, el problema de la caducidad de la acción es un asunto referido a los presupuestos procesales para que un Juez pueda dictar sentencia de fondo en un proceso válidamente instaurado. Por ello, esta Sala ha retirado, en múltiples ocasiones, que la caducidad del derecho a demandar es un asunto de revisión oficiosa previa a dictar una sentencia de fondo, y debe ser declarada si se ha producido, como en el presente caso.- Por las consideraciones vertidas, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se acepta el recurso de casación y, en virtud del artículo 16 de la Ley de Casación, se declara inadmisibles las demandas propuestas, por haber caducado el derecho de acción en el presente caso.- Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Marco Antonio Guzmán Carrasco, Hernán Salgado Pesantes y Jorge Endara Moncayo, ministros jueces.

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

En Quito, hoy día viernes veintiuno de diciembre del dos mil siete, a partir de las dieciséis horas, notifiqué mediante boletas la nota en relación y sentencia que antecede al actor: Ingeniero Teófilo Meneses, por los derechos que representa como Gerente de PROCONAS S. A., en el casillero judicial 226 y a los demandados por los derechos que representan señores: Ministro de Obras Públicas, en el casillero judicial 984 y al Procurador General del Estado, en el casillero judicial 1200.

Certifico.

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

Razón: Siento como tal, que las fotocopias de la sentencia que en tres fojas útiles anteceden, son iguales a su original.

Certifico.

Quito, 11 de enero del 2008.

f.) Secretaria Relatora.

No. 265-2006

En el Juicio de Impugnación que sigue la Cía. Ríos López Cía. Ltda. contra el Gerente del Primer Distrito de la Corporación Aduanera Ecuatoriana.

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

Quito, a 26 de febrero del 2008; las 09h00.

VISTOS: El Gerente Distrital de la Corporación Aduanera Ecuatoriana de Guayaquil el 22 de junio del 2007 interpone recurso de casación en contra de la sentencia del 22 de mayo del 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 200-04 seguido por Carla Regalado, Gerente y representante legal de Ríos López Cía. Ltda. Concedido el recurso, no lo contestó oportunamente la empresa actora. Pedidos los autos, para resolver se considera. **PRIMERO:** Esta Sala es competente para conocer y resolver el presente recurso de conformidad con el Art. 1 de la Ley de Casación. **SEGUNDO:** La Administración Tributaria demandada fundamenta su recurso en las causales primera, segunda y cuarta del Art. 3 de la Ley de Casación y manifiesta que al expedirse la sentencia impugnada se ha producido la aplicación indebida de la Decisión 378 de la CAN y del Decreto Ejecutivo No. 3010, publicado en el Registro Oficial 770 del 30 de agosto de 1995; la errónea interpretación de los artículos 24 numeral 13 de la Constitución Política, 69, 81, 133 y 221 del Código Tributario; la falta de aplicación del Art. 346 del Código de Procedimiento Civil y del Art. 273 del Código Tributario; y, la resolución en la sentencia o auto de lo que no fue materia del litigio. Arguye que el informe de la verificadora es de sustancial importancia pues cuestiona la declaración efectuada por el contribuyente; que cualquier cuestionamiento en contra de este informe debe ser probado; que no se requería que el informe de la verificadora cumpla con el requisito de la motivación previsto en el Art. 24 numeral 13 de la Constitución, pues no proviene del poder público sino de una empresa privada; que los actos de aforo físico de las verificadoras no deben ser motivados; que la resolución emitida por la Autoridad demandada sí se encuentra motivada, pues, contiene una clara explicación y exposición de los fundamentos de hecho y de derecho que llevaron al rechazo de las pretensiones el actor; que ni la Decisión 378 ni el Decreto 3010 se encontraban vigentes a la fecha de expedición de la sentencia impugnada, por haber sido derogados expresamente la primera y tácitamente el segundo por la Decisión 571 de la CAN y por la Resolución 846 de la Secretaría General de la Comunidad Andina que contiene el reglamento comunitario de valor en Aduana de las mercancías importadas; que a través de la aclaración de la sentencia impugnada, la Sala Juzgadora resolvió algo que no fue materia de la litis, esto es, ordenó la devolución de lo indebidamente pagado, cuando esto no fue solicitado por la empresa actora en su demanda; que no se ha producido la conversión de la acción de impugnación en una de pago indebido, conforme lo prevé el inciso final del Art. 221 del Código Tributario; y, que el proceso se encuentra viciado de nulidades insubsanables que colocan a la Administración Aduanera en estado de indefensión, por cuanto no se ha permitido a la autoridad demostrar que no se ha realizado un pago indebido. **TERCERO:** Habiéndose alegado la

causal segunda del Art. 3 de la Ley de Casación corresponde en primer lugar referirse a la supuesta nulidad de que adolece el proceso. La Administración Tributaria demandada manifiesta que en la sentencia impugnada se le deja en indefensión por cuanto al decidir -supuestamente fuera de la litis- acerca de la existencia de un pago indebido, procedió a convertir la acción de impugnación en una acción de pago indebido sin observar lo dispuesto en el inciso final del Art. 221 del Código Tributario, y violando consecuentemente el Art. 346 del Código de Procedimiento Civil en cuanto se refiere a las solemnidades sustanciales comunes a todo juicio o instancia, entre las que se encuentran la citación con la demanda, la concesión del término de prueba, etc.. Al respecto, cabe señalar lo siguiente: 1. La acción deducida por la empresa actora es la de impugnación prevista en el Art. 220 del Código Tributario. 2. Según lo prevé el inciso final del Art. 221 del mismo código, la acción de impugnación de resolución administrativa, se convertirá en la de pago indebido, cuando, estando tramitándose aquella, se pague la obligación. Ello significa que la acción de impugnación puede convertirse en acción de pago indebido en cualquier estado de la causa, esto es, luego de la citación con la demanda, luego de la apertura del término de prueba, luego de que pasen autos para resolver, etc.; pues, el único requisito que demanda el Art. 221 del Código Tributario es que se pague la obligación en disputa mientras la causa esté pendiente de resolución. Del proceso se evidencia que ello ha ocurrido, pues, la empresa actora pagó la obligación fijada en la Resolución impugnada el 25 de mayo del 2005. En el proceso se han cumplido con todas las solemnidades sustanciales a las que hace referencia el Art. 346 del Código de Procedimiento Civil y las normas aplicables a la sustanciación de los juicios contencioso-tributarios contenidas en el Código Tributario. No cabe afirmar como lo hace la Autoridad Tributaria que por haberse convertido la acción, haya debido citarse nuevamente al demandado o abrirse un nuevo término de prueba. Esta Sala encuentra que el proceso es válido pues se han cumplido con todas las solemnidades del caso, y de modo general, la Autoridad Tributaria ejerció amplia y plenamente su derecho a la defensa en todos los estados del proceso. En consecuencia, se niega el recurso de casación en este punto. **CUARTO:** La sentencia de la Sala Juzgadora, fs. 82 vta. de los autos, acepta la demanda propuesta por la representante legal de la empresa actora y declara sin validez jurídica el Informe de Aforo Físico No. B0200400356 emitido por la verificadora Bureau Veritas y la resolución del 25 de noviembre del 2004 emitida por el Gerente Distrital de la Corporación Aduanera Ecuatoriana. Mediante auto del 2 de junio del 2007, fs. 85 y vta. de los autos, amplía este fallo ordenando además que se devuelva a la empresa actora lo indebidamente pagado el 25 de mayo del 2005, esto es, los valores satisfechos sobre la base de la resolución declarada sin efecto. El fundamento principal esgrimido por la Sala Juzgadora es la falta de motivación del que adolecen a su juicio tanto el Informe de Aforo Físico como la Resolución 4610 impugnada. Al respecto, esta Sala considera lo siguiente: 1. Según consta de la demanda, fs. 8, el acto administrativo impugnado es la resolución emitida por el Gerente Distrital de la CAE el 25 de noviembre del 2004. Por ello, no cabe referirse al informe del aforo físico emitido por la empresa verificadora Bureau Veritas, ni sobre ninguna otra actuación que hubiese podido ocurrir en el fuero interno de la Administración Tributaria como un antecedente previo a la expedición de esta Resolución. 2. En la Resolución 4610 del 25 de noviembre del 2004, fs. 2

a 4 vta. de los autos, Considerandos Tercero, Cuarto y Quinto, el Gerente Distrital de la CAE expone con claridad y precisión los fundamentos de hecho y de derecho que sirven de base para adoptar su decisión, con la determinación de la relación circunstanciada entre unos y otros. Cabe aclarar que no es lo mismo falta de motivación que inconformidad con los argumentos utilizados por la autoridad al emitir su acto. La falta de motivación exige que el acto sea expedido con prescindencia de fundamentos, lo cual no ocurre en el presente caso, donde como ha quedado señalado, el Gerente Distrital de la CAE hace una explicación extensa de las razones de hecho y de los sustentos jurídicos que le llevan a declarar sin lugar el reclamo administrativo presentado por la empresa actora. Puede ser que la autoridad equivoque en su razonamiento; que los argumentos empleados no sean los correctos o que los hechos hayan sido apreciados de manera inadecuada. Pero ello no significa que la resolución se encuentre inmotivada. Esta Sala no encuentra, en consecuencia, que exista violación de las normas relativas a la motivación de los actos del poder público. **QUINTO:** La controversia se contrae a determinar si la Autoridad Tributaria demandada actuó de conformidad con la ley al expedir la resolución impugnada y considerar que el valor en aduana de la mercancía importada no debe ser fijado de conformidad con el método de valor de transacción, sino de conformidad con el informe de aforo físico expedido por la verificadora, y si era pertinente o no proceder a multar a la empresa actora de conformidad a lo establecido en el Art. 12 del reglamento para la prestación de servicios de aforo físico en destino, Acuerdo No. 014. A la fecha en que se realizó la importación se encontraban vigentes la decisión 378 de la CAN y el Decreto Ejecutivo 3010, pues, según lo reconoce la propia administración demandada, estos instrumentos sólo fueron dejados sin efecto por la decisión 571 de la CAN emitida el 20 de abril del 2004. En todo caso, el texto de la decisión 378 y el de la decisión 571, normas jerárquicamente superiores sobre la legislación interna de conformidad con el Art. 163 de la Constitución Política de la República, son prácticamente idénticas cuando se refieren a las normas para la valoración de las mercancías en Aduana y al igual que el Decreto Ejecutivo 3010, suponen la aplicación del acuerdo relativo a la aplicación del artículo VII del acuerdo general sobre aranceles y comercio de 1994 o GATT 1994. Este acuerdo y las decisiones y decreto ya mencionados, señalan como primer método para la valoración de mercancías en aduanas el del valor de transacción de las mercancías. Como lo señala la Sala Juzgadora en el fallo recurrido, el "valor de transacción" es la primera base para la determinación del valor en Aduana. Sólo cuando no pueda determinarse el valor en aduana de esta forma, operan los demás métodos, y normalmente para ello deben celebrarse consultas entre la administración aduanera y el importador, con el objeto de establecer una base de valoración, pues puede ocurrir que el importador posea información acerca del valor en aduana de mercancías idénticas o similares. Todo ello exige que el importador pueda conocer al menos los motivos por los cuales la Administración Aduanera no acepta el valor de transacción, a fin de recurrir a las disposiciones contantes en los demás artículos de la decisión 378 y del GATT 1994. Según lo ha apreciado la Sala juzgadora, no sólo que esto no ocurrió, sino que además al recurrir al segundo método de valoración, se practicó la comparación con mercaderías similares pero vendidas en cantidades comerciales diferentes, situación que evidentemente modifica el espíritu de este método de valoración. Más que una falta de

motivación, esta Sala encuentra que existe por parte de la verificadora, y más aún, por parte de la Administración Aduanera, una inobservancia de las normas antes citadas, y un evidente impedimento al importador para que ejerza válidamente su derecho de defensa y pueda demostrar que el valor establecido en la factura comercial presentada era efectivamente el valor de transacción. No se explica tampoco en ninguna parte del proceso porqué razón la verificadora descartó también el segundo método y procedió a emplear el tercero. Por el contrario, según lo ha apreciado la Sala juzgadora, el importador ha demostrado la realidad cierta del pago del valor de la factura, siendo inadmisibles el desconocer este hecho y tener como axioma la afirmación de la autoridad demandada de que en la base de datos de la verificadora consta un valor diferente. No cabe aceptar como una verdad indiscutible la información contenida en los sistemas informáticos de las verificadoras, menos aún ante la plausible justificación presentada por el importador. Sostener lo contrario supondría consagrar la arbitrariedad y la indefensión. En mérito de las consideraciones expuestas, y por cuanto al expedir la Resolución 4610 y las providencias que le sirvieron de antecedente, el Gerente Distrital de la Corporación Aduanera Ecuatoriana inobservó las normas relativas a la valoración en aduana vigentes en el país, conforme lo ha reconocido la Sala juzgadora en la sentencia impugnada, 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 interpuesto. Sin costas. 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 veintiséis de febrero del dos mil ocho, a partir de las quince horas, notifico la sentencia que antecede a la Ing. Carla Regalado, representante legal de la compañía Ríos López Cía. Ltda. en el casillero judicial No. 4292 de los Dres. Andrés Márquez, Patricia Alvear, Fernando Cobo y Gonzalo Borja; 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.) Abg. Carmen Amalia Simone Lasso, Secretaria Relatora.

Razón: Las cinco copias que anteceden son iguales a sus originales constantes en el juicio de Impugnación No. 265-2006, seguido por la Ing. Carla Regalado, Representante Legal de la Compañía Ríos López Cía. Ltda., contra el Gerente del Primer Distrito de la Corporación Aduanera Ecuatoriana.- Quito, a 5 de marzo del 2008.- Certifico.

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

No. 290-2006

En el Juicio de impugnación que sigue Arturo Shuar Flores contra el Gerente de la corporación Aduanera Ecuatoriana.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA ESPECIALIZADA DE LO FISCAL

Quito, a 26 de febrero del 2008; las 09h30.

VISTOS:- El Gerente General de la Corporación Aduanera Ecuatoriana el 22 de agosto del 2006 interpone recurso de casación en contra de la sentencia de 31 de julio 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 4761-1670-03 propuesto por Arturo Shuar Flores. Concedido el recurso, no lo ha contestado el actor. Pedidos los autos para resolver se considera.

PRIMERO: Esta Sala es competente para conocer y resolver el presente recurso de conformidad con lo establecido en el Art. 1 de la Ley de Casación. **SEGUNDO:** La autoridad tributaria demandada fundamenta su recurso en las causales 1 y 3 del Art. 3 de la Ley de Casación y manifiesta que al expedirse la sentencia impugnada, se ha incurrido en falta de aplicación de los artículos 24 numeral 13 de la Constitución Política de la República; 274 y 276 del Código de Procedimiento Civil; 46 de la Ley Orgánica de Aduanas; 68, 75, 76, 82 inciso primero, 87, 88, 229 inciso primero, 258, y 273 inciso segundo del Código Tributario; 3 del acuerdo relativo a la aplicación del Art. VII del GATT de 1994; 18 de la decisión 571 sobre valor en Aduanas de las mercancías importadas y 52 de la Resolución 846 de la Comunidad Andina que contiene el Reglamento Comunitario de la decisión 571 sobre Valor en Aduana de Mercancía Importada. Manifiesta la Autoridad Tributaria demandada que ha obrado conforme a derecho al proceder a una determinación que es reglada y no arbitraria, pues, no ha surtido efecto el método principal de valoración en aduana al que hace referencia el demandante, al existir algunas de las circunstancias por las que no se puede considerar el valor de las mercancías por el método transaccional, entre ellas, que el actor no ha cumplido con su obligación de justificar el pago realizado a vista internacional y que no se han presentado tampoco otros documentos probatorios que permitan aplicar el método de valor de transacción. **TERCERO:** La controversia se contrae a determinar cuál era el método que debía aplicarse en el presente caso para fijar el valor en aduana de la mercadería importada por el actor mediante DAU No. 10023370. De conformidad con los artículos 3 y 4 de la Decisión 571 de la CAN, norma aplicable a la materia, la misma que recoge lo consagrado en el acuerdo relativo a la aplicación del Art. VII del GATT, los métodos para determinar el valor en aduana son los siguientes: "1. Primer Método: Valor de transacción de las mercancías importadas; 2. Segundo Método: Valor de Transacción de mercancías idénticas; 3. Tercer Método: Valor de Transacción de mercancías similares; 4. Cuarto Método: Método del Valor Deductivo; 5. Quinto Método: Método del Valor Reconstruido; 6. Sexto Método: Método del "Último Recurso". Estos métodos, según lo dispone la Nota General del Anexo I del Acuerdo sobre valoración antes referido, deben aplicarse en el orden indicado. Así, el valor de transacción de las mercancías importadas es la primera base para la determinación del valor en aduana, y consiste, según lo define el propio acuerdo, en el precio realmente pagado o por pagar por las mercancías cuando estas se venden para su

exportación al país de importación, siempre que concurren las siguientes circunstancias: a) Que no existan restricciones a la cesión o utilización de las mercancías por el comprador; b) Que la venta o el precio no dependan de ninguna condición o contraprestación cuyo valor no pueda determinarse con relación a las mercancías a valorar; c) Que no revierta directa ni indirectamente al vendedor parte alguna del producto de la reventa o de cualquier cesión o utilización ulteriores de las mercancías por el comprador, a menos que pueda efectuarse el debido ajuste de conformidad con lo dispuesto en artículo 8; y d) Que no exista una vinculación entre el comprador y el vendedor o que, en caso de existir, el valor de transacción sea aceptable a efectos aduaneros. La Sala juzgadora, en su sentencia del 31 de julio del 2006, ha considerado que el método aplicable a la mercadería importada por el actor era el método de transacción, y que no se dieron los supuestos contemplados en los Art. 2 y siguientes del acuerdo sobre valoración. Además, ha apreciado la prueba aportada al proceso, llegando a la conclusión de que se ha probado plenamente, mediante el cheque y la copia de la factura correspondiente, cuál fue el valor efectivamente pagado por la mercadería importada, razón por la cual debía aplicarse el método de transacción para fijar su valor en aduana. Esta Sala, en fallo de triple reiteración que constituye precedente jurisprudencial obligatorio al tenor del Art. 19 de la Ley de Casación, ha señalado que la apreciación de la prueba corresponde de forma privativa a la Sala juzgadora, y que el Tribunal de Casación no puede entrar a realizar una nueva fijación de los hechos que ya han sido determinados en el fallo de instancia. No cabe, por tanto, desconocer esta apreciación. Si ha quedado demostrado que el valor efectivamente pagado por la mercadería es el que se encuentra amparado en la factura No. 9103, se debía aplicar, conforme las normas antes transcritas, el método de valor de transacción previsto en el número 1 del Art. 3 de la Decisión 571. En mérito de estas consideraciones, y por cuanto la sentencia impugnada no ha incurrido en la violación de ninguna de las normas señaladas por 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 interpuesto. Sin costas. 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 veintisiete de febrero del dos mil ocho, a partir de las quince horas, notifico la sentencia que antecede a Arturo Shuar Flores, en el casillero judicial No. 3098 del Dr. Alberto Franco; y al Gerente General de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, en el casillero judicial No. 1346.

Certifico.

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

Razón: Las tres copias que anteceden son iguales a sus originales constantes en el juicio de Impugnación No. 290-2006, seguido por Arturo Shuar Flores, contra el Gerente General de la Corporación Aduanera Ecuatoriana. Quito, a 6 de marzo del 2008.

Certifico.

