



REGISTRO OFICIAL

ORGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

Administración del Sr. Dr. Alfredo Palacio Gonzáles
Presidente Constitucional de la República

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Año I -- Quito, Viernes 13 de Mayo del 2005 -- N° 17

DR. RUBEN DARIO ESPINOZA DIAZ
DIRECTOR

Quito: Avenida 12 de Octubre N 16-114 y Pasaje Nicolás Jiménez
Dirección: Telf. 2901 - 629 -- Oficinas centrales y ventas: Telf. 2234 - 540
Distribución (Almacén): 2430 - 110 -- Mañosa N° 201 y Av. 10 de Agosto
Sucursal Guayaquil: Calle Chile N° 303 y Luque -- Telf. 2527 - 107
Suscripción anual: US\$ 250 -- Impreso en Editora Nacional
2.200 ejemplares -- 48 páginas -- Valor US\$ 1.00

SUPLEMENTO

SUMARIO:

	Págs.		Págs.
FUNCION JUDICIAL		225-04	Johnny Miguel Vera Alejandro en contra del Municipio de Santa Elena 13
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA		248-04	Edgar Antonio Dávila Jarrín en contra del Municipio del Cantón Rumiñahui .. 14
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO:		249-04	Ximena Elizabeth Pozo López en contra del IESS 16
Recursos de casación en los juicios seguidos por las siguientes personas:		250-04	OTECCEL S. A. en contra del Instituto Nacional de Desarrollo Agrario -INDA- 17
198-04	María Eugenia Solórzano en contra de la Municipalidad de Tosagua 2	256-04	Alejandrina Arteaga Cevallos en contra de la Superintendencia de Bancos 18
199-04	María Teresa Ruiz Velasco y otros en contra del Director Ejecutivo del INDA 3	258-04	Abogado Juan Carlos Cedeño Romero en contra de la Dirección Provincial de Salud de Manabí y otro 19
212-04	Consortio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S. A. CONECEL en contra de la Superintendencia de Telecomunicaciones 5	261-04	Luis Reinaldo Valdivieso Castillo en contra del Ministerio de Educación 20
219-04	Seguros Equinoccial en contra del Ministerio de Economía y Finanzas 7	262-04	José Prado Carrillo en contra del Municipio de Quito 20
223-04	Manuel Armando Cochea Perlaza en contra del Municipio de Santa Elena ... 10	263-04	María Lucila Guaña Rojas de Moromenacho en contra de la Municipalidad de Rumiñahui 21
224-04	Lcdo. Oscar Alfredo Pilay Guale en contra del Municipio de Santa Elena 12		

	Págs.		Págs.
264-04 Susana Isabel Albuja Zumárraga de Vinueza en contra del Consejo Nacional de Recursos Hídricos	22	848 Dictamen N° 11-2004 de Incumplimiento por parte del Gobierno de Colombia de la Resolución 347 de la Junta del Acuerdo de Cartagena	47
266-04 MANACRIPEX Compañía Limitada en contra del Municipio del Cantón Jaramijó y otro	24	FE DE ERRATAS:	
267-04 Ingeniero Juan Claudio Robalino Gándara en contra del Consejo Provincial de Pichincha	25	- Gaceta Oficial N° 1067	48
269-04 Jorge Aníbal Narváez Díaz en contra del ingeniero Jorge Enrique Madera Castillo	27		

ACUERDO DE CARTAGENA

RESOLUCIONES:

840 Precios de Referencia del Sistema Andino de Franjas de Precios para la primera quincena de agosto del 2004, correspondientes a la Circular N° 225 del 19 de julio del 2004	28
841 Solicitud del Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela para el diferimiento del Arancel Externo Común del “Algodón sin cardar ni peinar”, correspondiente a la subpartida NANDINA 5201.00.00	29
842 Procedimiento para solicitar diferimiento al Arancel Externo Común al amparo de la Decisión 580	30
843 Dictamen N° 10-2004 de Incumplimiento por parte del Gobierno de Colombia de la Decisión 436 de la Comisión de la Comunidad Andina y de la Resolución 630 de la Secretaría General de la Comunidad Andina	31
844 Que resuelve el Recurso de Reconsideración contra la Resolución 807 presentada por las empresas peruanas Industrias del Espino S. A., Industrial Alpamayo S. A., Alicorp S. A. A. y Ucisa S. A.; y, Que resuelve sobre la aplicación de derechos antidumping definitivos a las importaciones peruanas de manteca vegetal comestible, comprendida en la subpartida NANDINA 1516.20.00, solicitada por las mismas empresas	34
845 Precios de Referencia del Sistema Andino de Franjas de Precios para la segunda quincena de agosto del 2004, correspondientes a la Circular N° 226 del 3 de agosto del 2004	45
846 Reglamento Comunitario de la Decisión 571 - Valor en Aduana de las Mercancías Importadas	46

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE LO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO

No. 198-04

Quito, a 29 de junio del 2004; las 08h00.

VISTOS (52-2003): Daniel Alexandri Maldonado Zambrado y Ab. Dalton Alexi Pazmiño Castro, en sus calidades de Alcalde y Procurador Síndico de la Municipalidad de Tosagua, interponen recurso de casación contra la sentencia dictada el 7 de noviembre del 2002 por la Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Portoviejo, la que declara con lugar la demanda que propone María Eugenia Solórzano en contra del Cabildo de Tosagua. El recurso de casación se funda en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación y aduce que en la sentencia recurrida existe falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que se encuentran contenidos en los artículos 117, 118 y 119 del Código de Procedimiento Civil. Para resolver, la Sala hace las siguientes consideraciones: **PRIMERO:** El trámite optado corresponde a la naturaleza del recurso y en él no se ha omitido ninguna formalidad; mientras se dejó establecida la competencia de la Sala en su oportunidad procesal, presupuesto no alterado por causas supervenientes.- **SEGUNDO:** Es axiomático, por la naturaleza y efectos del recurso de casación, que es de estricto rigor legal, pues atañe al control de la legalidad de la sentencia. Y, consecuentemente, para el pronunciamiento que corresponde a la Sala, debe atenderse a dos aspectos fundamentales o antecedentes que circunscriben el ámbito de decisión jurisdiccional en la casación: la sentencia y el contenido del recurso, donde se puntualiza inequívocamente el o los vicios atribuidos al fallo impugnado.- **TERCERO:** La accionante, María Eugenia Solórzano Marcillo comparece a impugnar la resolución expedida por el Alcalde del cantón Tosagua por haberla removido de sus funciones de Auxiliar del Departamento de Desarrollo Comunitario del Municipio de Tosagua e impedirle que “marque tarjeta” el día 24 de agosto del 2001; por lo que solicita ser restituida a sus funciones, el pago de las remuneraciones devengadas y no pagadas, las remuneraciones vencidas y las que vencieren, así como las remuneraciones mensuales a partir del mes de septiembre del 2001, vacaciones y bonificaciones creadas. **CUARTO:** Con la finalidad de estudiar si en la decisión del Tribunal de instancia existe falta de aplicación de los artículos 118 y 119 del Código de Procedimiento Civil, la Sala observa: el