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

No. 347-2006

En el juicio de impugnación que sigue Segundo Antonio González Mindiola, contra el Gerente de la Corporación Aduanera Ecuatoriana.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA ESPECIALIZADA DE LO FISCAL

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

VISTOS: El doctor Rafael Compte Guerrero Gerente General de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, el 20 de octubre del 2006 (fs. 70 a 73) interpone Recurso de Casación contra la sentencia dictada el 29 de septiembre del 2006 por el Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 2 con sede en la ciudad de Guayaquil, (fs. 66, 67 vta.) dentro del juicio de impugnación No. 3335-1147-2000 propuesto por el señor Segundo González Mindiola. Aceptado a trámite el recurso de casación, notificadas las partes sobre la recepción del mismo lo ha contestado oportunamente la parte actora, y, pedidos los autos para resolver, se considera. **PRIMERO:** Esta Sala es competente para conocer y resolver el presente recurso de conformidad con lo dispuesto en el Art. 1 de la Ley de Casación. **SEGUNDO:** Del escrito del recurso interpuesto se desprende, que la autoridad recurrente lo fundamenta, en las causales primera, segunda y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, aduciendo que en la sentencia recurrida existe errónea interpretación de los Arts. 68 y 87 del Código Tributario, que se refieren a la facultad determinadora de la Administración Tributaria; falta de aplicación del Art. 262 del Código Tributario codificado respecto a la facultad oficiosa de los Tribunales Fiscales para ordenar la práctica de nuevas pruebas o diligencias investigativas; errónea interpretación del Art. 14 del Código Tributario en lo relativo a la aplicación de las demás ramas del derecho como normas supletorias en materia tributaria; así como la no aplicación del Art. 276 del Código de Procedimiento Civil, según el cual las sentencias expedidas por los jueces y tribunales deben estar debidamente motivadas. Por su parte la empresa actora contesta tal recurso manifestando que la parte demandada ha indicado algunas normas legales que considera haberse infringido en el fallo, cuya casación se ha solicitado, sin especificar concretamente la situación jurídica violatoria puesto que no es suficiente hacer un listado de los artículos de la Constitución de la República, ni del Código de Procedimiento Civil y del Código Tributario para pretender fundamentar la presentación de un recurso. Agrega que la sentencia recaída en el juicio cumple estrictamente con las normas legales y especialmente de los numerales 13 y 14 del Art. 24 de nuestra Constitución Política. Agrega que la sentencia está debidamente motivada y se enuncian las normas y principios jurídicos en que se fundamenta, así como la mención de las pruebas obtenidas con apego a la ley. Puntualiza que en el presente caso se ha observado que el acto de aforo físico en destino fue practicado por dos verificadoras y un delegado de la

Corporación Aduanera Ecuatoriana destacando la falta de aplicación u omisión de lo establecido en el Art. 1 del Decreto No. 3010 publicado en el Registro Oficial No. 770 del 30 de agosto de 1995 y en contravención al Art. 7 del Acuerdo No. 014 que establece el reglamento para la presentación del servicio de aforo físico en destino el mismo que proclama la uniformidad de criterios a fin de que no se afecte el procedimiento por la aplicación de criterios discriminatorios. Finalmente puntualiza que en la sentencia de instancia se reconoce el carácter especial de la Ley Orgánica de Aduanas que prevalece sobre leyes de menor jerarquía que se le opongan y es así que en su Art. 89 en vigencia a la presentación a la declaración única de importación, dispone que la sanción por contravención es una multa equivalente al 5% del valor CIF de las mercaderías. **TERCERO:** En el fallo recurrido el Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 2, hace referencia que a fjs. 17 a 22 de los autos consta el DUI No. 0260951 y, que sus anexos presentados el 8 de marzo de 1999 en los que se establece que el importador presentó la nacionalización de las mercaderías detalladas en el mismo, declarando un valor por la suma de US \$ 3.950,00, la misma que fue objeto de un primer aforo practicado por la empresa verificadora S.G.S, el que manifestó inconformidad con los valores declarados, determinando un valor FOB de USD \$ 47.743,08, informe que fue impugnado por lo cual correspondió un segundo aforo a la empresa verificadora ITS, quienes emiten un informe general de aforo físico No. 01144 ITS el 1 de abril de 1999 estableciendo un valor FOB de US \$ 22.795,00, sin embargo, se practica un tercer aforo por parte de delegados de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, estableciéndose un valor FOB de US \$ 79.142,00 sobre cuya base se efectuó la liquidación de tributos y cálculo de multas del 5% y otra adicional del 15% sobre el valor CIF constantes en la resolución materia de la impugnación. **CUARTO:** En el fallo recurrido, el Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 2 argumenta con relación a la aplicación de la multa, que ésta debió ser en observancia a la Ley Orgánica de Aduanas, ley especial que prevalece sobre otras leyes y normas de menor jerarquía que su artículo 89, en lo referente a las contravenciones dispone, que estas serán sancionadas con una multa del 5% del valor CIF de las mercancías, norma que se aplica al caso sin la reforma publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 34 del 13 de marzo del año 2000, ya que la declaración de importación se hizo el día 8 de marzo de 1999, es decir, con anterioridad a la vigencia de dicha reforma. En cuanto a los tres informes de aforo afirma, que difieren en cuanto al valor que se asigna a las mercaderías, más no en las posiciones arancelarias y demás datos declarados, concluyendo en que debe aceptarse la impugnación presentada, ratificando el valor FOB contenido en el informe de aforo físico aleatorio realizado por la compañía ITS por la suma de US \$ 22.795,00 sobre cuyo valor deben calcularse los tributos aduaneros y la multa del 5%. **QUINTO:** Para resolver, este Tribunal considera que la controversia radica en establecer cuál de los tres aforos existentes es el que debe aplicarse, y como consecuencia de ello la sanción aplicable al importador en caso de derivarse de su declaración el cometimiento de una infracción aduanera, pues queda claro, que a la fecha de presentación de la declaración aduanera, 8 de marzo de 1999, estaba en plena vigencia el Reglamento para la prestación de servicios de aforo físico en destino, expedido mediante Acuerdo No. 014 publicado en el Registro Oficial No. 250 de 2 de febrero de 1998, cuyo Art. 12, inciso segundo, dispone que si el valor determinado

por la empresa verificadora concesionaria para dicha mercancía supera los USD \$ 5.000,00 dólares FOB la mercancía estará sujeta a la inspección en destino por una empresa verificadora distinta, designada por el Administrador del Distrito. Si la inspección confirma o supera el resultado del aforo físico, el Administrador de Aduana procederá al cobro de los tributos correspondientes y al pago de una multa administrativa equivalente al 20% del valor CIF de la inspección; o si las circunstancias lo ameritan, se presumirá la comisión del delito tipificado en el literal j) del Art. 88 (Art. 83 literal j) de la Ley Orgánica de Aduanas. En el presente caso, el aforo físico efectuado por la segunda empresa verificadora ITS que estableció un valor FOB de las mercaderías de US \$ 22.795,00, suma que no confirmó ni superó el valor determinado en aforo físico por la empresa concesionaria de US \$ 47.743,08, por consiguiente no es aplicable al caso la sanción prevista en dicha norma consistente en multa del 20% del valor CIF de las mercaderías, siendo aplicable por tanto, la multa prevista para contravenciones en el Art. 89 de la Ley Orgánica de Aduanas vigente a la fecha de presentación de la declaración. En consecuencia, en mérito a los considerandos que anteceden y por cuanto no se ha infringido en la sentencia recurrida las normas legales a las que hace relación 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. 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 diecinueve de febrero del dos mil ocho, a partir de las quince horas, notifiqué la sentencia que antecede a Segundo Antonio González Mindiola, en el casillero judicial No. 1132 de la Dra. Marcia Quinteros; y al Gerente General de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, en el casillero judicial No. 1346.- Certifico.

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

Razón: Las cuatro copias que anteceden son iguales a sus originales constantes en el juicio de Impugnación No. 347-20006, seguido por Segundo Antonio González Mindiola, contra el Gerente General de la Corporación Aduanera Ecuatoriana.

Quito, a 25 de febrero del 2008.-

Certifico.

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

No. 352-2006

En el juicio de impugnación que sigue la Cía. Ecuador Botting Company Corp., contra el Gerente General de la Corporación Aduanera Ecuatoriana.

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

Quito, a 18 de febrero del 2008; las 09h00.

VISTOS: El señor Claudio Crespo Ponce, representante legal de la compañía **Ecuador Botting Company Corp.**, mediante escrito presentado el 13 de octubre del 2006 (fjs. 3572 a 3596 interpone recurso de casación contra la sentencia de la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 1 con sede en Quito dictada el 14 de septiembre del 2006, dentro del juicio de Impugnación No. 22783-457-IS-V propuesto en contra del Gerente General de la Corporación Aduanera Ecuatoriana. Concedido y aceptado a trámite el recurso de casación se notificó a las partes su recepción. La Autoridad Aduanera contesta el recurso el 18 de diciembre del 2006, y, pedidos los autos para resolver, se considera. **PRIMERO:** Esta Sala es competente para conocer y resolver el presente recurso de conformidad con lo dispuesto en el Art. 1 de la Ley de Casación. **SEGUNDO:** La compañía recurrente fundamenta el recurso en las causales primera y quinta del Art. 3 de la Ley de Casación. Concretamente afirma aplicación indebida del Art. 2 del Decreto Ejecutivo 609 publicado en el Registro Oficial No. 140 Suplemento del 3 de marzo de 1999; el Art. 1 del Decreto Ejecutivo 833-A del 24 de abril de 1999 publicado en el Registro Oficial No. 185 de 9 de mayo de 1999. Agrega además falta de aplicación de los arts. 96, 98, 107, 108, 109, 110 y 111 del Acuerdo de Cartagena cuya numeración citada estuvo vigente a la fecha de impugnación; el Art. 4 del Tratado de Creación del Tribunal Andino de Justicia; el Art. 1 y anexo 1 de la Decisión 370 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, en el que se establece el arancel externo común; el Art. 13 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado; los Arts. 163 y 272 inciso segundo y 257 de la Constitución Política de la República; expone también, que han sido incorrectamente interpretados los Arts. 323 y 324 del Código Tributario (Arts. 305 y 122 de la Codificación actual). **TERCERO:** Manifiesta además el recurrente, que en la aplicación de las normas citadas debía aceptarse en sentencia su impugnación a la Resolución 1491 dictada por el Gerente de la Corporación Aduanera Ecuatoriana dentro del expediente No. 193-2004, el 15 de noviembre del 2004, en virtud de lo cual la indicada autoridad aduanera rechazó el reclamo de pago indebido propuesto para que se le restituya a la empresa actora los tributos aduaneros pagados en el año 1999, los mismos que a su juicio fueron cobrados indebidamente en aplicación del Decreto Ejecutivo 609 por concepto de cláusula de salvaguardia en importaciones realizadas de países ajenos a la Subregión Andina. Así mismo el recurrente aduce, que el Art. 2 del indicado Decreto Ejecutivo es ilegal, por contrariar la normativa del Acuerdo de Cartagena, concretamente la Decisión 370 de la comisión que estableció el arancel externo común, y concretamente el Art. 98 del Acuerdo de Integración Subregional Andino, que establece el compromiso de los países miembros de no alterar unilateralmente los gravámenes que se establezcan en las diversas etapas del

Arancel Externo y el Art. 4 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena que obliga a los estados miembros, a adoptar medidas para el cumplimiento del ordenamiento jurídico de la Subregión y a no realizar medidas que contraríen dicho ordenamiento. Afirma también, que el fallo recurrido incurre en falta de aplicación del Art. 272 de la Constitución Política de la República, que dispone, que el juzgador al establecer conflicto entre normas de distinta jerarquía, como son el Decreto Ejecutivo 609 y las normas internacionales que regulan el Acuerdo Subregional, debía aplicar la norma jerárquicamente superior, es decir, debía confrontar la normativa comunitaria con la nacional. Señala además el recurrente que existe errónea interpretación del Art. 1 del Decreto Ejecutivo 833-A de 24 de abril de 1999 publicado en el Registro Oficial No. 185 del 9 mayo de 1999, que eliminó la Cláusula de Salvaguardia del Comercio Intraregional Andino, pero la mantuvo respecto de las importaciones provenientes de países diferentes de los de la CAN reconoce sin embargo el recurrente, que si bien es la facultad del Presidente de la República el establecer o modificar las tarifas arancelarias conforme le faculta el Art. 157 de la Constitución Política, para ello, tratándose de modificaciones o de Cláusulas de Salvaguardia que afecten el Arancel Externo Común fijado para la Subregión Andina, debía observar el procedimiento establecido por los entonces vigentes Arts. 96 y 98 del Acuerdo de Integración Andino, normas de acuerdo a las cuales solamente la comisión, a propuesta de la junta, podía modificar el Arancel Externo Común, y que dentro del Capítulo Noveno del Acuerdo de Integración Andino, en los artículos 107 al 111 (Actuales arts. 95, 96, 97, 98 y 99) se establecen los diversos requisitos que deben seguirse para aplicar correctamente las cláusulas de la salvaguardia, las que deben derivarse de un estudio técnico y proceden únicamente con la aprobación de la Secretaría General de la CAN. Afirma además, que si el fallo recurrido hubiera observado la disposición del Art. 1 y el Anexo 1 de la Decisión 370 del Acuerdo de Cartagena, hubiere detectado el conflicto existente entre dicha norma, que por ser parte de un tratado internacional, jerárquicamente es superior y el Art. 2 del Decreto 609, pues la Decisión 370 fija los niveles arancelarios del Arancel Externo Común. Prosigue el recurrente argumentando que existe falta de aplicación del Art. 13 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, norma según la cual el Procurador General del Estado tiene la facultad de absolver consultas a través de pronunciamientos vinculantes de las partes y señala que mediante oficio No. 27508 del 17 de diciembre del 2002 el Procurador General del Estado se pronunció declarando la ilegitimidad de los actos determinativos que ratificaron el pago de las salvaguardias arancelarias derivadas del mencionado decreto y otros similares, siendo pertinente, según este criterio la restitución de los valores pagados por tales conceptos.- Finalmente, el recurrente afirma que, en fallo recurrido, hay una incorrecta aplicación de los Arts. 323 y 324 del Código Tributario, Arts. 122 y 305 de la codificación actual, normas que regulan la figura del pago indebido y, de acuerdo a las cuales, se considera al realizado por un tributo no establecido legalmente o del que haya exención por mandato legal o el que se hubiere satisfecho fuera de la medida legal. Señala que la medida legal para el pago de los derechos ad valorem a las importaciones consta en la Decisión 370 que crea el arancel externo común de la tasa arancelaria que para el particular debía aplicarse. **CUARTO:** Por su parte el ingeniero Fernando Pino Moreno, en calidad de Gerente General

encargado de la Corporación Aduanera Ecuatoriana manifiesta que, la sentencia dictada por el Tribunal Distrital de lo Fiscal es absolutamente válida y legal, que en los Arts. 323 y 324 del Código Tributario se establece la definición de pago indebido y en virtud de esos conceptos cabe advertir que la propia actora compañía Ecuador Botting Company Corp. S. A., en su demanda afirma que los valores reclamados “fueron pagados por concepto de la tarifa de salvaguardia, en las importaciones efectuadas durante la vigencia del Decreto Ejecutivo No. 609” y que conforme el análisis del mismo, no ha sido declarado, con efecto general, ni inconstitucional, ni ilegal por órgano competente alguno, consecuentemente de ninguna manera los pagos efectuados pueden ser considerados, en estricto derecho, como pagos indebidos; pues los supuestos previstos en los arts. 323 o 324 del Código Tributario no se han configurado en el caso, observándose que los pagos efectuados son debidos. **QUINTO:** Para resolver, esta Sala Especializada considera que el Código Tributario al definir la figura de pago indebido señala que tendrán derecho a formular el reclamo quien lo efectuó sin que haya obligación de hacerlo en virtud del ordenamiento legal y demuestre que se lo hizo por haberlo realizado conforme a un erróneo acto de determinación o de acuerdo a una acta de fiscalización tributaria inexistente. La propia parte actora, ahora recurrente, ha reconocido la vigencia del Decreto Ejecutivo No. 609 al momento del pago de los tributos cuya devolución reclama. El Art. 276 de la Constitución Política de la República señala que es competencia del Tribunal Constitucional conocer y resolver sobre las demandas de inconstitucionalidad, de fondo o de forma, que se presenten sobre leyes orgánicas y ordinarias, decretos-leyes, ordenanzas, estatutos, reglamentos y resoluciones, emitidos por órganos de las instituciones del Estado y suspender total o parcialmente sus efectos. Agrega el Art. 278 de la Constitución, que la declaratoria de inconstitucionalidad causará ejecutoria y será publicada en el Registro Oficial y entrará en vigencia desde la fecha de su promulgación y dejará sin efecto la disposición o el acto declarado inconstitucional y ésta no tendrá efecto retroactivo. El Art. 22 de la Ley de Control Constitucional publicada en el Registro Oficial 99 de 2 de julio de 1997 dispone que “Las disposiciones de ley, decreto-ley, ordenanza o reglamento que el Tribunal Constitucional declare inconstitucionales, cesarán en su vigencia desde que tal Resolución se publique en el Registro Oficial y que la misma no afectará las situaciones jurídicas surgidas al amparo de tales normas y ante la declaratoria de inconstitucionalidad”. El Art. 13 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado al cual se refiere el recurrente, si bien señala que las disposiciones del Procurador General del Estado, adoptadas en consultas formuladas sobre la aplicación de normas jurídicas, tendrán el carácter de vinculantes, no es menos cierto que dicha norma dispone que tal facultad se ejercerá sin perjuicio de las atribuciones que correspondan por Ley a las Funciones Ejecutiva, Legislativa y Judicial. Finalmente, si bien el Art. 272 de la Constitución Política de la República dispone que los jueces deberán aplicar, en caso de conflicto, la norma jerárquicamente superior, no es menos cierto que la propia normativa del Acuerdo Subregional faculta el establecimiento de cláusulas de salvaguardia. Por otro lado a menester señalar, que no ha sido declarada la inconstitucionalidad del Art. 2 del Decreto Ejecutivo 609 por el Tribunal competente, por lo que los pagos efectuados en cumplimiento del mismo, no pueden calificarse de ilegales o excesivos. Por consiguiente, en mérito a los

considerandos que anteceden, y por cuanto no se han infringido en la sentencia recurrida las normas jurídicas señaladas en el recurso, 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, 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 diecinueve de febrero del dos mil ocho, a partir de las quince horas, notifico la sentencia que antecede a Claudio Crespo Ponce, Representante legal de la Cía. Ecuador Botting Company Corp. S. A., en el casillero judicial No. 1474 del Dr. Silvio Nájera; y 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.

Certifico.

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

Razón: Las cinco copias que anteceden son iguales a sus originales constantes en el juicio de Impugnación No. 352-2006, seguido por Claudio Crespo Ponce, representante Legal de la Cía. Ecuador Botting Company Corp. S. A., contra el Gerente General de la Corporación Aduanera Ecuatoriana.

Quito, a 25 de febrero del 2008.

Certifico.

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

No. 354-2006

En el Juicio de impugnación que sigue empresa Serrano Hat Export Cía. Ltda., contra el Director Regional del Servicio de Rentas Internas.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA ESPECIALIZADA DE LO FISCAL

Quito, a 9 de febrero del 2008; las 09h30.

VISTOS: El Ingeniero Leonardo Moreno Aguilar, en calidad de Gerente y representante legal de la Empresa Serrano Hat Export Cía. Ltda. interpone recurso de casación en contra la sentencia y su aclaración dictada el 22 de agosto del 2006 y 29 de septiembre del 2006, respectivamente, por el Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 3 con sede en la ciudad de Cuenca, dentro del juicio de impugnación No. 36-02 propuesto en contra del Director Regional del Servicio de Rentas Internas del Austro. Concedido el recurso de hecho y aceptado a trámite de casación, y pedidos los autos para resolver se considera. **PRIMERO:** Esta Sala es competente para conocer y

resolver el recurso de conformidad con lo dispuesto por el Art. 1 de la Codificación de la Ley de Casación. **SEGUNDO:** Del escrito que contiene el recurso de casación presentado se desprende que el recurrente fundamenta su recurso en una supuesta falta de aplicación de las siguientes normas: Art. 24 numeral 16 de la Constitución Política de la República que consagra el principio de que nadie puede ser juzgado dos veces por la misma causa; Art. 297 del Código de Procedimiento Civil que se refiere a los efectos de la cosa juzgada que imposibilita seguir un nuevo proceso cuando existiere identidad de objeto y de sujetos; del Art. 149 del Código Tributario que establece que para la emisión de un título de crédito se requiere de la existencia de una obligación determinada y líquida en base a resoluciones firmes o ejecutoriadas o de sentencias ejecutoriadas y que no puede emitirse títulos de crédito cuando estuvieren pendientes de resolución, reclamos o recursos; falta de aplicación del Art. 150 del Código Tributario, que establece los requisitos de los títulos de crédito entre los que se señala que debe indicarse el concepto por el cual se emita con expresión de su antecedente, y falta de aplicación del Art. 273 del Código Tributario que dispone que las sentencias en materia tributaria deben ser motivadas y decidir sobre los puntos controvertidos. Afirma, además, el recurrente, que existe indebida aplicación del Art. 280 del Código de Procedimiento Civil, que contiene la obligación de los jueces de suplir las omisiones que sobre puntos de derecho hubieren incurrido las partes. **TERCERO:** En el fallo recurrido, el Tribunal Distrital de los Fiscal No. 3 con sede en Cuenca señala que la pretensión concreta del actor en el libelo de demanda es la de que se declare la nulidad de los títulos de crédito Nos. 01-0028; 29, 30, 31 y 32 emitidos el 7 de agosto del 2001, afirmando que los mismos se habían emitido sin tener como antecedentes actos administrativos firmes o ejecutoriados, y que la administración tributaria, en resolución No. 0062-2002 había aceptado la petición del ahora actor para dar de baja los títulos de crédito Nos. 01-0028, 01-0031 y 01-0032, por lo que en la contestación a la demanda manifestó la autoridad tributaria demandada que la petición del actor era infundada e inoportuna, y que en cuanto al título de crédito No. 01-0029 emitidos en relación al acta de fiscalización No. 01-01-338, esta fue ratificada por la sentencia del Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 3 el 1 de octubre de 1997 y que, en cuanto al título de crédito No. 0030 que tiene como antecedente el acta de fiscalización No. 01-012-389, en concepto de Impuesto a la Renta por el ejercicio de 1993, cuya compensación con las actas del Impuesto al Valor Agregado No. 01-01-288, 01-01-289, 01-01-290, fue solicitada por el contribuyente, procedimiento que no es admisible ya que, tal como consta en la Resolución No. 0062-2002 de 30 de enero del 2002, en las referidas actas no consta valor alguno a favor del contribuyente, para que pueda operar la compensación; y que, el Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 3 en sentencia de 1 de octubre de 1997, dentro del juicio No. 31-96, ratifica el acta de fiscalización No. 01-01-389. Señala el Tribunal en el fallo recurrido que resulta improcedente que en demanda se pretenda declarar la nulidad de títulos de crédito que han sido dados de baja por la administración y que, respecto de los títulos de crédito No. 01-0029 y 01-0030, que son parte de la pretensión, estos no fueron dados de baja por la indicada resolución y que, por tanto, tienen su fundamento en las actas de fiscalización Nos. 01-01-388 y 389, las mismas que fueron ratificadas en sentencia de 1 de octubre de 1997 del Tribunal Distrital de los Fiscal No. 3 dentro del juicio No. 31-96, sentencia que obra de autos. **CUARTO:**

Para resolver esta Sala especializada considera que el fallo recurrido se refiere concretamente a las pretensiones del actor que consideren la nulidad de los títulos de crédito que menciona en su escrito de demanda, y que se han singularizado en la parte considerativa de este fallo. Por consiguiente, se resuelven los puntos controvertidos.- El propio actor ha reconocido que la Administración Tributaria ha dado de baja los títulos de crédito Nos. 01-0028, 01-0031 y 01-0032; por tanto el fallo recurrido hace bien en manifestar que no procede pronunciarse sobre títulos que ya han sido dados de baja. En cuanto a los títulos de crédito 01-0029 y 01-0030, cabe manifestar que de conformidad con los Arts. 150 y 151 del Código Tributario Codificación vigente en 1997 los títulos de crédito deben tener como antecedente actos firmes o ejecutoriados de la Administración Tributaria o sentencias ejecutoriadas del Tribunal competente. En este caso, consta del proceso que las actas de fiscalización en que se fundamentan dichos títulos han que dado firmes una vez que se ha ejecutoriado la sentencia del Tribunal Fiscal en la que se ratifica el contenido de las actas que sirvieron de antecedente para la emisión de los mismos, debiendo concluirse que el fallo recurrido se ha pronunciado sobre los puntos controvertidos, de manera fundamentada sin que sea función de esta Sala, volver a examinar la prueba aportada ni pronunciarse sobre otros puntos que no fueron materia de la litis y que no tenían que ser objeto del fallo. En consecuencia, en mérito a los considerandos que anteceden, y por cuanto no se ha infringido en la sentencia recurrida las disposiciones legales señaladas por el recurrente, la Sala de lo Fiscal de la Corte Suprema, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, desecha el recursos de casación interpuesto. Notifíquese, publíquese y 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.

VOTO SALVADO DEL SEÑOR DOCTOR JOSE VICENTE TROYA JARAMILLO, MINISTRO JUEZ DE LA SALA DE LO FISCAL CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA ESPECIALIZADA DE LO FISCAL.

Quito, a 9 fe febrero del 2008; las 09h30

VISTOS: El doctor Leonardo Moreno Aguilar, Gerente y representante legal de SERRANO HAT EXPORT CIA. LTDA. el 5 de octubre del 2006 interpone recurso de casación en contra de la sentencia del 22 de agosto del 2006 y del auto del 29 de septiembre del 2006 expedidos por la Sala Unica del Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 3 con sede en la ciudad de Cuenca dentro del juicio de impugnación 336-02, propuesto en contra del Director Regional del Servicios de Rentas Internas del Austro. Negado el recurso se interpuso el de hecho el cual fue aceptado dándose curso a la casación. la administración no ha producido la correspondiente contestación. 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 Ley de Casación. **SEGUNDO:** La empresa al proponer el recurso aduce que existe falta de aplicación de los artículos 24 numeral 16 de la Constitución, 149, 150 y 273 del Código Tributario e indebida aplicación de los artículos 280, 297 y 349 del Código de Procedimiento

Civil. Sustenta que la administración, en forma injustificada emitió títulos de crédito en base a actas de fiscalización impugnadas y respecto de las cuales se produjo silencio administrativo, habiéndose extinguido las obligaciones por impuesto a la renta de los ejercicios 1992 y 1993; que por los valores pendientes de pago se alegó compensación sin que se haya llegado a resolver sobre tal alegación, por lo que mal podían emitirse los títulos en cuestión; que la sentencia ejecutoriada produce cosa juzgada no pudiéndose seguir nuevo juicio; que debió declararse la nulidad, pues el doctor Marco Tobar intervino como procurador de la administración y como Ministro del Tribunal Distrital de lo Fiscal; que no podía emitirse títulos de crédito en razón de que se encontraba pendiente de resolución la alegación de compensación; y que la sentencia debe cumplir con los requisitos del Art. 273 del Código Tributario. **TERCERO:** La empresa en la demanda de fs. 23 a 26 de los autos impugna la Resolución 0062-2002 expedida el 30 de enero del 2002 por el Director Regional del Servicio de rentas Internas del Austro y solicita que se declare la nulidad de los títulos de crédito emitidos el 7 de agosto del 2001 en base a actas de fiscalización que fueron impugnados y que no llegaron a constituirse en actos firmes. La administración en la contestación de fs. 36 y 37 de los autos, señala que en la resolución impugnada se ha dado de baja los títulos 01-09028-31 y 32; que se considerará los valores satisfecho por cuenta el título de crédito 01.0029 al momento de efectuar la liquidación final; y, que no existe reconocimiento de tributos pagados en exceso o indebidamente a fin de que opere la compensación. **CUARTO:** En conformidad al Art. 151 del Código del Tributario, 150 de la codificación, los títulos de crédito se consideran nulos cuando se incumplan algunos de los requisitos señalados en tal disposición. En el presente caso no se ha precisado cuál de aquellos requisitos, se ha omitido por lo que no ha lugar a la nulidad de los títulos de crédito en cuestión. En mérito de las consideraciones expuestas, no habiéndose infringido las disposiciones aludidas 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. 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 trece de febrero del dos mil ocho, a partir de las quince horas, notifico la sentencia y voto salvado que antecede a Leonardo Moreno Aguilar, Gerente y representante legal de la Compañía Serrano Hat Export Cía. Ltda., en el casillero judicial No. 2142 del Dr. Fabricio Moreno Serrano; 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.

Razón: Las cinco copias que anteceden son iguales a sus originales constantes en el juicio de impugnación No. 354-2006, seguido por Leonardo Moreno Aguilar, Gerente y representante legal de la Empresa Hat Export Cía. Ltda., contra el Director Regional del Servicio de Rentas Internas.

Quito, a 20 de febrero del 2008.

Certifico.

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

No. 5-2007

En el juicio de impugnación que sigue Alfonso Zúñiga Avila, contra el Director Regional del Servicio de Rentas Internas.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA ESPECIALIZADA DE LO FISCAL

Quito, a 9 de febrero del 2008; las 10h00.

VISTOS: El señor Alfonso Zúñiga Avila, mediante escrito presentado el 16 de noviembre del 2006 (ffs. 82, 83) interpone recurso de casación contra la sentencia del 13 de noviembre del mismo año dictada por el Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 3 con sede en Cuenca (fs. 77 a 81) dentro del proceso contencioso tributario No. 268-03 instaurado contra el Director del Servicio de Rentas Internas del Austro, autoridad que dictó las resoluciones sancionatorias impugnadas. Aceptado a trámite el recurso, notificadas las partes sobre su recepción la autoridad demandada no lo ha contestado, y pedidos los autos para resolver, se considera **PRIMERO:** Esta Sala es competente para conocer y resolver el recurso planteado, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 1 de la Ley de Casación Codificada. **SEGUNDO:** En el escrito presentado sobre el recurso propuesto se argumenta, que se fundamenta en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación por falta de aplicación del Art. 340 del Código Tributario, que establece que la acción para juzgar infracciones tributarias prescribe en el plazo de tres años, aclarando que en el presente caso se trata de faltas reglamentarias que se habrían cometido en el año 2001 con evidencias de haber operado la prescripción de la acción. **TERCERO:** El fallo recurrido ha resuelto no aceptar la demanda propuesta por el recurrente, de que se deje sin efecto las sanciones impuestas a través de las resoluciones Nos. 0120030502468, 0120030502469 y 0120030502470 emitidas por el Director del Servicio de Rentas Internas del Austro el 11 de noviembre del 2003, con las que esta autoridad impuso multas al actor del presente recurso por faltas reglamentarias en las que habría incurrido como **auditor externo** contratado verbalmente por la Empresa South Garden S. A. South Garden el 16 de septiembre del 2002 y con la Empresa Inmoarias Cía. Ltda. para que examinen sus propios estados financieros del ejercicio económico del 2001 (ffs. 34, 35) cuyos informes los ha presentado de manera tardía respecto del cumplimiento de las obligaciones tributarias, conforme dispone el Art. 341 del Código Tributario, que establece la clasificación de las infracciones tributarias, inclusive las reglamentarias. Así, según el fallo recurrido, el actor ha

inobservado la disposición del Art. 213 del Reglamento para la Aplicación de la Ley de Régimen Tributario Interno que contempla la obligación de los auditores externos, de incluir en sus dictámenes un informe por separado que contenga su opinión sobre el cumplimiento de las obligaciones tributarias de las sociedades que auditan, cuyo informe debe ser presentado hasta el 31 de mayo de cada año o dentro de los plazos especiales que establezca el Servicio de Rentas Internas. Que para el caso concreto, fue fijado hasta el 17 de junio del 2002 respecto del ejercicio económico del 2001 mediante Resolución No. 452 del 20 de mayo del 2002, la cual no ha sido acatada tanto porque el auditor ha sido contratado (verbalmente) con posterioridad al plazo establecido, como por la presentación de los informes respectivos, esto es, el primero el 17 de julio del 2002 (ver No. 8 de foja 4 vta.), un segundo el 6 de noviembre del 2002 (ver No. 8 de foja 6 vta.) y un tercero el 22 de enero del 2003 (ver No. 8 de foja 2 vta.), es decir fuera del plazo, incurriendo por tanto, en falta reglamentaria y por consiguiente aplicable la multa prevista en el Art. 46 de la Ley No. 51. **CUARTO:** Esta Sala considera también, que el fundamento de falta de aplicación del Art. 340 del Código Tributario para por ello haberse propuesto el recurso de casación, carece de asidero, *toda vez que según tal norma las acciones por infracciones tributarias reglamentarias, háyase o no iniciado enjuiciamiento, prescribirán en el plazo de tres años contados desde cuando la infracción fue cometida,* quizás por ello la prescripción no fue alegada expresamente por el recurrente en su libelo de demanda y por ello no fue materia de la litis. Las sanciones pecuniarias constantes en las resoluciones impugnadas se fundamentan en lo dispuesto en el Art. 213 del Reglamento de Aplicación de la Ley de Régimen Tributario Interno, que dispone, que el informe del auditor externo que incluya la opinión del cumplimiento de obligaciones tributarias por parte de las sociedades auditadas deberá ser remitido al Servicio de Rentas Internas hasta el 31 de mayo de cada año o en los plazos especiales que establezca dicha Institución, plazo que para el informe por el ejercicio del año 2001 en el presente caso se extendió hasta el 17 de junio del 2002 cuando debió ser hasta el 31 de mayo del año 2002, por consiguiente, para el caso concreto, el plazo de tres años para la prescripción de la acción corre desde esa fecha, constando en el fallo recurrido, que las resoluciones impugnadas que establecieron las multas por faltas reglamentarias se emitieron con fecha 11 de noviembre del 2003, o sea, que a esa fecha no había prescrito la acción para ser impugnadas, careciendo por tanto de fundamento jurídico el recurso de casación propuesto por prescripción. **QUINTO:** No obstante lo expuesto cabe destacar, que del fallo recurrido se desprende, que al emitirse las resoluciones que imponen las sanciones pecuniarias se observó la normativa vigente en esa fecha, esto es, la disposición del Art. 351 del Código Tributario codificado que clasifica las faltas reglamentarias y el Art. 213 del Reglamento de Aplicación de la Ley de Régimen Tributario Interno que establece la obligación y plazo para que los auditores externos presenten su informe con la opinión sobre el cumplimiento o no de las obligaciones tributarias por parte de las sociedades auditadas, plazo que para el caso concreto, fue extendido hasta el 17 de junio del año 2002 según consta en la citada Resolución No. 0452 del 20 de mayo del 2002 de la Dirección General del Servicio de Rentas Internas publicada en el Registro Oficial No. 585 del 29 de mayo del 2002, no se presentaron dichos informes dentro del plazo señalado, sino con posterioridad a la fecha de vencimiento,

certificando además, que el recurrente en calidad de auditor externo fue contratado por las sociedades auditadas, atraso que obviamente no le exime al actor de la responsabilidad pertinente al haber realizado sus actividades de auditor externo una vez que había fenecido el plazo para presentar sus informes. Consecuentemente, en mérito a tales consideraciones y por cuanto no se han infringido en la sentencia recurrida las normas legales que hace relación 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. 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 trece de febrero del dos mil ocho, a partir de las quince horas, notifico la sentencia que antecede a Alfonso Zúñiga Avila, en el casillero judicial No. 2142 del Dr. Fabricio Moreno Serrano; 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.

Razón: Las tres copias que anteceden son iguales a sus originales constantes en el juicio de impugnación No. 5-2007, seguido por Alfonso Zúñiga Avila, contra el Director Regional del Servicio de Rentas Internas. Quito, a 20 de febrero del 2008. Certifico.

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

No. 43-2007

En el juicio de impugnación que sigue la Asociación "Ing. Marcelo Montalvo y Asociados" contra Servicio de Rentas Internas.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA ESPECIALIZADA DE LO FISCAL

Quito, 18 de febrero del 2008; las 11h30.

VISTOS: El ingeniero Marcelo Montalvo Chávez representante de la Asociación Ing. Marcelo Montalvo y Asociados el 12 de febrero del 2007, interpone recurso de casación en contra del auto de abandono del 2 de febrero del mismo año expedido por la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 1 dentro del juicio de impugnación 21921 propuesto en contra de la Directora General del Servicio de Rentas Internas y del Director Regional Norte de la misma entidad. Concedido el recurso lo ha contestado la Administración el 8 de mayo del 2007 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 asociación fundamenta el recurso en las causales 1ª y 5ª del Art. 3 de la Ley de Casación y alega que al expedirse el auto impugnado, se ha incurrido en falta de aplicación de los artículos 219, 223, 257, 261, 262 y 273 del Código Tributario; 23 numeral 15 de la Constitución Política; 19 de la Ley de Casación; 243 del Código de Procedimiento Civil; y 210-A de la Ley Orgánica de la Función Judicial. Igualmente, que se ha incurrido en aplicación indebida del Art. 267 del Código Tributario. Sustenta que la Sala Juzgadora no ha contestado la petición presentada por la administración; que en conformidad con la disposición constitucional mencionada, debía haberse contestado la petición formulada por la asociación, y no se lo ha hecho; que la suspensión del trámite no es imputable a la parte actora quién ha cumplido con todos y cada uno de los deberes procesales que le correspondían; que la diligencia de inspección contable fue fijada inicialmente para el 6 de octubre del 2004; que existió un pedido de diferimento formulado por la asociación el cual fue aceptado por la Sala Juzgadora; que ello dejaba abierta la posibilidad para que la propia Sala fijase para otra fecha la inspección mencionada, solicitada por la administración; que sobre el particular no existe responsabilidad de la asociación, según equivocadamente se acepta en el auto impugnado; que en concreto no era obligación de la asociación pedir se fije una nueva fecha para la realización de la inspección requerida por la demandada; que solicitadas las pruebas, correspondía a la Sala Juzgadora su cumplimiento; que al intento no era necesaria petición de ninguna de las partes; que según la norma aludida del Código de Procedimiento Civil, norma supletoria para el ámbito tributario, ordenada la inspección correspondía al Juez señalar fecha y hora para su práctica; que el conocimiento y resolución de las controversias corresponde exclusivamente a los órganos administradores de justicia; que cada una de las partes es responsable de la ejecución de las pruebas que solicita; que la administración, luego de pedir la inspección, no ha presentado ningún otro petitorio sobre el particular; y que, subsidiariamente, se debe aplicar el Art. 210-A de la Ley Orgánica de la Función Judicial que establece un plazo de dos años para el abandono. La administración, en el mencionado escrito de contestación del 8 de mayo del 2007, señala que el abandono se produce cuando ha dejado de continuarse la causa por más de sesenta días, según así lo ha reconocido la jurisprudencia; que oportunamente se definió la diligencia para una fecha futura a pedido de la actora; que la asociación con fecha 30 de mayo del 2005 afirmando que ha concluido la tramitación de la causa solicitó que pasen los autos para sentencia; que la falta de fijación de fecha para la diligencia es imputable a la actora; que la disposición de la Ley Orgánica de la Función Judicial aludida no es aplicable al campo tributario; y, que la Sala Juzgadora oportunamente señaló día y hora para la inspección no habiéndose infringido, por lo tanto, el Art. 243 del Código de Procedimiento Civil. **TERCERO:** Al caso no es aplicable el Art. 210-A de la Ley Orgánica de la Función Judicial, pues, existe norma especial para el ámbito tributario, el Art. 267 de la Codificación del Código Tributario. Así lo ha resuelto en forma reiterada esta Sala. **CUARTO:** En el escrito de prueba de fs. 143 a 146 de los autos, consta la petición de la administración de que se realice la exhibición de la contabilidad de la actora de los ejercicios fiscales 1995, 1996 y 1997. En la providencia del 17 de junio del 2004, fs. 150 vta. se señala el 6 de octubre

del 2004 para que se efectúe tal diligencia. En el escrito del 20 de septiembre del 2004, fs. 380 de los autos, la actora del juicio, solicita se señale nuevos día y hora para la práctica de la misma. Mediante providencia del propio 20 de septiembre del 2004, el Magistrado de Sustanciación la difiere para fecha futura, a pedido de la actora, fs. 380 vta. **QUINTO:** A virtud de lo que se deja consignado en el Considerando que antecede, es evidente que la iniciativa para la práctica de la diligencia pasó a la actora, la cual no ha cumplido con lo dispuesto en la providencia del 20 de septiembre del 2004, habiéndose producido el abandono de la causa, en los términos del mencionado artículo 267 del Código Tributario. En mérito de las consideraciones expuestas, no habiéndose infringido las disposiciones señaladas por la asociación 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. 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 diecinueve de febrero del dos mil ocho, a partir de las quince horas, notifico la sentencia que antecede al Ing. Marcelo Montalvo Chávez, representante Legal de la Asociación Marcelo Montalvo y Asociados; 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 Simona Lasso, Secretaria Relatora.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA ESPECIALIZADA DE LO FISCAL

Quito, a 17 de marzo de 2008; las 10h45.