artículo 118 del Código de Procedimiento Civil prevé que cada parte está obligada a probar los hechos que alega, excepto los que se presumen conforme a la ley y que cualquiera de los litigantes puede rendir pruebas con los hechos propuestos por su adversario; el artículo 119 íbidem dice que la prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos; el Juez no tendrá la obligación de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas, sino únicamente de las que fueren decisivas para el fallo de la causa. Ahora bien, de la propia e intrínseca naturaleza del recurso, desde su origen hasta la legislación universal que lo rige, excluye al Juez de casación volver al análisis de los hechos y, a posteriori de la valoración de la prueba, salvo en situaciones de excepción como ocurre cuando el Juez de instancia hubiera considerado pruebas inexistentes o alteraría su naturaleza jurídica, no así cuando ha sido debidamente actuada y apreciada conforme a su sana crítica, tanto más cuanto que la entidad demandada, no ha presentado prueba de sus aseveraciones como impone el Art. 117, inciso tercero y Art. 118 del Código de Procedimiento Civil, que ha sido enfocado y analizado por el Tribunal de origen, refiriéndose precisamente a la contestación a la demanda y su completación por mandato judicial, ampliación que obra a fs. 16 y 16 vta. de autos. En cuanto a la separación del cargo otorgado a la actora mediante la respectiva acción de personal, no se ha demostrado que fuera mientras regía contrato de prueba, ni que fuese, además de libre nombramiento y remoción de la autoridad nominadora, por no hallarse dentro del ámbito del Art. 90 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa; y, finalmente que se incumplió con lo previsto en el Art. 64 del Reglamento a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, no hay duda de que el acto administrativo impugnado fue ilegal. Por estas consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso interpuesto por Daniel Alexandri Maldonado Zambrano y Ab. Dalton Alexi Pazmiño Castro, por los derechos que representan.- Sin costas Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, José Julio Benítez A., Clotario Salinas Montaña, Ministros Jueces y Conjuez Permanente de la Sala Contencioso Administrativa de la Corte Suprema de Justicia.

Es fiel copia

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

AUTO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, 8 de septiembre del 2004; las 09h00.

VISTOS (52-2004): Daniel Alexander Maldonado Zambrano y abogado Dalton Alexi Pazmiño Castro, solicitan que esta Sala aclare y amplíe la sentencia dictada

el 29 de junio del 2004 por esta Sala dentro de la presente causa en el sentido constante en el escrito que se provee. Al efecto de conformidad a lo previsto en el artículo 286 del Código de Procedimiento Civil, la aclaración tendrá lugar si la sentencia fuere obscura; y la ampliación cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos, o se hubiere omitido decidir sobre frutos, intereses o costas. La resolución dictada por este Tribunal dentro de la presente causa ha sido dictada con la inteligibilidad necesaria para su fácil comprensión, y además ha resuelto todos los puntos esenciales en mérito de los hechos establecidos en la sentencia. Por las razones expuestas se desestima el petitorio.

Notifíquese.

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, José Julio Benítez A., Clotario Salinas Montaña, Ministros Jueces y Conjuez Permanente de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

RAZON: Las tres copias que anteceden son iguales a sus originales.

Quito, a 21 de octubre del 2004.

Certifico.

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

No. 199-04

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 29 de junio del 2004; las 09h00.

VISTOS (49-2003): Por una parte comparece Luisa Judith Escobar Salazar viuda de Benavides y por otra el Dr. Raúl Torres Argüello, en su calidad de Director Ejecutivo del Instituto Nacional de Desarrollo Agrario INDA e interponen sendos recursos de casación para censurar y atacar la sentencia dictada el 13 de diciembre del 2002 por la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito dentro del juicio seguido por María Teresa Ruiz Velasco y otros contra el Director Ejecutivo del INDA. La recurrente manifiesta que, existe falta de aplicación de los artículos 5, 6, 31 letra c) y 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; 76 del Código de Procedimiento Civil y de la resolución del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, publicada en el Registro Oficial Nro. 464 de 5 de abril de 1983; en tanto que el Director Ejecutivo del INDA lo hace con el argumento de que existe errónea interpretación de los artículos 38, 43, 45, 48 y 112 de la Ley de Reforma Agraria. Hallándose la causa para resolver, la Sala considera:

PRIMERO: El trámite optado corresponde a la naturaleza del recurso y en él no se ha omitido ninguna formalidad que pudiese afectar su validez, mientras que se dejó establecida la competencia de la Sala en su oportunidad procesal, presupuesto que no se ha alterado. **SEGUNDO:** Es axiomático, por la naturaleza y efectos del recurso de casación, que es de estricto rigor legal, pues atañe al control de la legalidad de la sentencia. Y, consecuentemente, para el pronunciamiento que corresponde a la Sala, debe atenderse a dos aspectos fundamentales o antecedentes que circunscriben el ámbito de decisión jurisdiccional en la casación: la sentencia y el contenido del recurso, donde se puntualiza inequívocamente el o los vicios atribuidos al fallo impugnado. **TERCERO:** La confrontación de lo que sostiene el casacionista con las piezas procesales permite advertir a la Sala: Que María Teresa Ruiz Velasco y otros comparecen a demandar a los miembros del Comité Regional de Apelaciones Nro. 1 del Instituto Ecuatoriano de Reforma Agraria y Colonización -IERAC-, aseverando ser propietarios del predio “Musua” situado en la parroquia de Alóag, cantón Mejía, provincia de Pichincha. Que en el año 1981, previa autorización del IERAC, arrendaron dicho predio a Julio Benavides Hidalgo quien se comprometió a suscribir el respectivo contrato, pero que una vez llegado al inmueble se negó a cumplir con su compromiso y presentó demanda ante el Jefe Zonal del IERAC alegando encontrarse en posesión tranquila e ininterrumpida por más de 8 años. Que el 26 de septiembre de 1989 el IERAC declara la reversión del predio en mención y la tradición del inmueble. Que cuando se apeló dicha resolución al Comité Regional de Reforma Agraria, éste se declaró incompetente aduciendo que la resolución de primer nivel se encontraba ejecutoriada. Por lo que solicitan la declaratoria de nulidad de la resolución del Comité Regional de Apelaciones de Reforma Agraria de 18 de octubre de 1981, así como la ilegalidad del auto dictado por el Jefe Regional Norte del IERAC expedido el 26 de septiembre de 1989. En esencia el punto cardinal del reclamo del accionante radica en que se ordene la devolución del inmueble. **CUARTO:** Con la finalidad de establecer la existencia de las normas presuntamente infringidas, se observa: que, el artículo 6 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa establece que no corresponden a la jurisdicción contencioso administrativa las cuestiones que, por la naturaleza de los actos de los cuales procede o de la materia sobre que verse, se refieren a la potestad discrecional de la administración; las cuestiones de carácter civil o penal pertenecientes a la jurisdicción ordinaria y las que, por su naturaleza, sean de competencia de otras jurisdicciones; las cuestiones que se susciten en relación con los actos políticos del gobierno, como aquellas que afectan a la defensa del territorio nacional, a las relaciones internacionales, a la seguridad interior del Estado y a la organización de la Fuerza Pública, sin perjuicio de las indemnizaciones que fueren procedentes, cuya determinación corresponde a la jurisdicción contencioso-administrativa; las resoluciones expedidas por los organismos electorales; y, las resoluciones que se dicten con arreglo a una ley que expresamente les excluya de la vía contenciosa. El análisis de la norma citada permite advertir que la recurrente se limita a mencionarla, sin decir a qué se refiere cuando manifiesta que dicha norma faltó de aplicarse en la sentencia recurrida, dejándola entonces como un simple enunciado carente de soporte legal. El artículo 76 del Código de Procedimiento Civil determina que no podrán demandar en un mismo libelo dos o más personas, cuando sus derechos o acciones sean diversos o tengan diverso

origen; igualmente que tampoco podrán ser demandadas en un mismo libelo dos o más personas por actos, contratos u obligaciones diversas que tengan diversa causa u origen. Ahora bien, la disposición adjetiva que antecede no es ni puede aplicarse en el caso, toda vez que tampoco se mencionan específicamente los fundamentos en los que se apoya el recurso en lo tocante a esta disposición legal, quedando asimismo como un simple enunciado carente de valor legal que sirviese para impugnar la decisión del inferior; en tanto que el artículo 5 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa determina que las resoluciones administrativas causan estado cuando no son susceptibles de recurso alguno en la vía administrativa, sean definitivas o de mero trámite, si estas últimas deciden directa o indirectamente, el fondo del asunto, de modo que pongan término a aquella o hagan imposible su continuación. La administración obra en ejercicio de sus facultades regladas cuando debe ceñir sus actos a las disposiciones de una ley, de un reglamento o de cualquier otro precepto administrativo; esta disposición también se la consigna sin fundamentarla de ninguna manera, la cual se estima que es ajena a la realidad procesal que se discute. Con la finalidad de confrontar las normas de derecho que estima infringidas el Director Ejecutivo del INDA, con la decisión del Tribunal de instancia, se puntualiza que el artículo 38 de la Ley de Reforma Agraria dice: “La afectación consiste en limitar total o parcialmente el derecho de propiedad sobre las tierras rústicas que no cumplan con la función social, con el fin de corregir los defectos de la actual estructura de tenencia y uso de la tierra, favorecer una mejor distribución del ingreso nacional, incorporar al proceso de desarrollo a los campesinos marginados y mejorar la eficiencia productiva de la tierra. El artículo 40 ibídem determina que la propiedad rústica no cumple su función social cuando... 3.- “No se mantienen la responsabilidad y administración directa del propietario de la explotación.”. El artículo 43 textualmente determina que se entenderá por explotación directa la realizada por el propietario, sea éste persona natural o jurídica; pudiendo, en primer caso, ser realizada por sus parientes hasta el segundo grado de consanguinidad o primero de afinidad y en el segundo por uno de los socios, tratándose de sociedades de personas o por los administradores en el caso de sociedades de capital. No se considerará explotado por el propietario el predio aprovechado por personas que carezcan de vínculo contractual de trabajo con el mismo. En tanto que el artículo 45 de la Ley de Reforma Agraria que se analiza expresa que: “Los predios rústicos pueden ser afectados mediante la expropiación, la reversión o la extinción del derecho de dominio. La expropiación se hará con la indemnización establecida en esta Ley. La reversión y la extinción del derecho de dominio no obligan al Estado a pagar al propietario por las tierras afectadas. Finalmente, es necesario transcribir la disposición del artículo 48 de la Ley de Reforma Agraria que dice que: “Son reversibles los predios o la parte de ellos aptos para la explotación agropecuaria que se hubieren mantenido inexplorados por más de dos años consecutivos. Se considerarán inexplorados los predios que no se hubieren incorporado efectivamente a la producción, así como las tierras cubiertas con vegetación natural no aprovechadas y los páramos que no hubieren sido debidamente utilizados en igual lapso”, disposición esta última que concuerda con el artículo 43 de la invocada ley, y que constituyen la base legal para que el Tribunal inferior haya declarado la ilegalidad de la resolución expedida por la Jefatura Regional Norte del IERAC el 26 de septiembre de

1989, por lo que esta Sala de Casación considera que ninguna de las normas que los casacionistas citan en sus respectivos libelos del recurso de casación, se han inaplicado en el Tribunal de instancia. Por estas consideraciones, ADMINISTRADO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechazan los recursos de casación interpuestos por Luisa Judith Escobar Salazar viuda de Benavides y por el Dr. Jorge Raúl Torres Argüello, por los derechos que representa en calidad de Director Ejecutivo del INDA.- Sin costas.

Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, José Julio Benítez A., Clotario Salinas Montaña, Ministros Jueces y Conjuez Permanente de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

Es fiel copia.