Vistos: El Ing. Marcelo Montalvo Chávez, en representación de la Asociación Ing. Marcelo Montalvo y asociados, dentro del recurso de casación signado con el No. 43-2007 solicita la ampliación de la sentencia dictada por esta Sala de lo Fiscal de la Corte Suprema de Justicia el 18 de febrero del 2008. Se ha corrido traslado con este pedido a la Administración Tributaria demandada, la que ha contestado mediante escrito del 28 de febrero del mismo año. Para resolver, se considera: 1. El actor en su escrito de 18 de febrero del 2008 señala que esta Sala ha omitido "pronunciarse sobre la procedencia o no de los fundamentos de hecho y de derecho detallados en el Recurso de Casación que sustentan el acaecimiento de las causales primera y quinta del artículo tercero de la Ley de Casación, y concretamente, sobre la falta de aplicación en que incurrió la Primera Sala del Tribunal Fiscal, de las siguientes disposiciones jurídicas mencionadas expresamente en el Recurso de Casación antes señalado: actual Art. 273 del Código Tributario; actual Art. 257 del Código Tributario (anterior Art. 272); Art. 23 numeral 15 de la Constitución Política del Estado; Art. 19 de la Ley de Casación; actual Art. 261 del Código Tributario; actual Art. 262 del Código Tributario; actual Art. 223 del Código Tributario; Art. 243 del Código de Procedimiento Civil; actual Art. 219 del

Código Tributario” y así mismo, sostiene que la Sala “no se ha pronunciado acerca de la existencia de hechos expresamente mencionados en el recurso, como la petición que fuera presentada oportunamente por la parte actora, para que se dicte sentencia (...)”. 2. La Autoridad Tributaria demandada, por su parte, en su escrito del 28 de febrero del 2008, manifiesta que para resolver este pedido es menester recordar que el derecho constitucional de petición no puede violentar el principio de respeto al debido proceso, y que si bien el actor solicitó a la Sala que dicte autos para sentencia, no debe olvidarse que tenía la obligación procesal de cumplir con lo dispuesto por el Tribunal de instancia de evacuar la diligencia diferida por su pedido, por lo cual considera que no es procedente la solicitud de ampliación presentada. 3. El inciso segundo del Art. 274 del Código Tributario, en consonancia con lo dispuesto en el Art. 282 del Código de Procedimiento Civil, señala que la ampliación tendrá lugar únicamente no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos o se hubiere omitido decidir sobre multas, intereses o costas. En el presente caso, el actor estima que la Sala no ha decidido todos los puntos sobre los que se trabó la litis por cuanto en su sentencia del 18 de febrero del 2008 no se ha referido a la presunta violación de todas las normas de derecho anotadas en su recurso de casación, sino únicamente a la imposibilidad de aplicar el Art. 210-A de la Ley Orgánica de la Función Judicial por existir norma expresa aplicable al fuero tributario, esto es, el Art. 267 del Código de la materia. Sobre este particular, la Sala considera: a) Que el recurso de casación es un recurso extraordinario y formal, cuyo objeto es preservar la debida aplicación del derecho a los hechos controvertidos; b) Que el recurso de casación no admite que las partes causen incidentes, ni que se presenten pruebas, por la naturaleza estrictamente extraordinaria y formal antes anotada, y el espectro de actuación del Tribunal de Casación se reduce al contenido del recurso respectivo, y de la contestación al mismo; c) Que, de conformidad con las normas procesales, la litis se entiende trabada cuando el demandado contesta la demanda, y por tanto, la controversia se contrae exclusivamente a los puntos pretendidos por el actor sobre los cuales el demandado se hubiere excepcionado; d) Que en el presente caso, trabada la litis, la Sala Juzgadora puso fin al proceso a través de un auto, que resolvió un incidente que se produjo en la tramitación del proceso, esto es, el abandono; e) Que por lo tanto, no puede considerarse que esa Sala ni esta Sala, al resolver estrictamente sobre el abandono, han omitido resolver alguno de los puntos sobre los que se trabó la litis; y, f) Que no es admisible considerar que el Tribunal de Casación, en su sentencia, debe referirse a cada una de las normas que el actor estima violadas en el auto impugnado, menos aún cuando el asunto que le compete es, como ha quedado señalado, discernir si se ha declarado debidamente el abandono de la causa. En efecto, no era indispensable que esta Sala entrara a analizar en detalle cada una de las normas alegadas por el actor, todas las cuales, en definitiva, se refieren a las facultades oficiosas de los jueces tributarios y al derecho de petición. Como quedó establecido en el fallo de 18 de febrero del 2008, el Art. 267 del Código Tributario, norma que se refiere al abandono de las causas contencioso-tributarias, establece que éste se producirá ante la falta de prosecución de la causa, imputable al actor, por más de sesenta días. En el presente caso, se han cumplido todos los presupuestos exigidos por esta norma, pues, la causa no ha proseguido por este término, y la falta de continuación es atribuible al actor, quien incumplió la orden de la Sala Juzgadora de ejercer la iniciativa para la práctica

de una diligencia que fue postergada por su pedido. Declarado el abandono, no cabía que el Tribunal de Instancia, y menos aún esta Sala, se pronunciara sobre otros asuntos, por lo que no podían quedar puntos sin resolver. En mérito de estas consideraciones, se desecha el pedido de ampliación presentado, y se ordena que la actuario de esta Sala 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 diecisiete de marzo del dos mil ocho, a partir de las quince horas, notifico el auto que antecede al Ing. Marcelo Montalvo Chávez, representante legal de la Asociación Marcelo Montalvo y Asociados en el casillero judicial No. 4648 del Dr. Marcelo Montalvo; 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.

Razón: las cinco fojas que anteceden son iguales a sus originales constantes en el juicio de Impugnación No. 43-2007, seguido por la asociación “Ing. Marcelo Montalvo y Asociados” contra el Servicio de Rentas Internas. Quito, 26 de marzo del 2008. Certifico.

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

No. 47-2007

En el juicio de excepciones que sigue Cía. ABBOTT Laboratorios del Ecuador Cía. Ltda., contra el Gerente del Primer Distrito de la Comparación Aduanera Ecuatoriana.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA ESPECIALIZADA DE LO FISCAL

Quito, a 22 de febrero del 2008; las 09h00.

VISTOS: Ricardo Lalama Ollague Gerente General y representante legal de Abbott Laboratorios del Ecuador Cía. Ltda., el 16 de enero del 2007 interpone recurso de casación en contra del auto de abandono del 29 de noviembre del 2006 y del 22 de diciembre del mismo año expedidos por la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 2 con sede en la ciudad de Guayaquil dentro del juicio de excepciones a la coactiva 6513-2178-06 en contra del Juez de Coactivas de la Gerencia Distrital de Guayaquil. Negado el recurso se interpuso el de hecho el cual fue aceptado dándose curso a la casación. La administración no 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 1ª, 2ª y 5ª del Art. 3 de la Ley de Casación y

alega que al expedirse los autos mencionados se ha incurrido en su orden, en falta de aplicación de los Arts. 23 numeral 27 y 24 numerales 13 y 17 de la Constitución Política; falta de aplicación de normas de procedimiento referentes a la competencia en razón del domicilio del actor, prevista en los Arts. 61 numeral 1, 214, 230 y 279 del Código Tributario, 38 de la Ley de Modernización del Estado y 1, 24, 274 del Código de Procedimiento Civil. Sustenta que el funcionario ejecutor remitió el expediente al Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 2 con sede en Guayaquil sin considerar que la empresa tiene su domicilio en la ciudad de Quito; que tal particular consta en la escritura de constitución y en el Registro Unico de Contribuyentes; y, que por lo dicho, el competente para conocer la demanda de excepciones es el Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 1 con sede en la ciudad de Quito. **TERCERO:** A fs. 66 de los autos consta que la empresa fue requerida para que presente el comprobante de pago de la tasa judicial. Tal requerimiento fue notificado a la actora y consta que no fue cumplido, según aparece de la razón sentada a fs. 66 vta. En conformidad al Art. 2 de la Ley de Creación de Tasas Judiciales (R. O. 464 de 29 de noviembre del 2001), la tasa judicial se generará y pagará en el momento en que se efectúe el requerimiento del servicio judicial. Ello no ha ocurrido en el presente caso. Sin embargo, no cabe declarar el abandono por falta de cumplimiento de obligaciones tributarias, según lo ha sostenido la jurisprudencia (R. O. No. 42 de 18 de marzo del 2003 caso No. 228-2002 Primera Sala de lo Civil y Mercantil Corte Suprema de Justicia), pues, de ese modo se estaría obstaculizando el derecho de defensa. La debida interpretación del Art. 267 del Código Tributario, en cuanto dice que se declarará el abandono, *cuando haya dejado de continuarse por más de sesenta días, contados desde la última diligencia practicada o desde la última petición presentada en el juicio*, no comprende la falta de pago de tasas judiciales. Cuando el legislador ha perseguido similar propósito así lo ha explicitado como en el caso de la reforma al Art. 233 del Código Tributario contenida en la Ley de Equidad Tributaria (Tercer Suplemento del Registro Oficial 242 de 29 de diciembre del 2007) que en su parte pertinente dice: *El Tribunal no podrá calificar la demanda sin el cumplimiento de este requisito (se refiere al afianzamiento del 10%)* teniéndose por no presentada y por consiguiente ejecutoriado el acto impugnado, si es que dentro del término de quince días de haberlo dispuesto el Tribunal no se la constituyere. En mérito de las consideraciones expuestas, habiéndose infringido el Art. 267 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 los autos aludidos en los que se declara el abandono y dispone la prosecución de la misma, a cuyo efecto deberá notificarse con la falta de pago de la tasa al Consejo Nacional de la Judicatura. 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 veintidós de febrero del dos mil ocho, a partir de las quince horas, notifico la sentencia que antecede a Ricardo Lama Ollague, Representante Legal de la Cía.

Abbott Laboratorios del Ecuador Cía. Ltda., en el casillero judicial No. 239 del Dr. Diego Pino; 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) Abg. Carmen Amalia Simone Lasso, Secretaria Relatora.

Razón: Las tres copias que anteceden son iguales a sus originales constantes en el juicio de excepciones No. 47-2007, seguido por Ricardo Lama Ollague, Representante Legal de la Cía. Abbott Laboratorios del Ecuador Cía. Ltda. contra el Gerente del Primer Distrito de la Corporación Aduanera Ecuatoriana. Quito, a 5 de marzo del 2008.

Certifico.

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

No. 62-2007

En el juicio de impugnación que sigue Cía. Nestle Ecuador S. A., contra el Director General de Servicio de Rentas Internas.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA ESPECIALIZADA DE LO FISCAL

Quito, a 22 de febrero del 2008; las 10h00.

VISTOS: El Procurador del Director General del Servicio de Rentas Internas el 18 de diciembre del 2006 interpone recurso de casación en contra de la sentencia del 27 de noviembre del mismo año expedida por la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 1 dentro del juicio de impugnación 20359 propuesto por Luis Díaz Díaz primer suplente del Gerente General y representante legal de la Compañía Nestlé Ecuador S. A.. Concedido el recurso lo ha contestado la empresa el 6 de julio del 2007 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 aplicación indebida de los Arts. 67, 68, 69, 81, 94 y 103 numeral 2 del Código Tributario y 10 del Código Civil; y falta de aplicación de los Arts. 122 y 258 del Código Tributario y de precedentes jurisprudenciales que establecen el criterio, de que es esencia de toda acción de pago indebido, examinar que se haya realizado el pago y que éste sea indebido. Sustenta que la Resolución 00412 se encuentra debidamente motivada y contiene las normas de derecho aplicables y los antecedentes de hecho; que el Art. 10 del Código Civil no es aplicable a la nulidad de los actos administrativos, materia regulada por el Art. 139 del Código Tributario; que para demostrar la existencia de pago indebido no basta la declaración del contribuyente; que al propósito es necesario probar y cumplir con lo que prevé el Art. 122 del Código Tributario, cuestión no afrontada en la sentencia recurrida; que la empresa no ha probado el pago cual era su obligación y que

particularmente no ha demostrado con documentos válidos que se la hayan efectuado las retenciones del caso; que además, la actora no ha probado que el mismo fue indebido; que sobre el hecho del pago y su carácter de indebido existe la jurisprudencia de la Sala de lo Fiscal de la Corte Suprema que singulariza; que la declaración es definitiva y vinculante para el sujeto pasivo; que la Administración no efectuó una determinación sino una comprobación respecto de los valores que se dicen indebidamente pagados; que la resolución emitida con ocasión de la revisión solicitada no constituye un acto de determinación; que no cabe devolver lo solicitado sin comprobar los pagos efectuados; y que no cabe hablar de la caducidad de la facultad determinadora, pues, la administración no la ha ejercitado. de su parte la empresa en el mencionado escrito de contestación del 26 de julio del 2007 aduce que la Resolución del Comité Tributario 00412 carece de motivación; que el Art. 10 del Código Civil ha sido debidamente aplicado ante esa falta de motivación; que en casación no cabe el reexamen del proceso; que no es verdad el aserto de la administración de que en la sentencia se sostiene que para demostrar el pago indebido es suficiente la declaración del contribuyente; que la existencia de éste fue reconocida parcialmente por el Comité Tributario; y, que la resolución en revisión contiene una verdadera determinación efectuada cuando había caducado la facultad de la administración para efectuarla. **TERCERO:** La Resolución del Comité Tributario del 16 de marzo del 1998 es un acto administrativo que contiene los requisitos de ley, particular reconocido implícitamente por la empresa al contestar el recurso de casación. Igual ocurre con la resolución en revisión expedida el 18 de octubre del 2002, fs. 9 a 13 de los autos. Tales resoluciones han sido emitidas por autoridad competente y se encuentran motivadas. Cosa diferente es que el particular pueda impugnarlas por no estar de acuerdo con sus contenidos. En el caso, la empresa, en lugar de impugnar por la vía contenciosa la resolución del Comité Tributario, propuso con posterioridad recurso de revisión el cual fue tramitado y resuelto por la administración. **CUARTO:** Los actos administrativos y entre ellos las resoluciones, según el Art. 139 de la Codificación del Código Tributario, pueden ser, de oficio o a petición de parte, declarados nulos por vicios de competencia o de procedimiento, mas, de ninguna manera aquello puede derivarse de la falta de motivación. En este último supuesto puede sostenerse la ilegitimidad del acto administrativo, mas, de ninguna manera su invalidez. De allí que, resulta extraño al caso, la aplicación del Art. 10 del Código Civil. **QUINTO:** Es más allá de evidente que, para solicitar la devolución de lo indebidamente pagado, es necesario demostrar el hecho del pago y que este fue indebido, no bastando al propósito, la declaración del contribuyente. Compete a la administración, para disponer su devolución, comprobar si efectivamente se ha producido el pago y si este es indebido. **SEXTO:** La discrepancia de fondo consiste en que mientras la administración afirma que se ha limitado a comprobar el hecho del pago y su carácter indebido, la empresa sustenta que se ha efectuado la determinación de la obligación tributaria cuando se encontraba caducada la facultad para hacerlo. Huelga advertir que esta Sala ha mantenido reiteradamente el criterio de que no cabe, por parte de la administración efectuar controles y verificaciones con ocasión de una petición de devolución de lo pagado indebidamente, debiendo limitar su acción a comprobar el pago y su carácter de ser indebido. Ha sostenido también la Sala que el control y fiscalización, pueden efectuarse por separado dentro de los plazos de caducidad. **SEPTIMO:** Del texto de

la resolución en revisión emitida por la Directora General del Servicio de Rentas Internas se desprende que la administración se extralimitó en sus atribuciones, pues, ha realizado una verdadera auditoria del ejercicio 1996 y ha llegado a establecer un cargo de S/. 101.019.463 en contra de la empresa actora, lo cual es claramente injustificado e improcedente. **OCTAVO:** En la resolución originaria 00412 se acepta la devolución de S/. 93.637.140, mas, se niega la devolución de S/. 124.448.130 porque los comprobantes de retención no reúnen los requisitos de los Arts. 91 y 92 del Reglamento de Aplicación de la Ley de Régimen Tributario Interno. En el escrito contentivo del recurso de revisión la empresa basa su derecho a la devolución negada, en el Art. 192 de la Constitución Política de que no se debe sacrificar la justicia por la sola omisión de formalidades. (fs. 71 y 72 de los autos). En tal escrito tácitamente reconoce que los comprobantes rechazados no cumplen con los requisitos de los artículos del reglamento aludido, mas, expresa que tal omisión no le es imputable, debiendo en todo caso hacerse mérito de las retenciones efectuadas. Huelga advertir que las actuaciones efectuadas ante la Sala juzgadora, por encontrarse caducada la facultad determinadora injustificadamente ejercitada por la Administración, carecen de mérito y no sirven para enervar el rechazo de la administración a varios comprobantes de retención. En mérito de las consideraciones expuestas, habiéndose infringido los artículos 81 y 103 numeral 2 del Código Tributario y 10 del Código Civil, 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 27 de noviembre del 2006 expedida por la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 1, deja sin efecto el cargo de S/. 101.019.463 por el ejercicio 1996 establecido en contra de la Empresa en la Resolución en revisión y confirma los resultados de la Resolución 00412 expedida por el Comité Tributario No. 1. 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 veintidós de febrero del dos mil ocho, a partir de las quince horas, notifico la sentencia que antecede a Ramón Vega, Representante Legal de la Empresa Nestlé Ecuador S. A., en el casillero judicial No. 3702 del Dr. Diego Ribadeneira; 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.) Abg. Carmen Amalia Simone Lasso, Secretaria Relatora.

Razón: Las cuatro copias que anteceden son iguales a sus originales constantes en el juicio de impugnación No. 62-2007, seguido por Ramón Vega Representante legal de la Empresa Nestlé Ecuador S. A., contra el Director General del Servicio de Rentas Internas. Quito, a 5 de marzo del 2008.

Certifico.

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

No. 73-2007

En el juicio de impugnación que sigue José Gabriel Macías Andrade, contra el Gerente del Primer Distrito de la Corporación Aduanera Ecuatoriana.

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

Quito, a 22 de febrero del 2008; las 09h30.

VISTOS: El economista Hermes Fabián Ronquillo Navas, en calidad de Gerente del Primer Distrito de la Corporación Aduanera Ecuatoriana interpone recurso de casación en contra de la sentencia dictada el 25 de abril del 2007 por el Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 2 con sede en la ciudad de Guayaquil, dentro del juicio de impugnación que sigue José Gabriel Macías Andrade contra la Autoridad Aduanera. Calificado el recurso el señor Macías Andrade 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 lo dispuesto en el Art. 1 de la Ley de Casación. **SEGUNDO:** La Autoridad Tributaria fundamenta su recurso en la primera causal del Art. 3 de la Ley de Casación, manifiesta que la Constitución Política de la República prevalece sobre cualquier otra norma legal, que se establecerá la unidad jurisdiccional, y que el sistema procesal será un medio para la realización de la justicia. Dice que son atribuciones del Gerente Distrital cumplir y hacer cumplir la ley, sus reglamentos, disposiciones del Directorio y Gerente General y demás normas, así como sancionar en caso de contravención y faltas. Expone que es obligación del actor probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en la demanda y que ha negado expresamente la autoridad demandada y que el contribuyente no presentó documento dentro del plazo que la ley designa. La Administración Tributaria arguye también que se ha violado las garantías básicas del debido proceso, creándose un estado de indefensión para el Estado porque en la sentencia no se decidió con claridad los puntos sobre los que se trabó la litis, "que se presumen válidos los hechos, actos y resoluciones de las Administraciones Tributarias que no hayan sido impugnados expresamente en la reclamación administrativa o en la contenciosa ante el Tribunal" y que los actos administrativos gozarán de legitimidad y ejecutoriedad y están llamados a cumplirse. **TERCERO:** El reclamante formula su solicitud para que se le restituya lo indebidamente pagado por haber cancelado un tributo que tiene exención por mandato legal, bajo sustento del Art. 27 de la Ley Orgánica de Aduanas que determina como exento de pago al que se realice por menaje de casa y equipos de trabajo, en concordancia con el Art. 15 del Reglamento de la Ley Orgánica de Aduanas que dispone que para que un nacional pueda acogerse al referido derecho tiene que haber permanecido en el exterior por un lapso no inferior a un año con interrupciones cuya suma total no supere los treinta días por año y contar con visa de residente del país del cual retorna a Ecuador. Obra a fojas 5 del proceso el movimiento migratorio del señor José Gabriel Macías Andrade, en el que consta clara y fehacientemente que ha cumplido a satisfacción con todos los requisitos que la ley determina. Para resolver esta Sala considera, que en la sentencia impugnada no se ha infringido ninguna de las normas señaladas por la Autoridad Aduanera y encuentra correcta la apreciación que realiza la Sala juzgadora. En mérito de las consideraciones expuestas, 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 interpuesto. Sin costas. 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 veintidós de febrero del dos mil ocho, a partir de las quince horas, notifico la sentencia que antecede a José Gabriel Macías Andrade, en el casillero judicial No. 393 del Dr. Paúl López; y al Gerente del Primer Distrito de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, en el casillero judicial No. 1346.

Certifico.

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

Razón: Las dos copias que anteceden son iguales a sus originales constantes en el juicio de impugnación No. 73-2007, seguido por José Gabriel Macías Andrade, contra el Gerente del Primer Distrito de la Corporación Aduanera Ecuatoriana. Quito, a 5 de marzo del 2008.

Certifico.

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

No. 75-2007

En el juicio de impugnación que sigue Iván Francisco Coronel Crespo contra el Director General del Servicio de Rentas Internas.

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

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

VISTOS: Iván Francisco Coronel Crespo el 14 de mayo 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. 3 con sede en la ciudad de Cuenca dentro del juicio de impugnación 140-04 propuesto en contra de la Directora General del Servicio de Rentas Internas. 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 la sentencia impugnada se ha dejado de aplicar los Arts. 256 de la Constitución Política, y, 6, 30, 69, 81, 95 y 220 numeral 5º del Código Tributario. Sustenta que la aceptación o negativa del trámite del recurso de revisión no comporta el ejercicio de una facultad discrecional de la administración; que tal pronunciamiento va en contra de los principios de generalidad e igualdad consagrados en la Constitución; que si no retuvo los tributos debía aplicarse el Art. 30 del

Código Tributario que establece solidaridad entre el retenido y el agente de retención; que la liquidación de diferencias procedería en contra del contribuyente principal, mas, no en su contra; y, que compete a los tribunales distritales de lo fiscal conocer demandas de impugnación en contra de las decisiones administrativas dictadas en el recurso de revisión. **TERCERO:** La Directora General del Servicio de Rentas Internas mediante Resolución de 30 de agosto del 2004, fs. 6 y 7 de los autos, declara la improcedencia del recurso de revisión insinuado por cuanto las liquidaciones por pago de diferencias en las declaraciones de retenciones del Impuesto a la Renta de los años 2001 y 2002 en la fuente no adolecen de errores de hecho ni de derecho en su expedición. Del texto de la resolución se desprende que se ha afrontado el fondo del asunto. En el escrito que contiene el recurso de revisión, fs. 69 a 72 de los autos, el recurrente, luego de una amplia exposición en la que impugna los procedimientos efectuados por la administración para emitir las liquidaciones aludidas, propone recurso de revisión, más, no precisa la causal del Art. 139 del Código Tributario, 143 de la Codificación, en que se fundamenta. Se limita en tal libelo a decir: *Por todo lo expuesto, Señora Directora General del SRI concreto mi Recurso de Revisión, basado en el Artículo 139 y siguientes del Código Tributario.* El texto del recurso propuesto contiene el tenor de una reclamación administrativa. **CUARTO:** El Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 3 se pronuncia en el sentido de que las liquidaciones impugnadas son actos firmes sobre los cuales no tiene competencia para pronunciarse. Es evidente que no se impugnó esas liquidaciones en forma oportuna y que se pretende hacerlo con posterioridad acudiendo al expediente de proponer revisión sin al menos puntualizar la causal que sirve al propósito de fundamento.- En mérito de las consideraciones expuestas, no habiéndose violado las disposiciones señaladas por la parte 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. 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 diecinueve de febrero del dos mil ocho, a partir de las quince horas, notifico la sentencia que antecede a Iván Francisco Coronel Crespo, en el casillero judicial No. 2142 del Dr. Fabricio Moreno; 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 1200. Certifico.

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

Razón: Las dos copias que anteceden son iguales a sus originales constantes en el juicio de Impugnación No. 75-2007, seguido por Iván Francisco Coronel Crespo, contra el Director General del Servicio de Rentas Internas. Quito, a 25 de febrero del 2008. Certifico.

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

N° 80-2007

En el juicio de impugnación que sigue la Cía. Electroquil S. A., contra el Director General y Regional del Servicio de Rentas Internas.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA ESPECIALIZADA DE LO FISCAL

Quito, a 28 de febrero del 2008; las 10h00.

VISTOS: Mediante sentencia de mayoría dictada el 16 de abril del 2007, notificada el mismo día, por la Sala Unica del Tribunal Distrital de lo Fiscal y Tributario No. 2 con sede en Guayaquil, declara con lugar la demanda de impugnación N° 4929-2172-03 propuesta por el Ing. Gustavo Larrea Real, por los derechos que representa en calidad de Presidente Ejecutivo de la Compañía “ELECTROQUIL S. A.”, y ordena la emisión de la pertinente nota de crédito por la suma de US \$ 222.055,33 a la que deberá incluirse intereses de conformidad al Art. 22 del Código Tributario.- El abogado Nicolás Issa Wagner, Director Regional del Servicio de Rentas Internas Litoral Sur mediante escrito presentado el 8 de mayo del 2007 (fs. 771 a 781), ha interpuesto recurso de casación en contra de la sentencia de mayoría dentro del término concedido en la ley de la materia, mismo que fue admitido por la Sala ad quem mediante auto del 30 de mayo del 2007.- Esta Sala Especializada de la Corte Suprema de Justicia, ratifica la admisibilidad mediante auto del 24 de agosto del 2007, en el que además se corre traslado a la empresa actora para que lo conteste en el término fijado en el Art. 13 de la ley de la materia, habiéndose pronunciado en escrito que obra de fs. 9 a 16 del cuadernillo de casación, en defensa de la sentencia y pidiendo el rechazo del recurso, además de señalar domicilio para notificaciones. Encontrándose el trámite en estado de resolver, se considera. **PRIMERO:** Esta Sala es competente para conocer y resolver el presente recurso en conformidad con lo dispuesto en el artículo 200 de la Constitución Política del Estado en concordancia con el Art. 1 de la Ley de Casación. **SEGUNDO:** La autoridad Tributaria fundamenta su recurso en las causales contempladas en el numeral 1 del artículo 3 de la Ley de Casación, pues considera que la sentencia no ha aplicado el Art. 36, último inciso, del Reglamento para la aplicación de la Ley de Régimen Tributario Interno, y ha interpretado erróneamente el Art. 327-A del Código Tributario (corresponde al 123 de la Codificación del 14 de junio del 2005); fundamenta el recurso el hecho claro e incontrovertible, pues la misma empresa lo acepta, que a la fecha de la declaración del Impuesto a la Renta por el ejercicio económico 2001, el impuesto pagado correspondía a la tarifa establecida en la Ley de Régimen Tributario Interno, y el cálculo efectuado era el correcto, y no había ninguna circunstancia que le permita a Electroquil rebajar el porcentaje de la tarifa a aplicar. Si efectivamente con posterioridad a ello la junta general de la empresa decidió reinvertir las utilidades, incrementar el capital y realizar los trámites que le exige la Ley de Compañías, en nada afectó al pago realizado, que nació y permaneció, hasta hoy, como pago debido. Que la forma de establecer un pago indebido o en exceso, después de haber hecho la pertinente declaración, hubiese sido si se daba como consecuencia de un acto de determinación tributaria, único medio jurídico para poder concretar la existencia de la obligación tributaria y las circunstancias que rodean al hecho generador, puesto

que según dice, el límite material de la obligación tributaria es solamente aquel que se derive del proceso determinativo siendo dicho resultado definitivo y vinculante para el sujeto pasivo de la obligación, de tal manera que cualquier otra circunstancia se consideraran inexistentes, y pagado conforme a la declaración se extingue la obligación tributaria; adicionalmente el Art. 36 del Reglamento para la Aplicación de la Ley de Régimen Tributario Interno determina que para efectos de la aplicación de la tarifa que corresponda, debe constar en el formulario la reinversión de utilidades, que es justamente la norma que ha dejado de aplicar la sentencia recurrida, y menos disponer, como lo ha hecho, la devolución de un pago excesivo que no existe, interpretando erróneamente el Art. 327-A del Código Tributario vigente a esa fecha. **TERCERO:** Por su parte el representante legal de la empresa Electroquil S. A., defiende los argumentos y fundamentos de la sentencia de la Sala Unica del Tribunal Distrital de lo Fiscal N° 2 de Guayaquil, ya que según dice los términos “definitiva” y “vinculante” utilizados en el Art. 89 del Código Tributario, no pueden exceder a la realidad económica que es la determinante para medir la cuantía de la obligación, conforme lo señala el Art. 17 del mismo Código; que existe prueba plena sin discusión, de que efectivamente se hizo el aumento de capital por reinversión de utilidades dentro del año siguiente al que se produjeron las utilidades, que la esencia debe estar sobre la forma, que la valoración de la prueba es exclusiva de los jueces de instancia y no puede ser alterada en la casación; que por todo ello tiene derecho a que se le aplique una tarifa del 15% sobre el valor reinvertido y no del 25% como fue pagado, por tanto existe pago en exceso y debe reconocerse los intereses señalados en el Art. 22 del referido Código Tributario. **CUARTO:** Corresponde dilucidar a esta Sala, si la sentencia dictada por la Sala Unica del Tribunal Distrital de lo Fiscal y Tributario de Guayaquil, al reconocer un pago en exceso hecho por la actora a los que sumó los respectivos intereses, interpretó erróneamente el Art. 327A del Código Tributario (123 de la Codificación), y no aplicó el último inciso del Art. 36 del Reglamento de Aplicación a la Ley de Régimen Tributario Interno. Dichas normas textualmente dicen: **“Art. 123.- Pago en exceso.- Se considerará pago en exceso aquel que resulte en demasía en relación con el valor que debió pagarse al aplicar la tarifa prevista en la ley sobre la respectiva base imponible. La administración tributaria, previa solicitud del contribuyente, procederá a la devolución de los saldos a favor de éste, que aparezcan como tales en sus registros, en los plazos y en las condiciones que la ley y el reglamento determinen...”**. **“Art. 36.- Conciliación tributaria.- Para establecer la base imponible sobre la que se aplicará la tarifa del Impuesto a la Renta, las sociedades y las personas naturales obligadas a llevar contabilidad, procederán a realizar los ajustes pertinentes para determinar la conciliación tributaria y que fundamentalmente consistirán en que la utilidad líquida del ejercicio será modificada con las siguientes operaciones: ... El resultado que se obtenga luego de las operaciones antes mencionadas constituye la utilidad gravable. Si la sociedad hubiere decidido reinvertir parte de estas utilidades, deberá señalar este hecho, en el respectivo formulario de la declaración para efectos de la aplicación de la respectiva tarifa”** disposición que está en plena concordancia con el Art. 98 de la Ley de Régimen Tributario Interno (101 de la Codificación), pues tanto ésta como la reglamentaria transcrita señalan que la declaración del sujeto pasivo es un acto determinativo vinculante y definitivo para él, lo que significa sin duda que la

información allí constante, es auténtica y verdadera, pero si se dan errores sólo si implica mayor impuesto a pagar caben declaraciones sustitutivas, criterio que esta Sala ha mantenido cuando al solicitar por parte del sujeto pasivo la devolución de lo pagado indebidamente o en exceso, la Administración Tributaria ha negado por encontrar deficiencias en la declaración y en su lugar ha establecido glosas e impuestos a pagar, sin que previamente haya realizado un acto de determinación complementaria y llegar así a nuevas bases de imposición, extralimitándose en sus atribuciones. Consideraciones similares caben en este caso, en el que expresamente el reglamento ordena que sólo el monto de utilidad señalado como reinvertido en el pertinente casillero de la declaración, cabe hacerse beneficiándose de una tarifa reducida del Impuesto a la Renta conforme al último inciso del Art. 39 de la Codificación de la Ley de Régimen Tributario Interno. En este caso, lo que ha ocurrido el mes de abril del 2002, en relación a la declaración del Impuesto a la Renta presentada por ELECTROQUIL S. A. con referencia al ejercicio 2001, es que no se ha hecho constar tal reinversión, y se ha pagado el impuesto sobre la utilidad gravable, sin que por tanto se pueda considerar pago en exceso, pues para que este ocurra, deben darse dos supuestos: 1. Que efectivamente se haya realizado el pago y conste documentadamente (presupuesto que si se da en el caso) y 2. Que lo pagado resulte excesivo en relación a la justa medida o tarifa señalada en la ley, y como vemos en este caso, la tarifa aplicada era la que efectivamente correspondía. Por todo lo expuesto, y por cuanto se han infringido las normas señaladas por el recurrente, y, en ejercicio de las facultades concedidas en la Constitución y la ley, esta Sala Especializada de lo Fiscal de la Corte Suprema, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, acepta el recurso de casación planteado por el representante legal del Servicio de Rentas Internas y confirma la Resolución N° 109012003RREC003664 dictada por el Director Regional del SRI Litoral Sur el 1 de julio del 2003.- 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 febrero del dos mil ocho, a partir de las quince horas, notifico la sentencia que antecede a Gustavo Larrea Real, representante legal de la Compañía Electroquil S. A., en el casillero judicial No. 259 del Dr. Mario Flor; y al Director General y Regional del Servicio de Rentas Internas, en el casillero judicial No. 2424. Certifico.

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

Razón: Las cuatro copias que anteceden son iguales a sus originales constantes en el juicio de impugnación No. 80-2007, seguido por Gustavo Larrea Real, representante legal de la Compañía Electroquil S. A., contra el Director General y Regional del Servicio de Rentas Internas. Quito, a 6 de marzo del 2008. Certifico.

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

No. 88-2007

En el juicio de impugnación que sigue Cía. Texaco Petroleum Company, contra el Gerente General de la Corporación Aduanera Ecuatoriana.

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

Quito, a 26 de febrero del 2008; las 09h00.

VISTOS: Mediante sentencia dictada el 27 de junio del 2007, la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Fiscal N° 1 con sede en Quito, acepta la demanda de impugnación presentada por el señor Rodrigo Pérez Pallares, en su calidad de mandatario de la Compañía Texaco Petroleum Company, tal como lo acreditó con la pertinente escritura pública de procuración; y deja sin efecto ni valor jurídico tanto la Resolución innumerada del 29 de junio de 1992, como su antecedente las rectificaciones de Tributos III-064/88 y III-065/88, dictadas por el Director General de Aduanas de ese entonces. Dentro del término concedido en el Art. 5 de la Ley de Casación, los doctores Angel Páez Medina y Gerardo Vallejo Chóez, a nombre y ruego del Econ. Santiago León Abad, Gerente General de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, calidad que es legitimada a requerimiento de esta Sala Especializada, presentan un escrito que contiene su recurso, amparándose para ello en las causales primera, tercera y quinta del Art. 3 de la referida ley. Aceptado que ha sido a trámite por la Sala Juzgadora en auto de 25 de julio del 2007, y una vez que ha subido el proceso a esta Sala Especializada de la Corte Suprema, se ratifica la aceptación a trámite en providencia del 10 de septiembre del 2007, se ha corrido traslado a la empresa actora, para que se pronuncie conforme lo señala el Art. 13 de la ley de la materia, sin que lo haya hecho en forma alguna. Concluida la tramitación de la causa y siendo su estado el de dictar sentencia para hacerlo se considera.

PRIMERO: Esta Sala es competente para conocer del presente recurso, en virtud de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política vigente en concordancia con el Art. 1 de la Ley de Casación. **SEGUNDO:** La Corporación Aduanera Ecuatoriana a través de sus abogados defensores en el escrito que contiene su recurso (fs. 61 y 62 de los autos) dice que las causales en las que fundamentan son las contempladas en los numerales 1, 3 y 5 del Art. 3 de la Ley de Casación (sólo justifican y se basa en la primera) y que las normas de derecho infringidas por falta de aplicación son el Art. 36 y 141, numeral 9 de la Ley Orgánica de Aduanas de ese entonces, Art. 35 de la misma ley, en concordancia con el Art. 177 e inciso final del 293 del Reglamento a dicha Ley Orgánica. En síntesis manifiesta que la sentencia cuya casación solicita, mantiene que la Administración Aduanera no puede invocar a su favor, el error y negligencia cometido por ella misma, sin tomar en cuenta que por eso mismo se ha creado la figura de la rectificación de tributos, con la que se precautelan los intereses del Estado, que el actor jamás ha demostrado el pago de intereses de mora, por tanto los actos administrativos que ordenan el pago son legítimos y deben cumplirse. **TERCERO:** Corresponde en consecuencia a esta Sala Especializada de la Corte Suprema de Justicia, dilucidar si la sentencia dictada por la Sala Juzgadora aplicó o no, conforme a derecho, las normas legales y reglamentarias mencionadas por el recurrente y se ciñó a los

requisitos de fondo y forma exigidos por la ley. En resumen la sentencia dictada y sometida a juzgamiento, resuelve que la Administración de Aduanas ha cometido el error de no haber liquidado y cobrado oportunamente los intereses de mora en la forma exigida por la ley, lo cual es invocar en su favor un error propio para cobrarlos al contribuyente importador, pero para la administración eso es justamente lo que le corresponde en virtud de la determinación tributaria e igualmente el cobro de intereses.- Es menester transcribir lo señalado en el Art. 35 de la Ley Orgánica de Aduanas, publicada en el Registro Oficial N° 601 del 6 de junio de 1978, vigente a la fecha de las respectivas declaraciones de Importación Nos. 1249 y 1250 del 23 de octubre de 1986: "*Art. 35 Exigibilidad. Los tributos aduaneros son exigibles a partir del día siguiente al de la notificación de la liquidación; desde esta fecha, se causarán intereses de mora al tipo máximo convencional que la ley permita, hasta la fecha de pago efectivo o de la declaratoria de abandono de las mercaderías por parte de la Aduana...*", disposición que sin duda, le da la posibilidad y facultad a la Administración Tributaria Aduanera de hacer las rectificaciones que, estando dentro de las causales señaladas en el Art. 36 de la misma ley, se hubiesen producido, siempre que se lo haga dentro de los plazos de caducidad, y es evidente que si no se hicieron los cálculos de intereses, hubo un error susceptible de ser corregido posteriormente, como ha ocurrido en las rectificaciones de Tributos III-064/88 y III-065/88 (tanto en la Resolución como en el escrito de casación se refieren a la III-068/88 (?), pues el cobro de intereses nace por expresa disposición de la ley, por el sólo hecho de no haberse cancelado a tiempo aunque la liquidación le correspondía hacerla al sujeto activo acreedor del tributo. No se ha establecido en ninguna parte del proceso, las fechas de emisión y notificación de tales rectificaciones, que han sido impugnadas por la parte actora, también por haber caducado la facultad determinadora de la administración, caducidad que siendo de orden público y pudiendo declararse de oficio, no cabe por falta de información sobre las fechas de expedición de tales rectificaciones, prueba que le correspondía a la parte actora. Sin que sea menester entrar en más análisis, la Sala de lo Fiscal de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, acepta el recurso de casación propuesto por la Corporación Aduanera Ecuatoriana, y declara válida la Resolución s/n. del 29 de junio de 1992. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

F.) 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 veintisiete de febrero del dos mil ocho, a partir de las quince horas, notifico la sentencia que antecede al Dr. Rodrigo Pérez, representante legal de Texaco Petroleum Company en el casillero judicial No. 829 del Dr. Diego Larrea; y al Gerente General de la Corporación Aduanera Ecuatoriana en el casillero judicial No. 1346.

Certifico.

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

Razón: Las tres copias que anteceden son iguales a sus originales constantes en el juicio de impugnación No. 88-2007, seguido por el Dr. Rodrigo Pérez, representante legal de Texaco Petroleum Company, contra el Gerente General de la Corporación Aduanera Ecuatoriana. Quito, a 5 de marzo del 2008.

Certifico.

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

No. 100-2007

En el juicio de excepciones que sigue Isabel Cristina Escobar Andrade, contra el Director General y Regional del Servicio de Rentas Internas.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA ESPECIALIZADA DE LO FISCAL

Quito, a 9 de febrero del 2008; las 09h00.