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

AUTO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, 9 de septiembre del 2004; las 08h35.

VISTOS (49-03): Luisa Judith Escobar Salazar solicita que se amplíe la sentencia dictada por esta Sala el 29 de junio del 2004 las 09h00 en el sentido constante en el escrito que se provee. Al efecto, de conformidad a lo previsto en el artículo 286 del Código de Procedimiento Civil la ampliación tendrá lugar cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos, o se hubiere omitido decidir sobre frutos, intereses o costas. La resolución dictada por este Tribunal dentro de la presente causa ha resuelto todos los puntos esenciales, en mérito de los hechos establecidos en la sentencia, por lo tanto se niega el petitorio.

Notifíquese.

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, José Julio Benítez A., Clotario Salinas Montaña, Ministros Jueces y Conjuez Permanente de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

RAZON: Las cuatro copias que anteceden son iguales a su original.- Quito, a 21 de octubre del 2004.

Certifico.

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

No. 212-04

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 12 de julio del 2004; las 09h00.

VISTOS (285/2002): Marco Antonio Campos García, como apoderado general y representante legal del Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S.A. CONECEL, demostrando su desacuerdo con la sentencia dictada por la Primera Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, Distrito Quito, en el juicio seguido contra la Superintendencia de Telecomunicaciones, interpone recurso de casación, alegando que han sido infringidas, por falta de aplicación, las normas de derecho contenidas en los artículos 4 del Código de Comercio; 23 numeral 26, 24 numeral 1 y 141 numeral 2 de la Constitución Política de la República; 7, primer inciso, 1607 y 1609 del Código Civil; y por errónea interpretación, las contenidas en la disposición décima cuarta transitoria y 58 inciso final de la Ley para la Transformación Económica del Ecuador, 70 y 91 de la Ley de Defensa al Consumidor, por lo que, a criterio del recurrente, se ha configurado la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación. Con estos antecedentes, para dictar el fallo que corresponde, se hacen las siguientes consideraciones: **PRIMERO:** La Sala es competente para conocer y resolver este recurso en virtud de lo que disponen el artículo 200 de la Constitución Política de la República y la Ley de Casación que regula su ejercicio.- **SEGUNDO:** En la tramitación del recurso se han observado todas las solemnidades inherentes a él, por lo que se declara su validez procesal.- **TERCERO:** El Superintendente de Telecomunicaciones, con fecha 11 de febrero de 1999 emite la Resolución ST-99-0078, y entre otras cosas dispone que "CONECEL se abstenga en forma inmediata de cobrar a sus abonados por la prestación del servicio de telefonía móvil celular, tarifas con facturación redondeada al minuto inmediatamente superior, esto es, por el tiempo no utilizado realmente por los usuarios"; e impone "una sanción económica del máximo de la multa contemplada en la Ley Especial de Telecomunicaciones, equivalente a 50 salarios mínimos vitales del trabajador en general..."; resolución fundamentada en varias normas jurídicas, como aparece de los considerandos. Posteriormente, ante el incumplimiento de la mencionada resolución por parte de CONECEL, emite otra, signada con el No. 2000-0452 de 10 de octubre del 2000, por la que dispone, en el artículo 1 que "CONECEL, a pedido del abonado, reintegre lo indebidamente cobrado a partir del 11 de febrero de 1999, fecha en la que la Superintendencia de Telecomunicaciones dispuso que CONECEL, se abstenga de cobrar a sus abonados con tarifas redondeadas al minuto inmediatamente superior, esto es, por el tiempo no utilizado realmente por los usuarios...", y en el artículo 2, impone a la mencionada empresa "la sanción económica del máximo de la multa contemplada en la Ley Especial de Telecomunicaciones, equivalente a 50 salarios mínimos vitales del trabajador en general...". De esta resolución, el Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S.A. CONECEL interpone recurso contencioso administrativo de plena jurisdicción o subjetivo, pretendiendo que el Tribunal declare, en primer término, la aceptación tácita por el silencio administrativo de la petición de revocatoria de la

Resolución ST-No. 2000-0452 del 10 de octubre del 2000 presentada por CONECEL, y subsidiariamente, se declare la ilegalidad de tal resolución; se dicta la sentencia, la cual niega la aplicación del silencio administrativo y rechaza la demanda, declarando la legalidad de la resolución impugnada, por lo que el actor interpone el recurso de casación.- **CUARTO:** Alega el recurrente que se han infringido varias normas de derecho refiriéndose en primer lugar a la falta de aplicación del artículo 4 del Código de Comercio, que prescribe: “Las costumbres mercantiles suplen el silencio de la ley, cuando los hechos que las constituyen son uniformes, públicos, generalmente ejecutados en la República, o en una determinada localidad y reiterados por más de diez años”. Dice el recurrente que el redondeo para el cobro del servicio telefónico ha sido una costumbre mercantil aplicada por más de diez años por EMETEL y ETAPA y adoptada luego por las compañías celulares, y por tanto, “en virtud del silencio de la ley, pasó a formar parte del derecho ecuatoriano como norma jurídica y estuvo vigente hasta la publicación de la Ley de Defensa del Consumidor, Registro Oficial No. 116 de 10 de julio del 2000, la que prohibió en forma expresa...” señalando que la ley no tiene efecto retroactivo. Mas, con estas afirmaciones, se pretende desconocer la existencia de normas expresas existentes al respecto, como así lo señala muy bien el Tribunal a quo, en las cuales ha fundamentado su sentencia. Es axioma universalmente aceptado que el contrato es ley para las partes, principio jurídico que ha sido recogido por nuestro Código Civil, artículo 1588 que preceptúa “Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales”, para luego, en el siguiente artículo disponer que los contratos deben ejecutarse de buena fe. Del “contrato de concesión suscrito el 26 de agosto de 1993 en la Notaría Segunda del cantón Quito entre el Estado Ecuatoriano y CONECEL S.A. para la prestación del servicio de telefonía móvil celular, constante en el anexo 3 que establece que el cobro deberá ser en tiempo real, esto es, por el tiempo efectivamente usado por el abonado”, como lo afirma el Tribunal de instancia, se crea la norma para el cobro del servicio de telefonía móvil celular, y se lo hace en forma expresa al decir que “...el cobro deberá ser en tiempo real, esto es, por el tiempo efectivamente usado por el abonado”. El contratista, CONECEL, no tenía ni tiene facultad alguna para desconocer o cambiar unilateralmente una cláusula contractual que constituye ley para las partes. El actor, demostrando falta de seriedad, en primer lugar ha alterado la cláusula contractual referente al pago del servicio y luego pretende engañar a la Sala con el sofisma de que por existir silencio de la ley, por “costumbre mercantil” ha procedido al redondeo de facturación al minuto inmediatamente superior, por tanto la norma, contractual en este caso, ha existido desde el momento mismo que se celebró el contrato de concesión, 26 de agosto de 1993, y los cobros ejecutados por la empresa concesionaria, CONECEL, aplicando el redondeo de tarifas, son cobros indebidos e ilegales. Es más, conforme se señaló en el considerando tercero, antes de emitir la Resolución No. 2000-0452 que es la que impugna el actor, el Superintendente de Telecomunicaciones dictó el 11 de febrero de 1999 la No. ST-99-0078, por la que, debidamente fundamentada y motivada, dispuso que CONECEL se abstenga de cobrar a sus abonados, “tarifas con facturación redondeada al minuto inmediatamente superior”, resolución que se encuentra ejecutoriada, ya que nadie la ha impugnado ante los órganos jurisdiccionales competentes y por tanto su cumplimiento