VISTOS: El Dr. Andrés Felipe Córdova Pizarro en su calidad de Procurador del Director General del Servicio de Rentas Internas, deduce recurso de casación en el juicio de excepciones No. 23882-M, recurso que se interpone contra la sentencia dictada por la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 1 dentro del juicio de excepciones propuesto por Isabel Cristina Escobar Andrade. Señala el recurrente que las normas infringidas son el Art. 97 numeral 10 de la Constitución Política; el Art. 2 numeral 2 de la Ley de Creación del Servicio de Rentas Internas; los artículos 14, 36, 96 numeral 1 literal e), 157, 212 numeral 5, 258, 260, 261, 262, 270 y 273 de la Codificación del Código Tributario, así como los artículos 115, 116, 117, 118 y 119 del Código de Procedimiento Civil; además invoca los artículos 13, 14, 16, 17 y 52 de la Ley de Comercio Electrónico, firmas electrónicas y mensajes de datos; menciona además los artículos 100, 101 y 107 de la Ley de Régimen Tributario Interno, así como el artículo 58 del Reglamento de Aplicación de la Ley de Régimen Tributario; el Art. 1 de la Resolución No. 1065 emitida por el Servicio de Rentas Internas publicada en el Registro Oficial No. 734 del 30 de diciembre del 2002, así como de la Resolución NAC-010 emitida por la misma entidad publicada en el Registro Oficial No. 9 del 28 de enero del 2003. Agrega el recurrente que el recurso se fundamenta en la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación mencionando que existe aplicación indebida, falta de aplicación, así como errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. Señala que la sentencia recurrida declara la nulidad del auto de pago y del Procedimiento de ejecución No. 071-2006. Puesto en conocimiento de las partes la interposición del recurso lo contesta oportunamente la actora según obra del expediente de casación a fs. 3-4 y señala que el fallo recurrido ha sido dictado con absoluto apego a las normas jurídicas aplicables, manifestando que del proceso obran las pruebas presentadas por la excepcionante. En cuanto al sustento de la excepción del número 5 del Art. 212 del Código Tributario, que se refiere a la extinción total o parcial de la obligación por alguno de los medios previstos en el Art. 37 del mismo ordenamiento, hecho que expresa se encuentra

debidamente justificado durante la prueba mediante el comprobante electrónico de pago por lo que la Sala de instancia declaró la nulidad del procedimiento de cobro No. 071-2006 y dispone su archivo. Menciona en su escrito de contestación al recurso que la Administración Tributaria invoca una serie de preceptos jurídicos ajenos al asunto principal de la contienda que tienen como respaldo normas secundarias y disposiciones legales que no proceden ser valoradas bajo ninguna circunstancia como que han conducido a una aplicación o a la no aplicación de normas de derecho consideradas en sentencia. Concluye el actor indicando que el escrito de fundamentación es pródigo en generalidades y ambigüedades, incurriendo en errores de forma, por lo que solicita se rechace el recurso. Siendo el estado de la causa el de resolver para hacerlo se considera.

PRIMERO: Esta Sala es competente para conocer y resolver el presente recurso en conformidad a lo dispuesto en el art. 1 de la Ley de Casación. **SEGUNDO:** El auto de pago que confiere sustento al procedimiento coactivo No. 071-2006 tiene como antecedente el Título de Crédito por el ejercicio fiscal del año 2004 y según se advierte del detalle del formulario denominado Consulta de Declaraciones que obra de fs. 8-10 del expediente administrativo remitido por la Dirección Regional Norte del Servicio de Rentas Internas; la contribuyente ha mencionado la existencia de una multa por USD 227,84 dólares que corresponde al campo No. 904, esta multa obedece a la circunstancia de que la contribuyente Isabel Escobar Andrade presentó por Internet con fecha 21 de julio del 2005, la Declaración de Impuesto a la Renta del ejercicio fiscal del 2004, la misma que no ha sido pagada y que como derivación de esta falta de pago la administración inició el procedimiento coactivo No. 071-2006 el mismo que ha sido citado legalmente. El Procurador de la Administración manifiesta que fundamentó el proceso coactivo en el Art. 157 del Código Tributario ésta por cuanto la determinación efectuada por el sujeto pasivo es vinculante y configura el hecho generador del respectivo tributo. Agrega que existe un valor pendiente de pago que amerita el proceso coactivo de cobro y que con fecha 14 de noviembre del 2005, la contribuyente presentó directamente en el sistema financiero nacional una nueva declaración a la renta por el ejercicio 2004, que sustituye la presentada el 18 de noviembre del 2005, a través del mismo, la que no es tomada en cuenta lo dispuesto en el Art. 59 del Reglamento de Aplicación a la Ley de Régimen Tributario Interno, según en el cual en caso de errores en las declaraciones éstas podrán ser sustituidas por una nueva siempre que implique un valor mayor a pagar a favor del fisco y se identifique el número de formulario a aquella que se sustituye, señalándose además lo cancelado en la anterior declaración y que en el caso de errores cuya solución no modifique el Impuesto a pagarse o implique diferencias a favor del contribuyente, éste deberá presentar ante el Director Regional del Servicio de Rentas Internas, que corresponda una solicitud que se concrete a la corrección de errores. Cita el Procurador el Art. 1 de la Resolución No. 1065 de la Dirección General del SRI atinente a la posibilidad de que el sujeto pasivo presente sus declaraciones a través del Internet, procedimiento al cual se acogió la actora suscribiendo una autorización de débito automático para la recaudación de los Impuestos Fiscales de los valores a ser pagados, lo que no pudo efectuarse por la inexistencia de fondos en la cuenta indicada por la contribuyente por lo que si bien es verdad que la obligación principal por USD 227, 84 dólares que equivale al 100% del impuesto causado ha sido cancelado según fs. 43, lo que no ha sucedido con la misma cantidad

por concepto de multa, razón por la cual se dictó el auto de pago y el juicio de excepciones que fue resuelto por la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 1, mediante sentencia del 19 de junio del 2007 que declara la nulidad del procedimiento de ejecución en atención a que de acuerdo al comprobante electrónico de pago otorgado por el Servicio de Rentas Internas, presentado por la actora cumpliendo lo dispuesto por la Sala Juzgadora según providencia del 21 de mayo del 2007, la multa ha sido cancelada conforme obra el proceso a fs. 60 de los autos donde consta el comprobante electrónico del pago.

TERCERO: El recurso de casación se fundamenta en la aplicación indebida del numeral 1 del Art. 37 y numeral 5 del Art. 212 del Código Tributario siendo válida la aserción del señor Procurador en el sentido que el Banco del Pichincha reporta la información de que el valor de USD 227,84 con cargo a la cuenta No. 3023149900 fue rechazado por no disponer de los fondos necesarios por lo que se emitió el auto de pago que dio inicio al proceso coactivo No. 071-2006. El documento de fs. 8-10 y se repite a fs. 38-40 reitera que el valor pagado es de USD 227,84 quedando la suma de USD 227,84 dólares, sin ser solucionada por concepto de multa; a mayor abundamiento, puntualiza el señor Procurador que la prueba que formuló en el curso del juicio de excepciones no fue absuelta por el banco requerido donde consta que nunca se efectuó el débito. En su extenso escrito contentivo del recurso de casación, señala que si hubiera insistido al banco con la providencia dictada por la Sala de instancia hubiera demostrado que el pago no se cumplió toda vez que el comprobante electrónico presentado por la contribuyente se lo imprime una vez que la declaración se la realice por Internet, pero no prueba que el mismo se efectuó. Es evidente que la actora debió haber justificado el pago de la obligación demandada por la Administración Tributaria según el procedimiento coactivo No. 071-2006, y si bien es verdad que la Primera Sala del Tribunal Fiscal en providencia del 21 de mayo del 2007 ordenó al excepcionante presentar el respectivo comprobante de pago en relación con su declaración del Impuesto a la Renta, el comprobante de fs. 60 emitido por el Servicio de Rentas Internas señala que el valor de USD 227,84 deberá ser debitado el 21 de junio del 2005 de la cuenta No. 3023149900 del Banco del Pichincha C. A. y textualmente se lee en el mismo que este valor “será debitado”, lo que no quiere decir que realmente haya sido solucionado y como consecuencia extinguida la obligación. Por los considerandos expuestos esta Sala Especializada de lo Fiscal de la Corte Suprema, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia dictada por la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 1 el 19 de junio del 2007, declarándose la plena validez de la actuación de la administración. 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 trece de febrero del dos mil ocho, a partir de las quince horas, notifico la sentencia que antecede a Isabel Cristina Escobar Andrade, en el casillero judicial No. 1314

del Dr. Carlos Padrón; 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.

Razón: Las cuatro copias que anteceden son iguales a sus originales constantes en el juicio de excepciones No. 100-2007, seguido por Isabel Cristina Escobar Andrade, contra el Director General y Regional del Servicio de Rentas Internas. Quito, a 20 de febrero del 2008. Certifico.

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

No. 35-08

Juicio Verbal Sumario No. 332-2006 que por cobro de dinero sigue Luis Rafael Jácome Sánchez en calidad de Gerente y representante legal de DENE S. A., contra Egda Sotomayor de Játiva.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 29 de febrero del 2008; las 08h30.

VISTOS (332-2006): En el juicio verbal sumario que por cobro de dinero sigue Luis Rafael Jácome Sánchez en calidad de Gerente y Representante legal de DENE S.A. contra Egda Sotomayor de Játiva, la parte demandada interpone recurso de casación de la sentencia dictada por la primera sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Quito que revoca la de la Jueza Quinta de lo Civil de Pichincha que rechaza la demanda. Habiéndose radicado la competencia en esta Sala sobre la mencionada impugnación, para resolver, se considera: **PRIMERO:** Conforme a lo previsto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República y en la Ley de Casación este Tribunal es competente para conocer del recurso de casación interpuesto. **SEGUNDO:** El actor comparece con su demanda de fs. 5 de los autos, el 6 de octubre del 2003, reclamando a la señora Egda Sotomayor de Játiva, en el trámite verbal sumario, el pago del valor de quince mil dólares americanos constante del cheque No. 00273, de fecha 30 de mayo del 2003, los intereses legales y de mora, el daño emergente, el lucro cesante y las costas procesales, cheque que dice ha sido girado contra su cuenta corriente No. 02-00900338 6, del Produbanco y que presentado para el cobro no ha sido cancelado sino “DEVUELTO POR REVOCATORIA DEL GIRADOR”; fundamenta su demanda en el Art. 843 del Código de Procedimiento Civil y en el escrito de fs. 9 se remite también al Art. 57, incisos segundo y tercero de la Ley de Cheques. Ha correspondido el conocimiento de la causa al Juzgado Quinto de lo Civil de Pichincha. A fs. 17 y 18 de los autos se ha llevado a cabo la audiencia de conciliación, en la que la accionada ha dado contestación a la demanda a través de su defensor, quien ha manifestado en lo principal que el actor amparado en una boleta de detención que con fines investigativos pesaba en contra del hijo de la demandada Manuel Hernán Játiva Sotomayor, bajo amenazas y presiones se ha hecho entregar

en las oficinas de DENEBA S.A., lugar donde mantenía a su prenombrado hijo, dos cheques de quince mil dólares cada uno, cuyos números eran el 000272 y el 000273 respectivamente, girados contra la cuenta corriente No. 02-00900338-6; que el actor se hizo entregar aquellos documentos bancarios con la amenaza de que si no lo hacía se lo llevarían detenido a su hijo, por lo que fueron entregados al actor el 15 de abril del 2003; que en la denuncia presentada en contra de su hijo en la Fiscalía reclama el pago de quince mil dólares americanos, que Jácome Sánchez ha cobrado y ha hecho efectivo por medio de su representada el cheque No. 00272 por el valor de quince mil dólares con lo que quedaría saldada la supuesta obligación de su hijo con el actor; que ella con el demandante no tiene ninguna obligación pendiente de pago ni relación contractual; y luego ha planteado las excepciones que constan del acta de la mencionada diligencia, solicitando finalmente que en sentencia se rechace la demanda con la respectiva condena en costas al actor, incluyendo los honorarios de su defensor y, además, que en la sentencia se ordene también el enjuiciamiento penal del accionante conforme al Art. 219 del Código de Procedimiento Civil. Cumplidos los actos procesales previos, la Jueza Quinta de lo Civil de Pichincha ha dictado sentencia de primera instancia, de fs. 99 a 101 del proceso, el 15 de julio del 2005; a las 16h12, desechando la demanda, con costas a cargo del actor, a quien además le ha impuesto la multa del veinte por ciento del valor del cheque al que se refiere la demanda aplicando el Art. 56, inciso segundo de la Ley de Cheques. La Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Residuales e Inquilinato de la Corte Superior de Justicia de Quito, a quien le ha correspondido el conocimiento de la causa por el recurso de apelación que ha interpuesto el actor del fallo de primer nivel, en su sentencia de fs. 4 a 6 del cuaderno de segunda instancia de mayo 29 del 2006, a las 09h30, revoca el fallo subido en grado y condena a la demandada a pagar inmediatamente a DENEBA S.A., representada por su Gerente General, la cantidad de 15.000 dólares americanos, importe del cheque adjuntando a fs. 1 de la primera instancia, más los intereses legales a partir de la fecha del protesto y las costas procesales. **TERCERO:** En el escrito de fs. 8 a 13 de la segunda instancia, de interposición del recurso de casación, la casacionista expresa que en la sentencia del Tribunal ad-quem se han infringido las normas de derecho de los Arts. 10 numeral 17, 18, 23 numerales 3 y 27, y 273 de la Constitución Política de la República, 113, 114, 115, 116, 119, 122, 124, 131, 164, 165, 167, 175, 303, 304 y 1014, en concordancia con los Arts. 303, 304, 305, 315, 355, 356 y 357 del Código de Procedimiento Civil, 33, 34 y 1583 numerales 1 y 2 del Código Civil, 56 de la Ley de Cheques y 183 de la Ley Orgánica de la Función Judicial; que funda su recurso en las causales primera, segunda, tercera y cuarta del Art. 3 de la Ley de Casación; y, en la fundamentación alega lo que más adelante se analiza. **CUARTO:** Con relación a la causal segunda de casación que, por razones de lógica y técnica jurídica debe analizarse en primer lugar, porque si fuere demostrada ocasionaría la nulidad procesal, lo que volvería innecesario el análisis de los demás causales formuladas en contra del fallo recurrido, se estima: a) Esta causal se configura *“Por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de 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”*, conforme a lo dispuesto por el numeral 2 del Art. 3 de la Ley de Casación; b) Según

la doctrina y la jurisprudencia la referida causal se produce por violación de trámite y de normas procesales relacionadas con las solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias establecidas en el Art. 346 del Código de Procedimiento Civil, siempre que provocaren indefensión, influyeren en la decisión de la causa y causaren nulidad insanable, conforme a los principios de exclusividad y trascendencia; c) En la especie, en la fundamentación respecto de esta causal la recurrente expresa que en la sentencia que objeta se ha incurrido en la misma por violación a los Arts. 117, 303, 304 y 305 del Código de Procedimiento Civil, 24, numerales 10 y 17 de la Constitución, 183 de la Ley Orgánica de la Función Judicial; y, 33 y 34 del Código Civil, por errónea interpretación de normas procesales, debido a que aquel Tribunal no ha valorado la prueba que ha presentado dentro del término de prueba en la primera instancia, por haber sido despachada y ordenada por el Juez encargado del despacho al día siguiente de su expiración. Con relación a lo alegado sobre el Art. 24 de la Constitución Política de la República que establece las reglas de garantía del debido proceso y los numerales 10 y 17 regulan en su orden los principios de que nadie puede ser privado del derecho de defensa en ningún estado o grado del procedimiento y que toda persona tendrá derecho a acceder a los órganos judiciales y a obtener de ellos la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, sin que en caso alguno quede en indefensión, sobre lo cual se advierte que por lo previsto en el Art. 117 del Código de Procedimiento Civil *“Sólo la prueba debidamente actuada, esto es aquella que se ha pedido, presentado y practicado de acuerdo con la ley, hace fe en juicio”*, y que por lo dispuesto en el Art. 121 ibídem *“El juez, dentro del término respectivo, mandará que todas las pruebas presentadas o pedidas en el mismo término, se practiquen previa notificación a la parte contraria”* (las negrillas corresponden a la Sala); de lo que se concluye que al no haber apreciado el mencionado Tribunal la referida prueba por no haber sido practicada dentro del término de prueba conforme expresamente lo señala la disposición últimamente transcrita, no ha incurrido en la nulidad pretendida, sin perjuicio de lo que más adelante se expresa sobre el particular; y, en cuanto a lo segundo, a que se ha violado el principio del numeral 17 del Art. 24 de la Constitución, al no haber desarrollado la casacionista dicho cargo explicando de qué manera se habría violentado la mencionada garantía, tal situación imposibilita a este Tribunal que pueda realizar el análisis jurídico correspondiente. Las normas de los Arts. 117, 303, 304 y 305 del Código de Procedimiento Civil que invoca la casacionista como violados en el fallo recurrido no se refieren a la nulidad procesal, por lo que su análisis resulta irrelevante con relación al cargo formulado; igual situación ocurre con las normas del Art. 183 de la Ley Orgánica de la Función Judicial que se refiere a los días hábiles para el despacho judicial, y de los Arts. 33 y 34 del Código Civil que regulan los plazos y sus efectos; y, d) En cuanto a la violación del trámite, la recurrente alega que planteó ésta entre sus excepciones, por cuanto en la sentencia recurrida se ha dejado de aplicar la norma contenida en el Artículo 56 de la Ley de Cheques, en concordancia con los Arts. 345, 1014, 355, 356 y 357 del Código de Procedimiento Civil; y agrega que en el Art. 56 de la Ley de Cheques consta que la persona que utilizare como instrumento de crédito admitiendo a sabiendas un cheque posdatado, con excepción del girado, será multado con el veinte por ciento de su importe y que además sólo podrá hacer efectivo su valor por falta de pago mediante acción ordinaria, alegación

que no ha sido aceptada por el Tribunal de instancia por improbadamente. Las normas de los Arts. 345, 1014, 355, 356 y 357 del Código de Procedimiento Civil no han sido desarrolladas y por tanto, no se explica de qué manera ha podido darse su violación, sin soslayar que el Art. 1014 ibídem establece que la violación de trámite produce la nulidad procesal siempre que influya en la decisión de la causa, situación que debe considerarse cuando tal violación se hubiere probado, lo que no ha ocurrido en el presente caso. **QUINTO:** Con relación a la causal cuarta de casación, la recurrente en la fundamentación expresa que en el fallo que objeta se han violado los Arts. 269, 273 y 274 del Código de Procedimiento Civil por cuanto el Tribunal ad-quem ha omitido decidir en aquel fallo sobre sus excepciones de causa ilícita y punitiva y la de cumplimiento de la obligación que dice haberlas justificado con documentos debidamente certificados. Al respecto se estima que esta causal se produce por *“Resolución, en la sentencia o auto, de lo que no fuera materia del litigio u omisión de resolver en ella todos los puntos de la litis”* (Art. 3.4 de la Ley de Casación); y que según la doctrina y la jurisprudencia la invocada causal se produce por extra, ultra o citra petita, cuando en su fallo el juzgador resuelve sobre cuestiones que no corresponden al debate procesal, concede más de lo reclamado u omite decidir uno a más puntos sobre los que se trabó la litis. Al respecto, del texto de la sentencia recurrida se desprende que el Tribunal ad-quem desestimó todas las excepciones planteadas por la demandada con el razonamiento de que las pruebas solicitadas por ella carecen de valor legal, invocando el inciso primero del Art. 114 del Código de Procedimiento Civil que dispone que cada parte está obligada a probar los hechos que alega, excepto los que se presumen conforme a la ley; circunstancia que torna inaceptable el cargo formulado. **SEXTO:** En lo que respecta a la causal tercera de casación que también dice la casacionista haberse dado en el fallo recurrido, se advierte: a) Esta causal conocida en la doctrina como de violación indirecta de la ley se produce en razón de lo dispuesto en el numeral 3 del Art. 3 de la Ley de Casación por *“Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto”*. b) La jurisprudencia ecuatoriana ha reiterado y mantiene que para la procedencia de esta causal deben cumplirse los siguientes requisitos concurrentes: *“1. Identificar en forma precisa el medio de prueba que a su juicio ha sido erróneamente valorado en la sentencia. 2. Señalar con precisión la norma procesal sobre valoración de prueba que ha sido violada. 3. Demostrar lógica y jurídicamente en qué forma ha sido violada la norma sobre valoración del respectivo medio de prueba; y, 4. Identificar la norma sustantiva o material que ha sido aplicada erróneamente o no ha sido aplicada por vía o consecuencia del yerro en la valoración probatoria”* (Así se ha pronunciado la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en la Resolución No. 242-2002, del 11 de noviembre del 2002, en el juicio verbal sumario 159-2002, publicado en el R. O. No. 28, del 24 de febrero del 2003; y con igual criterio lo ha hecho este Tribunal de Casación en la Resolución No. 117-2003, de 23 de mayo del 2003, en el juicio verbal sumario 103-2003, publicado en el Registro Oficial No. 154 del 25 de agosto del 2003; en la sentencia del 27 de mayo del 2003, en el juicio de divorcio 266-2002, publicada en el Registro Oficial No. 154, del 25 de agosto del 2003, y en otras resoluciones más); c) En la fundamentación la recurrente expresa que en