es obligatorio; inclusive la acción de amparo constitucional, interpuesta por CONECEL ha sido rechazada por la Primera Sala del Tribunal Constitucional. Notificada con la Resolución ST-99-0078 de 11 de febrero de 1999, CONECEL tenía dos opciones, cumplir lo dispuesto en ella o impugnarla, pero jamás negarse al cumplimiento por considerar que dicha resolución “no constituye norma legal, reglamentaria ni contractual”, lo que viene a ser un verdadero desacato, pues ni CONECEL ni ninguna otra persona natural o jurídica tienen facultad para calificar un acto administrativo y decidir por su cuenta y riesgo su cumplimiento o no cumplimiento, lo cual constituye una verdadera barbaridad jurídica dentro de un estado de derecho; y precisamente, el no cumplimiento de la Resolución No. ST-99-0078 de 11 de febrero de 1999 determina que la Superintendencia de Telecomunicaciones dicte la Resolución ST No. 2000-0452 de 10 de octubre del 2000, de la que interpone el recurso subjetivo.- **QUINTO:** La alegación que hace, de falta de aplicación del primer párrafo del artículo 7 del Código Civil, que trata de la irretroactividad de la ley, queda desvirtuado con el análisis realizado en el considerando anterior, y que se llega a la conclusión que desde que se celebró el contrato de concesión, 26 de agosto de 1993, quedó establecido que el cobro de planillas de servicio telefónico “deberá ser en tiempo real, esto es, por el tiempo efectivamente usado por el abonado”.- **SEXTO:** El recurrente acusa también que la sanción económica impuesta a CONECEL por no haber dado cumplimiento a la Resolución No. ST-99-0078, es ilegal y al haber sido confirmada en la sentencia, se ha violado, por falta de aplicación, los artículos 141 numeral 2 y 24 numeral 1 de la Constitución Política, disposiciones que prescriben, la primera que: “Se requerirá de la expedición de una ley para... 2. Tipificar infracciones y establecer las sanciones correspondientes”; y la segunda “Nadie podrá ser juzgado por un acto u omisión que al momento de cometerse no esté legalmente tipificado como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza...”. El recurrente dice que “la sentencia ha incurrido en el error de considerar que el “redondeo” era una práctica antijurídica sancionable como infracción respecto de hechos anteriores al 10 de junio del 2000”, afirmación que se hace, sin reparar que en el contrato de concesión se estableció, se fijó la forma de cobro de las planillas por el servicio de telefonía celular, esto es por tiempo en el aire, tiempo real, tiempo efectivamente usado por el abonado, y al haber unilateralmente abusado y cobrado por tiempo redondeado, CONECEL ha violado la cláusula contractual que es ley para las partes incumpliendo una obligación contractual, y el negarse a dar cumplimiento a una resolución ejecutoriada, emitida por autoridad competente, constituyen infracciones tipificadas por el literal h) del artículo 28 de la Ley Especial de Telecomunicaciones, infracciones sancionadas por la misma ley, como lo preceptúa el artículo 29 que trata de sanciones, al decir “La persona natural o jurídica que incurra en cualquiera de las infracciones señaladas en el artículo anterior, sin perjuicio de la reparación de los daños ocasionados será sancionada por las autoridades indicadas en el artículo 30 con una de las siguientes sanciones: b) Sanción pecuniaria de uno hasta cincuenta salarios mínimos vitales generales”. Por tanto, la sentencia no ha violado las normas constitucionales señaladas, ya que el hecho ha sido tipificado como infracción por la ley y, la misma ley, ha determinado la sanción para dicha infracción.- **SEPTIMO:** Por último, se acusa de errónea interpretación de la “Disposición Décima Cuarta Transitoria y artículo 58, inciso final de la Ley Trole

I, y artículo 70 y 91 de la Ley de Defensa del Consumidor”, normas que al no haber sido tomadas en cuenta, mucho menos aplicadas en la sentencia, no pudieron ser interpretadas erróneamente; aceptar lo contrario es un contrasentido; quizá se pretendió acusar de otro vicio, pero a la Sala no le corresponde corregir errores ni suplir deficiencias. Por estas consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación interpuesto.

Sin costas.

Notifíquese, devuélvase y publíquese.

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, José Julio Benítez A., y Clotario Salinas Montaña, Ministros Jueces y Conjuez Permanente, respectivamente de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

Es fiel copia.

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

AUTO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CONJUECES DE LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, 8 de septiembre del 2004; las 09h05.

(285-2002) El Dr. Santiago Palacios Cisneros solicita que esta Sala aclare la sentencia dictada el 12 de julio del 2004, en el sentido constante en el escrito que se provee. Al efecto de conformidad a lo previsto en el artículo 286 del Código de Procedimiento Civil, la aclaración tendrá lugar si la sentencia fuere obscura. La resolución dictada por este Tribunal dentro de la presente causa ha sido dictada con la inteligibilidad necesaria para su fácil comprensión y no adolece del defecto imputado. Se considera que el petitorio que se provee tiene como propósito dejar sin efecto la decisión de este Tribunal y sustituir su intencionalidad mediante la retracción. Por las razones expuestas se desestima el petitorio del Dr. Santiago Palacios Cisneros.