el fallo que objeta el Tribunal de instancia ha violado los Arts. 113, 114, 117, 122, 124, 131, 164, 165, 167 y 175 del Código de Procedimiento Civil, por falta de aplicación de los preceptos de valoración de la prueba porque en dicha sentencia se ha tomado en cuenta solo la prueba del actor por la reproducción del cheque número 000273 del Produbanco por quince mil dólares y no se ha considerado que este con el cheque No. 00272 fueron girados el 15 de abril del 2003, el primero para cobrarse el 1 de mayo del 2003 y el segundo *“para ser devuelto a su girador y se le puso fecha del 30 de mayo del 2003, estando evidentemente frente a giros de cheques postdatados o posfechados”*; que lo dicho *“se argumenta y rebeneficia también”* con la exposición del actor en la audiencia de conciliación cuando ha manifestado que para el cobro de los cheques se respetó las fechas; que no se ha aplicado el Art. 115 del Código de Procedimiento Civil cuando con las copias certificadas expedidas por autoridad competente que dice vienen a constituirse en documentos públicos como la denuncia presentada por Luis Rafael Jácome Sánchez ante la Fiscalía de Pichincha, el contrato de promesa de compraventa que consta de autos y la versión rendida por el actor se determina que dichos cheques fueron entregados el 15 de abril del 2003, girados con fechas posteriores y entregados en las oficinas de DENE S. A., el día que su hijo Manuel Játiva estuvo detenido en dichas oficinas; y que se ha probado que la supuesta obligación por la cual el actor se hizo entregar dos cheques ascendía única y exclusivamente a la cantidad de quince mil dólares, valor que ha sido cobrado por el actor mediante el cheque No. 000272 del Produbanco. Al respecto cabe reflexionar que si bien el cargo que se imputa como determinante de la causal tercera no cumple con las exigencias señaladas en líneas anteriores al no precisar la recurrente el o los preceptos de valoración de la prueba que no han sido aplicados en el fallo que objeta, la norma o normas de valoración de la prueba violentadas con ello y las normas de derecho material aplicadas indebidamente o no aplicadas que habrían sido determinantes en aquella sentencia, se estima que el Tribunal de instancia debió analizar la prueba de la demanda respetando como normas superiores a la del Art. 121 del Código de Procedimiento Civil la del numeral 10 del Art. 24 de la Constitución, que se refiere al derecho fundamental y prioritario de defensa a que tiene opción toda persona, y la del inciso primero del Art. 192 ibídem, que consagra el principio de que no se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades; mas, de los documentos que menciona la recurrente no se infiere necesariamente que ella hubiere justificado o probado lo que alega, en tanto que lo que el actor reclama en la demanda se halla sustentado en el cheque al que se refiere la reclamación, documento que por reunir los requisitos exigidos por la ley debe ser considerado como un medio de pago que sustituye al numerario y como un título literal y autónomo que contiene una obligación abstracta independiente de la causa originaria que motivó su emisión, con cuyos criterios de los que nosotros compartimos se han pronunciado los fallos del 31 de marzo de 1981 y 30 de marzo de 1999 publicados en las gacetas judiciales Serie XIII, No. 11, página 2395, y Serie XVI, No. 15, página 4232; y, en lo que a la falla de apreciación de la confesión ficta del actor en aquella sentencia alega también la recurrente, se estima que el razonamiento del Tribunal ad-quem para no apreciar la misma por haber sido solicitada extemporáneamente, interpretando como corresponde el Art. 837 del Código de Procedimiento Civil, es acertado y se sustenta en la Resolución No. 538 de la Primera Sala de lo Civil y

Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, del 11 de septiembre de 1997, en el juicio de inquilinato No. 200-96, publicada en el R. O. No. 222 de 24 de diciembre de 1997, que en la parte pertinente expresa *“Según el artículo 130 del Código de Procedimiento Civil (126 actual) la confesión solo podrá pedirse como diligencia preparatoria o, dentro de primera o segunda instancia, antes de vencerse el término de pronunciar sentencia o auto definitivo... A su vez, en el juicio verbal sumario, el Art. 852 (837 actual) ibidem dispone que, concluido el término de prueba, el Juez dictará sentencia dentro de cinco días...”*; y, en la sentencia recurrida al respecto se dice: *“...la demandada ha pedido confesión al representante de la empresa accionante el día 5 de abril del 2004, esto es aproximadamente a los dos meses de fenecimiento de tal período probatorio”*.

SEPTIMO: Con relación a la causal primera de casación en la que también la recurrente basa su recurso, no se precisa el vicio ni las normas de derecho material supuestamente infringidas en la sentencia recurrida, lo que imposibilita al Tribunal realizar el análisis pertinente. Al respecto cabe reiterar que el recurso de casación es supremo, extraordinario, formalista y taxativo y comporta una demanda contra la resolución judicial en la que se habría quebrantado las normas de derecho en ella aplicadas, y que es el casacionista quien determina el ámbito dentro del cual debe actuar el Tribunal de Casación. Con tales consideraciones, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia recurrida y desecha el recurso de casación interpuesto por la demandada. Sin costas ni multa. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

Fdo.) Dres. Rubén Darío Andrade Vallejo, César Montaña Ortega y Daniel Encalada Alvarado, magistrados.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Las cinco (5) fotocopias que anteceden son iguales a sus originales.

Certifico.

Quito, 3 de marzo del 2008.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 16 de abril del 2008; a las 08h20.

VISTOS (332-2006): Con relación a la solicitud de fs. 14 del cuaderno de este nivel jurisdiccional, presentada dentro del término previsto por la ley por la demandada Egda Yolanda Sotomayor Jaramillo, mediante la cual solicita la aclaración y/o ampliación de la sentencia pronunciada por este Tribunal, sobre los siguientes aspectos: 1. Que el actor habría aceptado en la audiencia de conciliación que el cheque ha sido posfechado, al decir **“se respetaron las fechas para su cobro”** y entonces por qué se dice en el fallo que no ha habido violación de trámite en el juicio, y concluye interrogándose (la peticionaria) *“¿Se esta (sic) violando o no la disposición del artículo 56 de la Ley de*

Cheques.?”; y, 2. Que si ha presentado un escrito de prueba dentro del término que concede la ley y el inferior no ha tomado en cuenta esas pruebas o ha omitido ordenar que se practiquen, cómo eso no es causa de nulidad; se considera: 1o. El Art. 282 del Código de Procedimiento Civil establece que 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 frutos, intereses o costas; y, 2º. Con relación a la petición de aclaración, el Tribunal considera que la sentencia de casación es lo suficientemente clara e inteligible, y, en lo que respecta a la ampliación, que las cuestiones a que se refiere la solicitante, han sido debidamente analizadas, especialmente en los considerandos cuarto y sexto del fallo, dentro de las causales de casación por ella alegadas. Además, resulta evidente que, con la petición que se analiza, se pretende que se altere el sentido de la mencionada sentencia, lo que está prohibido por el Art. 281 ibidem. Consecuentemente, se niega lo solicitado.

Fdo.) Dres. Rubén Darío Andrade Vallejo, César Montaña Ortega y Daniel Encalada Alvarado, magistrados de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

La fotocopia que antecede es exacta a su original.

Certifico.

Quito, 28 de abril del 2008.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

No. 37-08

Juicio ordinario No. 380-2006 de Reivindicación seguido por Rafael Enrique Mancheno Villanueva y continuado por sus herederos Enrique Gilberto, Hilda Marieta, Edgar Guillermo y Hugo Bolívar Mancheno Ortega, en contra de Jesús María Quilachamin Lincango y Zoila Molina Chacón.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 12 de marzo del 2008; las 08h30.

VISTOS (Juicio 380-2006): En el juicio ordinario de reivindicación seguido por Rafael Enrique Mancheno Villanueva y continuado por sus herederos Enrique Gilberto, Hilda Marieta, Edgar Guillermo y Hugo Bolívar Mancheno Ortega, en contra de Jesús María Quilachamin Lincango y Zoila Molina Chacón, el demandado ha interpuesto recurso de casación respecto de la sentencia expedida por la Segunda Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Quito, la misma que revocó el fallo del Juez Décimo Primero de lo Civil de Pichincha, que

desestimó la demanda. Por el sorteo de ley se ha radicado la competencia en esta Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, la misma que mediante providencia del 8 de febrero del 2007; a las 08h25, ha admitido a trámite el recurso de casación. Siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo se considera:

PRIMERO: El señor Rafael Mancheno Villanueva, por sus propios derechos, compareció con su demanda manifestando que por escritura pública celebrada en la ciudad de Quito el 9 de marzo de 1989 ante el Notario Sexto del cantón Quito, inscrita en el Registro de la Propiedad del referido cantón el 5 de febrero de 1991, ha adquirido un inmueble compuesto de terreno y media agua de tipo precario, ubicado en la parroquia urbana Chaupicruz del Distrito Metropolitano de Quito, comprendido dentro de los linderos que se señalan en la demanda. El actor indica que Jesús María Quilachamín y su cónyuge, Zoila Molina Chacón, contra quien también hizo extensiva su acción, reputándose meros tenedores o poseedores ocupan ilegítimamente el lote de terreno antes singularizado, por lo que demanda la reivindicación de ese inmueble. Citados que fueron los demandados, ha comparecido en primer lugar el señor Jesús María Quilachamín Lincango, proponiendo las siguientes excepciones: 1.- Alega litis pendencia porque sobre el mismo lote de terreno existen dos juicios, uno presentado por él alegando prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio que se tramita en el Juzgado Undécimo de lo Civil de Pichincha y otro propuesto por la hermana del actor que se ventila en el Juzgado Primero de lo Civil de Pichincha.- 2. Falta de derecho del actor para reivindicar el inmueble por ser de su propiedad.- 3. Improcedencia de la demanda, porque debió dirigirla también en contra de su cónyuge.- 4. Falta de derecho del demandante por carecer de título escriturado del inmueble.- 5. Finalmente niega pura y simplemente los fundamentos de la demanda. Además reconviene al actor para que se declare al demandado propietario del inmueble y al pago de las construcciones y mejoras útiles. Por su parte, la demandada, Zoila Molina Chacón, propuso las siguientes excepciones: 1.- Improcedencia de la demanda, por violación del artículo 74 del Código de Procedimiento Civil (actual 70), al haberse demandado a ella luego de que fue contestada la demanda por el demandado Jesús Quilachamín Lincango. 2. Litis pendencia por cuanto entre las mismas partes se ventilan dos juicios. 3. Falta del derecho de demandante por no tener título legítimo.- 4.- Negativa de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda. Igualmente reconviene al actor para que se la declare, junto con su cónyuge, propietarios del inmueble por haberlo poseído por más de 45 años en forma pública e ininterrumpida; además al pago de construcciones y mejoras. Al fallecimiento del actor, comparecen a juicio sus herederos, quienes, por intermedio de su procurador común, han contestado esta reconvenición oponiéndose a la misma alegando su improcedencia por no cumplir los requisitos determinados en la ley, la doctrina y la jurisprudencia; negando los fundamentos de hecho y de derecho de las reconveniciones planteadas. En primera instancia correspondió conocer de esta causa al Juez undécimo de lo Civil de Pichincha, el mismo que en sentencia del 20 de noviembre del 2000; a las 10h00, desechó la demanda y la reconvenición planteadas. Por el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, correspondió conocer este proceso a la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Quito, Tribunal que en esa instancia mediante sentencia expedida el 23 de agosto del 2006; a las 08h00, revocó la sentencia venida en grado,

aceptando la demanda y disponiendo que los demandados restituyan el inmueble materia de la reivindicación.-

SEGUNDO: En el recurso de casación, interpuesto por la parte demanda, que obra de fojas 145 a 147 vuelta del cuaderno de segundo nivel, Jesús María Quilachamín Lincango, manifiesta que considera como infringidos los artículos 933, 2392, 2393, 2410, 2411 del Código Civil; los artículos 70, 108 números 2 y 4, 109 números 1, 4, y 5 del Código de Procedimiento Civil. Fundamenta el recurso de casación en los siguientes aspectos: 1.- Falta de aplicación del artículo 933 del Código Civil, en cuanto a la singularización de la cosa reivindicada que es el lote de terreno; ya que los linderos son diferentes según el informe del perito Arq. Hernán Galarza y la extensión de cada linderos no coincide con los de la demanda y de la escritura de compraventa del actor, como tampoco la superficie formulada por el accionante; por lo tanto el recurrente señala que: *"No se ha cumplido con el requisito de la identificación del inmueble determinado en el Artículo 933 del Código Civil, requisito de tanta importancia para la sentencia y para su aplicación, porque a la entrega del inmueble no se podría entregar uno diferente del reclamado en la demanda"*. 2.- Indica en su recurso que la Corte Superior sin motivo alguno ha rechazado la reconvenición planteada por él, en la que expresa que ha sido poseedor durante cuarenta y cinco años del inmueble materia del litigio presentando una prueba abundante y clara, consistente en pagos de impuesto predial, consumo de energía eléctrica y agua potable y la construcción de dos medias aguas; además afirma que el actor, Rafael Mancheno no ha presentado prueba alguna sobre la interrupción de la posesión. 3. Que el artículo 2392 del Código Civil establece que la prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas y que el artículo 2393 ibidem dispone que quien quiera aprovecharse de la prescripción debe alegarla, lo que hizo con su reconvenición en la que solicitó se le declare dueño del inmueble singularizado por el actor, por haberlo poseído por más de cuarenta y cinco años en forma pública, ininterrumpida y continua; que los artículos 2410 y 2411 del mismo cuerpo legal establecen que el tiempo necesario para adquirir por prescripción extraordinaria es de quince años, normas que no han sido aplicadas en la sentencia de segundo nivel. 4. Además el recurrente señala que no han sido aplicadas en la sentencia las siguientes normas del Código de Procedimiento Civil: a) El artículo 70 que supone no cambiar la acción sobre la que versa la demanda después de contestada por el demandado, habiéndose planteado primero en su contra y posteriormente se la hizo extensiva a su cónyuge, lo cual no implica reforma sino cambio, porque es como haber presentado otra demanda; b) Del artículo 108 numerales 2 y 4, por existir litis pendencia, por cuanto señala el demandante que él demandado al actor la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio sobre el mismo terreno; y, c) Del artículo 109, numerales 1, 4 y 5 que dicen que existe litis pendencia por dividirse la continencia de la causa al sustanciarse dos juicios con identidad de personas, cosas y acciones como ocurre en este caso cuando existe identidad de acciones y cosas como son el terreno y la misma acción de dominio, con diferente nombre o cuando las acciones provienen de una misma causa que se contrae a la discusión sobre la propiedad del terreno.-

TERCERO: Aunque el recurrente no lo ha indicado expresamente el recurso de casación se fundamenta en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación que dice: *"Ira. 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". Esta causal, que en doctrina se la conoce como violación directa de la norma, se circunscribe exclusivamente al análisis de una posible trasgresión, que no puede ser sino una de las tres alternativas previstas en la disposición antes indicada. Aquello puede ocurrir cuando de acuerdo a los hechos admitidos en el juicio, el juzgador debió aplicar determinada norma sustantiva y no lo hizo; o cuando la norma efectivamente aplicada no corresponde realmente a los hechos establecidos en el proceso y finalmente cuando el Juez hace una errónea interpretación de la norma de derecho. En el presente caso el recurrente acusa una falta de aplicación del artículo 933 del Código Civil, el mismo que dispone: *"La reivindicación o acción de dominio es la que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituírsela"*; acusación que se circunscribe al hecho de que no se ha singularizado la cosa objeto de la reivindicación, pues existirían diferencias entre los linderos y la superficie del terreno descrito en la demanda y aquél en posesión del demandado, según la verificación realizada por los peritos. Al respecto esta Sala se permite señalar que revisada la sentencia objeto de la impugnación, el Tribunal ad-quem sí aplicó el artículo 933 del Código Civil, pues en el considerando SEGUNDO de su fallo dice: *"...La acción se encuentra definida en el Art. 933 del Código Civil y para que proceda debe cumplir los siguientes requisitos: a) que el actor tenga el derecho de propiedad de la cosa que reivindica; b) que esté privado o destituido de la posesión; y, c) que se trate de una cosa singular."*, tanto más que en el considerando CUARTO de su fallo, la Segunda Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Quito, hace un pormenorizado análisis respecto a la identidad del inmueble, concluyendo que éste coincide con el que aparece tanto en la demanda y escritura pública de propiedad, con el descrito por el perito designado en segunda instancia y que si existe alguna diferencia en cuanto a la superficie, esta circunstancia es irrelevante, de acuerdo al criterio vertido por la Corte Suprema de Justicia en la Resolución No. 58-2001 (R. O. No. 307 del 17 de abril del 2002), fallo que cita el Tribunal ad-quem, para sustentar su relación. Efectivamente la singularización del inmueble materia de la acción de dominio es uno de los requisitos fundamentales para que ella prospere, pues la ley, la doctrina y la jurisprudencia exigen que el juzgador tenga plena seguridad respecto de la identidad del inmueble, es decir que sea el mismo bien de propiedad del accionante y en posesión del demandado, para evitar errores como sería el caso de que se mande a reivindicar un bien distinto al que corresponde a la propiedad del actor. La identificación no puede estar supeditada a una exacta coincidencia en la superficie y linderos, sino a otros elementos como son la ubicación geográfica, colindantes, etc.; de tal manera de que si existen pequeñas diferencias en cuanto a la dimensión de los linderos y la superficie del terreno, aquello no es un indicativo para aseverar que se trata de diferentes bienes inmuebles. En tal virtud se desecha la acusación. A continuación acusa el recurrente falta de aplicación de los artículos 2410 y 2411 del Código Civil, los mismos que se refieren al tiempo de quince años necesario para adquirir el dominio de un inmueble por prescripción extraordinaria, petición que la hizo en la reconvenición cuando solicitó que se le declare dueño del inmueble singularizado por el actor por haberlo poseído en forma pública, continua e ininterrumpida por más de cuarenta y cinco años. Sobre el particular esta Sala considera que el Tribunal ad-quem emitió su resolución aceptando la acción principal que fue

la de reivindicación del dominio sobre el inmueble materia del litigio, entonces hubiese sido una contradicción aplicar las disposiciones que el recurrente acusa como no aplicadas, tanto más que el demandado incurre en una contradicción al aseverar por una parte que el inmueble del cual se halla en posesión no corresponde al de propiedad del actor, para luego decir que reclama la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio afirmando que se trata del mismo bien raíz. Finalmente en lo que respecta a la violación de los artículos 70, 108 y 109 del Código de Procedimiento Civil, el recurrente no especifica o determina la causal que acusa, pues siendo estas normas adjetivas o de procedimiento, no son aplicables a la causal primera de casación, pues como ya se indicó anteriormente aquella se refiere a la violación directa de normas de derecho o sustantivas. No obstante aquello es necesario señalar que el Código de Procedimiento Civil en su artículo 70 admite la posibilidad de reformar la demanda antes de que se haya abierto el término probatorio, como efectivamente ocurre en el presente caso, sin que por haberse hecho extensiva la acción contra la cónyuge del demandado constituya una nueva demanda, pues se trata de los mismos poseedores. En cuanto a la existencia de litis pendencia es necesario indicar que si bien Jesús María Quilachamín Lincango presentó una demanda de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio en contra de Rafael Mancheno Villanueva, que se tramitó ante el Juzgado Décimo de lo Civil de Pichincha, causa No. 1317, de las copias certificadas de ese proceso, que obran de fojas 106 a 137 del cuaderno de segunda instancia, no aparece que se hubiese citado al demandado y posteriormente a sus herederos, por lo que no se trabó la litis y sin que exista en realidad el juicio, por lo que mal podríamos hablar de la existencia de "litis pendencia". Sin que sea necesario otro análisis al respecto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia motivo del recurso de casación. Sin costas ni honorarios que fijar. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Rubén Darío Andrade Vallejo, César Montaña Ortega y Daniel Encalada Alvarado, magistrados.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Las cuatro (4) fotocopias que anteceden son iguales a sus originales.