Notifíquese.

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, José Julio Benítez A., y Clotario Salinas Montaña, Ministros Jueces y Conjuez Permanente, respectivamente de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

RAZON: Las seis copias que anteceden son iguales a su original.- Quito, a 21 de octubre del 2004.

Certifico.

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

No. 219-04

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 20 de julio del 2004; las 08h00.

VISTOS (140/03): El Gerente General y representante legal de Seguros Equinoccial, interpone recurso de casación de la sentencia dictada por el Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo en el juicio seguido por la entidad recurrente en contra del Ministerio de Economía y Finanzas, sentencia en la cual, se desecha la demanda y se declara válido el acto administrativo impugnado. Sostiene el recurrente que en la sentencia impugnada se han infringido las disposiciones del artículo 105 de la Ley de Contratación Pública por errónea interpretación del mismo y que no se han aplicado los Arts. 121 y 119 del Código de Procedimiento Civil que, según asevera, han conducido a la Sala a la aplicación indebida del Art. 83 del Reglamento a la Ley de Contratación Pública; falta de aplicación de la regla segunda del Art. 18 del Código Civil que ha producido un error de interpretación del régimen jurídico de las garantías incondicionales; una falta de aplicación del inciso sexto del Art. 44 de la Ley de Seguros así como del Art. 1 del Decreto Supremo No. 1147, publicado en el R. O No. 123 de 7 de diciembre de 1963; y, finalmente, una contradicción entre los considerandos octavo y décimo de la sentencia que ha originado la incongruencia de la misma, infracciones que a criterio del recurrente han configurado las causales primera, tercera, y quinta del Art. 3 de la Ley de Casación. Con oportunidad de la calificación del recurso se estableció la competencia de la Sala para conocerlo y resolverlo, precedente procesal que no ha variado, por lo que habiendo concluido el trámite fijado por la ley para la casación en el presente caso, es procedente que se dicte sentencia, a efecto de lo cual se hacen las siguientes consideraciones: **PRIMERO:** Ante todo es indispensable establecer la normatividad jurídica aplicable al presente caso: habiéndose celebrado el contrato con fecha 24 de marzo de 1998 y presentado la demanda con fecha 10 de marzo del 2002, se consideran incorporadas al contrato las normas que se encontraban vigentes a la fecha de su celebración y en lo relativo a la sustanciación y ritualidad de los procesos únicamente prevalecen las leyes que se encontraban vigentes al momento en que empezaron a regir. En atención de las normas señaladas se consideraron integrantes del contrato celebrado la Ley de Contratación Pública signada con el No. 95 publicado en el R. O. No. 501 de 16 de agosto de 1990, y las reformas de la misma constantes de las leyes 112 publicado en el R. O. No. 612 de 28 de enero de 1991; 157 publicado en el R. O. No. 969 de 1 de julio de 1992; 180 publicado en el R. O. No. 996 de 10 de agosto de 1992; 02 publicado en el Suplemento de R. O. No. 963 de 10 de junio de 1996, disposiciones todas éstas que junto con las leyes expedidas en los años 98 y 99 constan de la publicación realizada por la Corporación de Estudios y Publicaciones con las autorizaciones legales pertinentes, la misma que es anterior a la codificación de la Ley de Contratación Pública realizada por la Comisión de Legislación y Codificación y que fuera publicada en el R. O. No. 272 de 22 de febrero del 2001, cuyas normas por ser posteriores tanto a la fecha de celebración del contrato

como a la de la presentación de la demanda impugnando actos administrativos anteriores, no rigen en el presente caso.- **SEGUNDO:** El Art. 105 de la Ley de Contratación Pública vigente a la época del contrato y de la demanda tiene el siguiente texto “Definiciones de cantidad de obra.- Si al ejecutar la obra de acuerdo con los planos y especificaciones del diseño diferente se estableciere diferencias entre las cantidades reales y las que constan del cuadro de cantidades estimadas en el contrato no hará falta contrato complementario para ejecutarlos, siempre que no se modifique el objeto del contrato. A este efecto, bastará dejar en constancia del cambio en un documento suscrito por las partes”. Tal norma evidentemente nada tiene que ver con el problema del cobro de una garantía de anticipo, que es la materia de la presente causa y en aplicación estricta de la naturaleza del recurso, la alegación de la infracción de esta norma carece de todo fundamento para viabilizar el recurso, error que el Juez de Casación no tiene atribución para enmendarlo. Sin embargo, si el error del recurrente consistió en referirse al vigente Art. 105 de la Ley de Contratación Pública, no aplicable para el caso, cabe señalar que la norma concordante con relación a la materia es la que constaba del Art. 110 de la anterior codificación, artículo que se refiere específicamente al trámite que se ha de dar para proceder a la terminación unilateral del contrato y en la que, en el inciso tercero, en verdad se refiere tangencialmente a la posibilidad de que también se haga efectiva la garantía de anticipo cuando, luego de señalar que la declaración unilateral de terminación del contrato dará derecho a la entidad contratante, entre otros, a ejecutar las garantías de fiel cumplimiento, agrega “si fuere del caso, en la parte que corresponda, la garantía por anticipos entregados...”, redacción ésta que demuestra la eventualidad, de que con motivo de la terminación unilateral del contrato se haga también efectiva la garantía total o parcial de anticipo según fuere del caso, y esto porque es evidente que esta garantía de anticipo cubre una situación totalmente distinta de la de cumplimiento del contrato principal de construcción. Por ello que en la ley aplicable al caso, en independiente norma, la del Art. 74 de la Ley de Contratación Pública, legisla todo lo referente a la garantía de anticipo, totalmente distinta, como se dijo antes, tanto del objeto que asegura como de la posibilidad de ser ejecutada. De ahí que pretender que las frases que antes se transcriben disponen que la garantía de anticipo solo puede ser efectivizada cuando existe una previa declaración unilateral de terminación del contrato es un serio error, pues da carácter general a una situación de carácter específico en relación con la institución de la garantía de anticipo; esta clase de garantía sustancialmente permite asegurar el cumplimiento del objeto del contrato de anticipo de allí que tenga una muy marcada diferente forma de ser rendida y una forma diferente de cumplimiento. Es así que siendo destinada dicha garantía a asegurar el buen uso de anticipo la misma bien podría ser ejecutada cuando el contratista, a pesar de encontrarse cumpliendo a cabalidad el objeto del contrato principal, sin embargo hubiere utilizado el valor del anticipo en fines distintos de aquel para los cuales este fue concebido, circunstancia ésta que como se verá de ninguna manera obliga que se haya declarado la terminación unilateral del contrato para que se haga efectiva la garantía como se pretende. Sostener que ha habido errónea interpretación del Art. 105 de la Ley de Contratación Pública porque los casos traídos a modo de ejemplo no corresponden a la situación jurídica que se trata de ejemplificar es antijurídico e inaceptable; en consecuencia no habiendo errónea interpretación del Art. 105 de la Ley

de Contratación Pública en la sentencia, tal alegación no puede servir de fundamento del recurso.- **TERCERO:** En el escrito de interposición del recurso se dice que la falta de aplicación de los Arts. 121 y 119 del Código de Procedimiento Civil ha conducido a la Sala a la aplicación indebida del Art. 83 del Reglamento a la Ley de Contratación Pública, que desde luego no es el que rige para el caso, el Art. 83 expresamente preceptúa: “Informes.- Cuando se soliciten los informes del Contralor General del Estado y del Procurador General del Estado, que contemplan los Arts. 65 de la Ley y el precedente de este Reglamento, la entidad remitirá los siguientes documentos, debidamente certificados: ...”. Y a continuación se señalan los documentos referidos, materia esta que como se verá, al igual que en el caso anterior para nada se refiere a la materia de esta causa. Sin embargo como en el documento de interposición del recurso junto a la mención del Art. 83 se pone un subnumeral o nota “3” según la cual el antiguo Art. 83 del Reglamento General de la Ley de Contratación Pública vigente a la época de la reclamación es el vigente Art. 83, lo cual conforme hemos demostrado es falso, no obstante refiriéndonos al texto del Art. 98 del reglamento a la ley aplicable al caso, cabe señalar que el mismo preceptúa que las garantías previstas por la ley se ejecutarán en los casos contemplados por ella con sujeción a las siguientes normas: “3. La garantía de anticipo será ejecutada cuando, efectuada la liquidación del contrato y requerido al contratista a devolver los valores no devengados de dicho anticipo, no lo hiciere;...”. Dicho texto reglamentario y en consecuencia que no puede modificar el texto de la ley, hay que entenderlo dentro de la materia que pretende reglamentar y así, cuando se refiere “efectuada la liquidación del contrato” ha de entenderse el contrato de anticipo; que como señalamos anteriormente es totalmente diferente del contrato de construcción, razón por la cual naturalmente la garantía de anticipo es otra y totalmente diferente de la garantía de cumplimiento del contrato principal; y esto porque conforme hemos dejado señalado, el anticipo no forma parte de la naturaleza del contrato principal de construcción a tal punto que en un contrato de construcción, puede o no acordarse la concesión de un anticipo y tal concesión está dirigida a un objeto concreto distinto del objeto del contrato de construcción, que quizás puede ayudar a su cumplimiento pero que conforme se señaló es diferente en cuanto a su naturaleza del principal de construcción. Pretender que se refiere la norma reglamentaria no a la liquidación del contrato de anticipo sino a la liquidación total del contrato efectuado evidentemente es una generalización inaceptable, pues significaría que la suerte del contrato principal está necesariamente ligada a la suerte del buen uso del anticipo lo que constituiría un evidente error de lógica y que llevaría a la absurda conclusión de que una garantía distinta a la de cumplimiento carecería de sentido. En consecuencia, lo obligatorio para hacer efectiva la garantía de buen uso de anticipo es la liquidación del anticipo entregado al contratista de allí que la condición relevante para justificar la ejecución de la garantía era la presentación de la liquidación correspondiente del contrato de anticipo y no de ninguna manera la liquidación total del contrato de construcción. De allí que la Sala considera que el Juez de instancia, en ejercicio de su facultad privativa al haber considerado que se dio cumplimiento a este requisito en liquidación del contrato mediante la liquidación del anticipo entregado al contratista, de ninguna manera violó las disposiciones contenidas en los Arts. 119 y 121 del Código de Procedimiento Civil por no haber considerado una

prueba evidentemente practicada dentro de los términos exigidos por la ley, presentada por el actor, consistente en el acta de liquidación del contrato principal suscrita con posterioridad a la liquidación del anticipo, la cual la consideró impertinente al caso, seguramente por las razones que anteriormente anota la Sala. En cuanto al requerimiento realizado por el Ministerio de Obras Públicas al Gerente de la Compañía Ingenieros Constructores GAYCO S.A., vale la pena señalar que a más del efecto solidario establecido entre las dos compañías que contrataron en un mismo documento con el Ministerio de Obras Públicas, Constructores GAYCO S.A. y Constructora Nacional S.A., que le permitía a la entidad estatal considerar que había cumplido con su obligación para con las dos mediante la citación a cualquiera de ellas, especial importancia en el caso tiene el hecho de que ambas compañías mediante adendum celebrado el 24 de noviembre de 1998, por sí y entre sí, procedieron a dividirse la ejecución de las obras contratadas así como el anticipo recibido correspondiéndole a GAYCO el mejoramiento y asfaltado de la carretera Lago Agrio puente de San Miguel, por cuya razón la compañía actora emitió mediante dos pólizas de garantías de cumplimiento del anticipo, la No. 34 181 por un monto de 1.498.421 USD por cuenta de GAYCO S.A. y otra similar a nombre de la otra compañía. De modo que divididos el objeto de la caución específica para cada una de las compañías, sin que esto signifique renuncia del derecho que le concedía la cláusula de solidaridad, bien hizo el Ministerio de Obras Públicas cuando requirió únicamente a GAYCO S.A. la devolución de la cantidad del anticipo recibido que no había sido utilizado en la obra de acuerdo a la liquidación del mismo. Por lo tanto carece de fundamento igualmente la alegación propuesta en el recurso por el actor en el sentido de que la sentencia violó las disposiciones de los Arts. 119 y 121 del Código de Procedimiento Civil por falta de aplicación de los mismos, alegación que en consecuencia tampoco puede servir de fundamento del recurso.- **CUARTO:** Así mismo, el recurso, glosando el texto de la sentencia, pretende que ésta cometió una falta de aplicación de la regla segunda del Art. 18 del Código Civil, error de interpretación del régimen jurídico de las garantías incondicionales; falta de aplicación del inciso sexto del Art. 44 de la Ley de Seguros; falta de aplicación del Art. 1 del Decreto Supremo No. 1147, publicado en el R. O. No. 123 de 7 de diciembre de 1963. Empezaremos por la última de las atribuidas falencias de la sentencia. El Art. 1 del Decreto Supremo No. 1147 define el seguro como un contrato mediante el cual una de las partes, el asegurador, se obliga a cambio del pago de una prima, a indemnizar a la otra parte, dentro de los límites convenidos, de una pérdida o daño producido por un acontecimiento incierto, o a pagar un capital o una renta de acuerdo a la eventualidad prevista en el contrato. En el caso es evidente que se cumplió con las condiciones del contrato de seguros toda vez que habiéndose concedido una caución para garantizar el buen uso del anticipo y no habiéndose utilizado de buena forma dicho anticipo, es decir produciéndose la eventualidad prevista en el contrato, es evidente que la compañía de seguros estaba obligada a pagar el capital consistente en el saldo del anticipo no bien utilizado por el contratista. Y el Art. 44 de la Ley de Seguros también fue cumplida en el caso, toda vez que conforme se analizó en el considerando dos de este fallo y consta también analizado en la sentencia, el Ministerio de Obras Públicas procedió a presentar la liquidación del contrato de anticipo en su oportunidad al constructor, estableciéndose el monto que había sido bien utilizado así como, el saldo no debidamente utilizado y que