Certifico.

Quito, 12 de marzo del 2008.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 17 de abril del 2008; a las 08h10.

VISTOS (380-2006): El escrito presentado el 17 de marzo del 2008, por el señor Jesús María Quilachamín Lincango, mediante el cual solicita aclaración y ampliación de la sentencia de casación expedida por esta Sala el 12 de marzo

del 2008, a las 08h30, respecto de los siguientes puntos: a) Se amplíe si el recurrente Jesús María Quilachamín Lincango tiene derecho a que se le pague las mejoras introducidas en el inmueble poseído; contempladas en el artículo 953 del Código Civil; y, b) Se aclare la sentencia en el considerando “Cuarto” (sic), al referirse a la reconvención planteada solicitando se le declare propietario del inmueble poseído en forma pública, continua e ininterrumpida por más de 45 años, conforme a los artículos 2410 y 2411. De conformidad con lo prescrito en el artículo 282 de la actual codificación del Código de Procedimiento Civil: *“La aclaración tendrá lugar si la sentencia fuere oscura; y la ampliación cuando no se hubiere resuelto los puntos controvertidos, o se hubiere omitido decidir sobre frutos, intereses o costas. La negativa será debidamente fundamentada. Para la aclaración y ampliación se oír previamente a la otra parte”*; y el artículo 281 ibidem establece que: *“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 solicita en tres días”*. En cuanto al pedido de ampliación cabe indicar que al haber sido desechado el recurso de casación interpuesto por el demandado, no se ha casado la sentencia, por ende debe estarse a lo ordenado en el fallo del Tribunal ad-quem, el mismo que claramente dice que para efectos del cálculo de las prestaciones mutuas, se realizará en juicio verbal sumario y en cuaderno separado, declarando que los demandados son poseedores de buena fe; por lo tanto no existe nada que ampliar al respecto. En relación al pedido de aclaración los argumentos formulados por este Tribunal de casación en el considerando tercero de su fallo del 12 de marzo del 2008, son los suficientemente claros al expresar que no puede argumentarse por una parte que el bien que se reivindica no corresponde al que está en posesión del demandado y simultáneamente solicitar la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio del mismo bien. Consecuentemente, se niega lo solicitado Notifíquese.

Fdo.) Dres. Rubén Darío Andrade Vallejo, César Montaña Ortega y Daniel Encalada Alvarado, Magistrados.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

La fotocopia que antecede es exacta a su original.

Certifico.

Quito, 28 de abril del 2008.

f.) Dra. Lucia Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

No. 85-08

Juicio Ordinario No. 06-2007 que por nulidad de escritura de compra venta sigue Jorge Eliseo Cahuatijo Mancheno en calidad de procurador comun en contra de Alfonso Cahuatijo Alquina y Otros.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 30 de abril del 2008; las 08h30.

VISTOS (06-2007): En el juicio ordinario de nulidad de escritura de compraventa que siguen Jorge Eliseo Cahuatijo Mancheno, en calidad de procurador común, y otros, en contra de Alfonso Cahuatijo Alquina, María Joaquina Cahuatijo Salagage, Roberto Miguel Pillajo Manito, del Notario Raúl Llánez Roldán y del Registrador de la Propiedad del Cantón Quijos Dr. Efraín Torres Betancourt, la parte actora interpone recurso de casación de la sentencia dictada por la Sala Unica de la Corte Superior de Justicia de Tena que confirma la del Juez Segundo de lo Civil de Napo con jurisdicción en el cantón Quijos, que rechaza la demanda. Habiéndose radicado la competencia en esta Sala para conocer del mencionado recurso, para resolver, se considera. **PRIMERO:** Por lo previsto en el Art. 200 de la Constitución Política del Estado y en la Ley de Casación, este Tribunal es competente para conocer de la expresada impugnación. **SEGUNDO:** De fs. 17 a 20 de los autos consta la demanda que con fecha 1 de diciembre del 2004 han presentado los señores Jaime Alfredo Manito Mancheno, Segundo Andrés Soto Eras, Luz Esther González Cahuatijo, María Magdalena Manito Alquina, José María Benalcázar Chapi, Manuel Manito Cahuatijo, Jorge Jefferson Cahuatijo Coro, Ligia Narcisa González Cahuatijo, Edgar Alonso Guano Taipicaña, Angel Jaime Quizahuajo Cahuatijo, Ramiro Manito Alquina, Luisa Hortensia Quizaguano Cahuatijo, Elsa María Jiménez Cahuatijo, José Rosendo Jiménez Barreiro, Rogelio Adriano González Manito, Olga Esperanza Quizaguano Canencia, Luis Alfonso Manito Cahuatijo, Benito Rodrigo Coro Pillajo, Silvia Haro Manito, Carlos Rafael Manito Cahuatijo, María Delfina Cahuatijo Salagage, Nelly Yolanda Cahuatijo, María Clorinda Alquina Manito, Freddy Fernando Haro Manito, Efraín González Cahuatijo, Jorge Eliseo Cahuatijo Mancheno, José Vicente Quizaguano Tonguino, Mariana de Jesús Cahuatijo Manito, Francisco Manito Cahuatijo, Alfredo Leonardo Quizahuano Olige, Manuel Aníbal Quizahuano Cahuatijo, Guillermo González Cahuatijo, María Rosario Mancheno Alquina, Olga Mercedes Manito Mancheno, Leonardo Eleodoro Alquina Manito, Luis Eduardo Manito Cahuatijo, Juan Adriano González Cahuatijo, Rodrigo Fabián González Cahuatijo, Mario Humberto Alquina Manito, Lourdes Patricia Guano Muriel y José Sebastián Haro Mosquera, en contra de Alfonso Cahuatijo Alquina, de su cónyuge María Joaquina Cahuatijo de Cahuatijo, de Roberto Miguel Pillajo Manito, del Notario Público del Cantón Quijos, provincia del Napo, Dr. Raúl Illánez Roldán y del Registrador de la Propiedad del mismo cantón Dr. Efraín Torres Betancourt, expresando en lo principal: Que son miembros de la Comuna “Jamanco” a la que el Instituto Ecuatoriano de Reforma Agraria y Colonización (IERAC) mediante providencia del 12 de mayo de 1989, protocolizada el 20 de junio del mismo año ante la Notaria Pública Cantonal, inscrita en el Registro de la Propiedad del Cantón Quijos el 15 de junio de 1989, adjudicó a los miembros fundadores de la Comuna Jamanco anotados, más otros que han fallecido o han desertado o abandonado, un lote de terreno de “15 hectáreas con 44 áreas”, ubicado en la zona No 30-07-30 del sector de Baños de la parroquia de Papallacta del cantón Quijos, provincia de Napo, cuyos linderos especifican en ese libelo; pero que como el comunero Alfonso Cahuatijo Alquina y su cónyuge María Joaquina Cahuatijo de Cahuatijo después

de haberse separado por más de 10 años de la comuna han dado en venta a favor de Roberto Miguel Pillajo Maníto los derechos y acciones que según ellos les correspondían en el predio descrito mediante escritura otorgada ante el Notario Público del Cantón Quijos Dr. Raúl Illánéz Roldán, el 8 de abril del 2002, inscrita en el Registro de la Propiedad el 9 de los mismos mes y años, conforme consta de las copias certificadas que acompañan; agregan que para ello los demandados han violentado disposiciones legales expresas que prohíben suscribir u otorgar e inscribir esta clase de escrituras; que siendo la Comuna Jamanco una organización social, con personería jurídica, conforme consta del Acuerdo Ministerial No. 0072 del 15 de marzo de 1976, a la que perteneció el vendedor Alfonso Cahuatijo Alquina, quien al haberla abandonado por más de diez años ya no consta en la lista inscrita en el Registro de la Dirección Nacional de Desarrollo Campesino del MAC y de la Dirección Provincial Agropecuaria de Napo ha perdido sus derechos como comunero; y que fundamentados en los numerales 1 y 2 del Art. 84 de la Constitución Política del Estado y los Arts. 7, 8, 14 y 21 de la Ley de Organización y Régimen de las Comunas, 9, 10, y 18 del Código Civil y 404, 405, 406 y más pertinentes del Código de Procedimiento Civil, demandan la expresada nulidad. Ha correspondido conocer de la causa en primera instancia al Juez Segundo de lo Civil de Napo. Los accionados han contestado la demanda en el siguiente orden: A fs. 49 y 50 el doctor Efraín Torres Betancourt, a fs. 52 y 53 Luis Alfonso Cahuatijo Alquina y María Joaquina Cahuatijo Salagage, a fs. 55 el doctor Raúl Oswaldo Illánéz Roldán y a fs. 56 y 57 Roberto Miguel Pillajo Maníto, y han opuesto las excepciones que constan de sus respectivas exposiciones. Tramitada la causa, el Juez Segundo de lo Civil de Napo, con jurisdicción en el cantón Quijos, ha dictado sentencia que consta de fs. 174 a 177 del proceso, en febrero 8 del 2006, a las diez horas treinta minutos, aceptando las excepciones de negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la acción planteada, falta de legítimo contradictor e ilegitimidad de personería, y ha rechazado la demanda por improcedente. La Sala Única de la Corte Superior de Justicia de Tena, a la que le ha correspondido conocer de la causa por el recurso de apelación interpuesto por la parte actora de la sentencia de primer nivel, luego del trámite correspondiente ha pronunciado sentencia a fs. 474 y 475 del nivel superior, el 14 de noviembre del 2006, a las 09h00, desechando la impugnación propuesta y confirmando la sentencia subida en grado. **TERCERO:** En el escrito de fs. 478 y 479, de interposición del recurso de casación, el impugnante expresa en lo sustancial que en la sentencia del Tribunal de instancia se ha omitido considerar y valorar en toda su extensión la prueba aportada por los recurrentes, esto es lo dispuesto en los artículos 115 y 117 del Código de Procedimiento Civil, disposiciones que, además, las transcribe; agrega que en aquella sentencia no se ha considerado estos preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, al desestimar pruebas importantísimas como que la propietaria del inmueble objeto de la venta de derechos y acciones es la comuna **"JURIDICA JAMANCO"**; que no se ha tomado en consideración que los demandados no han conseguido justificar las excepciones planteadas conforme era su obligación de acuerdo a lo establecido en los Arts. 113 y 114 del Código de Procedimiento Civil; y, que la causal en la que funda su recurso es la primera del Art. 3 de la Ley de Casación, por falta de aplicación de normas de derecho en la sentencia recurrida que han sido determinantes en su

parte dispositiva. Agrega, que no se ha aplicado el Art. 192 de la Constitución Política del Estado que establece que el sistema procesal será un medio para la realización de la justicia y hará efectivas las garantías del debido proceso y velará por el cumplimiento de los principios de inmediación, celeridad y eficiencia en la administración de justicia; y subraya el precepto **"No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades"** de la mencionada disposición. Además alega que tampoco se ha aplicado en el referido fallo el Art. 1699 del Código Civil, a pesar de haberse justificado que los demandados han infringido el numeral 2 del Art. 84 de la Constitución Política de la República y los Arts. 6, 7 y 21 de la Ley de Organización y Régimen de Comunas, 24 de la Codificación de la Ley de Desarrollo Agrario y el literal g) de la Providencia de Adjudicación No. 8904098, del 12 de mayo de 1989, al haber procedido a vender derechos y acciones de la comuna Jamanco. **CUARTO:** A pesar de que el recurrente señala como infringidos en la sentencia que objeta los Arts. 113, 114, 115 y 117 del Código de Procedimiento Civil y alega que el Tribunal ad-quem no ha analizado en toda su extensión las pruebas aportadas al proceso, por cuya razón no ha advertido que los demandados no han justificado sus excepciones ni ha aplicado los preceptos de valoración de la prueba al no haber considerado que se han enajenado derechos y acciones que corresponden a la comuna Jamanco, este Tribunal no puede considerar esas alegaciones, por cuanto las normas de las disposiciones legales invocadas son aplicables a la causal del numeral 3 del Art. 3 de la Ley de Casación, conocida en la doctrina como de violación indirecta de la ley, que se produce por la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas aplicables a la valoración de la prueba, causal en la que no se ha fundado el recurso, toda vez que, por tratarse la casación de un recurso supremo, extraordinario, taxativo y formalista, es el recurrente el que fija el ámbito de intervención del Tribunal de Casación, que no puede conocer sino de los cargos que de manera expresa fueren formulados por el casacionista, por violación de normas de derecho aplicadas en la sentencia o auto recurridos, demostrando con argumentos jurídicos suficientes cómo se ha producido esa situación, y además, que tal circunstancia ha sido determinante en la decisión tomada por el Tribunal de instancia. **QUINTO:** Y, con relación a la causal primera de casación, en la que sustenta su recurso el impugnante, nos permitimos formular las siguientes reflexiones: 1ª Esta causal se configura según el numeral 1 del Art. 3 de la Ley de Casación por *"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"*; y, en la doctrina acogida por la jurisprudencia *"Este precepto o especie de violación se presenta cuando, entendida rectamente la norma de derecho en su alcance y significado, se la aplica a un caso que no es el que ella contempla. Emana, pues, la indebida aplicación, no del error sobre la existencia y validez de la ley, sino del yerro en que incurre el juzgador al relacionar la situación fáctica controvertida en el proceso y el hecho hipotetizado por la norma que aplica"* (Humberto Murcia Ballén "Recurso de Casación Civil", Sexta Edición. Bogotá, 2005. Página 332). 2ª. En el caso, con cargo a la causal que se analiza, el recurrente argumenta que ésta se ha dado en el fallo que objeta por la falta de aplicación por el Tribunal de instancia del Art. 1699 del Código Civil, por haber infringido los demandados el numeral 2 del Art. 84 de la Constitución

Política de la República y los Arts. 6, 7 y 21 de la Ley de Organización y Régimen de Comunas, 24 de la Codificación de la Ley de Desarrollo Agrario y el literal g) de la Providencia de Adjudicación; sobre cuyo particular se advierte, que en aquel fallo el Tribunal ad-quem ha realizado un análisis jurídico importante para diferenciar la naturaleza y presupuestos de las acciones de nulidad de escritura pública y de nulidad de contrato, así como para distinguir los vicios de nulidad de los actos jurídicos por omisión de requisitos de fondo y de forma, y en base a ello ha arribado a la conclusión que consta en una parte del considerando “SEXTO” de su fallo, que se halla expresada así: *“Debemos recalcar que hay fundamental diferencia entre la “acción de nulidad de escritura pública” y la “acción de nulidad del acto o contrato” que en ella contiene. Si bien aparece la confusión por la parte actora, entre la nulidad de la escritura pública celebrada el 8 de abril del dos mil dos y el contrato en ella contenido, la Sala no puede declarar la nulidad de la escritura antes determinada, en base de los fundamentos legales mencionados en el libelo de demanda, en virtud del análisis formulado en líneas anteriores”*, y ha concluido rechazando la demanda por improcedente, confirmando la sentencia de primera instancia. Sin embargo, pese a que dicho Tribunal en su fallo no se ha pronunciado en forma expresa sobre los fundamentos de la demanda, al haber ratificado la sentencia del Juez a-quo tácitamente ha aprobado el criterio jurídico expresado por éste en el fallo de primer nivel, del que se desprende que luego del análisis objetivo de la prueba, dicho juzgador arribó a la conclusión de que el terreno al que se refiere la escritura cuya nulidad se demanda pertenece en propiedad a un grupo de personas naturales que son o han sido miembros de la comuna “Jamanco”, cuya nómina consta del auto de adjudicación que en su favor ha realizado el Instituto Ecuatoriano de Reforma Agraria y Colonización (IERAC), criterio que se robustece en el hecho de que la demanda no ha sido planteada precisamente por aquella comuna, mediante los personeros integrantes de su Cabildo, que es el órgano llamado a representarla judicial y extrajudicialmente en razón de lo dispuesto en el Art. 14 de la Ley de Organización y Régimen de las Comunas, publicada en el R. O. 186, del 5 de octubre de 1976, cuya codificación consta del Suplemento del R. O. 315, del 16 de abril del 2004. Partiendo de tal criterio y razonamiento, no se advierte que en la sentencia recurrida el Tribunal ad-quem hubiere violado el derecho colectivo garantizado por el Estado a los pueblos indígenas constantes del numeral 2 del Art. 84 de la Constitución Política de la República, que dice: *“2. Conservar la propiedad imprescriptible de las tierras comunitarias, que serán inalienables e indivisibles...”*, ni los Arts. 6, 7 y 21 de la Ley de Régimen de Organización y Régimen de las Comunas que se refieren en su orden a la posesión, uso y goce de los bienes comunales, y a la prohibición de los notarios y registradores de la propiedad para extender e inscribir respectivamente escrituras públicas sobre bienes de las comunas, sin haberse observado las disposiciones constantes del Art. 17 ibídem, tampoco el Art. 24 de la Ley de Desarrollo Agrario que prescribe que el Estado garantiza la propiedad de la tierra conforme a lo establecido en los Arts. 267 y 269 de la Constitución y que el aprovechamiento y trabajo de la tierra puede hacerse en forma individual o colectiva, mientras cumpla su función social, ni finalmente el Art. 1699 del Código Civil, que en lo esencial dispone que la nulidad absoluta puede y debe ser

declarada por el Juez, aun sin petición de parte, cuando aparece de manifiesto en el acto o contrato; normas que mal han podido ser violadas porque el terreno mencionado en los autos no corresponde a la comuna Jamanco. Tampoco aparece de la sentencia recurrida que se hubiere violado el literal g) del auto de adjudicación del lote del terreno en referencia porque si bien allí se ha establecido que los adjudicatarios no podrán enajenar parcial o totalmente dicho terreno, sin previa autorización del IERAC, esta prohibición perdió eficacia en razón de lo previsto en el Art. 46 de la Ley de Desarrollo Agrario, publicada en el Suplemento del R. O. 461, del 14 de junio de 1994, que consta de la codificación vigente, que dispone: *“La compra venta y transferencia de dominio de tierras rústicas de dominio privado es libre y no requiere de autorización alguna”*. Por otra parte, el impugnante no cumple en su recurso con el requisito de la fundamentación, que según la doctrina *“...es la carga procesal más exigente impuesta al recurrente como requisito esencial de la formalización, por su amplitud, complejidad y trascendencia. Requiere el desarrollo y razonamientos sometidos a una lógica jurídica clara y completa y, al mismo tiempo, a los principios primordiales que la doctrina de casación ha elaborado. Sin fundamentación, sin razonar las infracciones denunciadas no existe formalización. La fundamentación de la infracción debe hacerse en forma clara y precisa, sin incurrir en imputaciones vagas, vinculando el contenido de las normas que se pretenden infringidas, con los hechos y circunstancias a que se refiere la violación, esto es que la infracción debe ser demostrada sin que a tal efecto baste señalar que la sentencia infringió tal o cual precepto legal, es necesario que se demuestre cómo, cuándo y en qué sentido se incurrió en la infracción”* (criterio del tratadista Núñez Aristimuño, del que se hace referencia en las resoluciones de esta Sala: 295-2006, juicio No. 294-2006, publicada en el R. O. No. 99, del 6 de Junio del 2007; 320-2006, juicio No. 301-2006, publicada en el R.O. No. 137 del 30 de julio del 2007; y, 332-2006, juicio No. 82-2006, publicada en el R. O. 138 del 31 de julio del 2007). De lo analizado se desprende que el cargo no se justifica. Con tales consideraciones, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia recurrida y rechaza el recurso de casación interpuesto. Sin costas, ni multa. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

Fdo.) Dres. Rubén Darío Andrade Vallejo, César Montaña Ortega y Daniel Encalada Alvarado, magistrados.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Las cuatro fojas que anteceden son exactas a sus originales.

Certifico.

Quito, 30 de abril del 2008.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.



Administración del Sr. Ec. Rafael Correa Delgado
Presidente Constitucional de la República
Responsabilidad de la Dirección del Registro Oficial