debía ser devuelto por éste, luego de lo cual requirió al mismo la entrega del valor no empleado y efectuado este requerimiento exigió el pago de la póliza. Pretender como reiteradamente se lo hace que debía previamente procederse a la terminación unilateral del contrato, carece de todo sentido como se demostró anteriormente. Finalmente en cuanto a la falta de aplicación de la regla segunda del Art. 18 del Código Civil alegada que, según el actor, se originó en un error de interpretación del régimen jurídico de las garantías incondicionales, cabe señalar como es verdad que dicha regla dispone que cuando el Legislador haya definido expresamente para ciertas materias las palabras, se las dará a estas su significado legal, pero tal norma es la excepción de la regla general según la cual, las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, de acuerdo al uso general de las mismas palabras, de donde resulta que estas definiciones especiales tienen carácter específico y solo pueden aplicárselas en las materias para las cuales se las ha establecido, sin que en consecuencia, respecto de tales términos especialmente definidos pueda utilizarse la regla lógica de establecer conclusiones contrario sensu. Resulta por decir lo menos ridículo que habiendo definido el Código Civil lo que es la obligación condicional, se pretenda en base de tal definición de excepción, definir en sentido contrario lo que es la obligación incondicional. Por consiguiente hizo bien, en aplicación de la norma general, la sentencia en utilizar la definición que el diccionario de la Real Academia de la Lengua trae sobre la palabra incondicional como: “absoluto, sin restricción, ni requisito”, que además ha sido la interpretación que la jurisprudencia reiteradamente ha dado al caso. Así pues, no existió en el caso la falta de aplicación de la regla segunda del Art. 18 del Código Civil, pues no existió el error de interpretación del régimen jurídico de las garantías incondicionales en la sentencia impugnada.- **QUINTO:** Finalmente, se acusa a la sentencia impugnada, que tiene una contradicción entre sus considerandos octavo y décimo, lo cual configura una incongruencia en la misma y en aplicación de esta presunta infracción se dice que el recurso se funda en la causal quinta del Art. 3 de la Ley de Casación. La norma mencionada en el recurso establece como causal de casación: “Cuando la sentencia o auto no contuvieren los requisitos exigidos por la Ley o en su parte dispositiva se adoptan decisiones contradictorias o incompatibles”. De su texto aparece con claridad que es condición sine qua non para que ocurra esta causal que en la parte dispositiva de la sentencia se adopten decisiones contradictorias o incompatibles. Ciertamente es que la sentencia conforme la doctrina y consagrada en la legislación es una unidad formada por la parte expositiva, considerativa y dispositiva; mas el Legislador en esta materia tan específica y formal, ha considerado la existencia de incompatibilidades o contradicciones únicamente en la parte dispositiva, sin que por lo mismo haya fundamento para ir a la casación por el hecho de que existe contradicción entre dos considerandos que naturalmente no integran la parte resolutive. Sin embargo cabe señalar que si se toma la disposición del Art. 96 del Reglamento a la Ley de Contratación Pública aplicable al caso con el verdadero sentido que ya fue manifestado anteriormente consistente en que la liquidación exigida por ésta como requisito previo para hacer efectivas las garantías se refiere únicamente al contrato de anticipo diferente del de construcción, se verá que desaparece la alegada contradicción. Aún más, doctrinariamente tiene toda la razón lo expuesto en sentencia respecto de la prevalencia de la norma legal sobre la reglamentaria en aplicación de la pirámide kelseniana que consagra al Art. 272 de la Constitución. Así pues tampoco

esta aseveración de la contradicción en la sentencia puede ser fundamento del recurso. En consecuencia no habiéndose demostrado fundamento alguno para el recurso propuesto, sin que sean necesarias otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se desecha el recurso de casación.- Sin costas.

Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, José Julio Benítez A., Clotario Salinas Montaña, Ministros Jueces y Conjuez Permanente, respectivamente de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Excm. Corte Suprema de Justicia.

RAZON: Las cinco copias que anteceden son iguales a su original.- Quito, a 21 de octubre del 2004.

Certifico.

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

No. 223-04

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

Quito, a 26 de julio del 2004; las 15h00.

VISTOS (241/03): El Lcdo. Dionicio Gonzabay Salinas y el Dr. Enrique Drouet Sánchez en sus calidades de Alcalde y Procurador Síndico del Municipio de Santa Elena interponen recurso de casación contra la sentencia dictada el 29 de abril del 2003 por la Sala del Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil dentro del juicio seguido por Manuel Armando Cochea Perlaza en contra de los recurrentes; sentencia en la cual se acepta su demanda. Fundan su recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación y aducen que en el fallo recurrido existe aplicación indebida de los artículos: 89 y 112 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa; 64 No. 40, 191 y 192 de la Ley de Régimen Municipal; 10 letras c) y d), 59 letra b) y 61 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; 117, 283 y 284 del Código de Procedimiento Civil. Habiéndose establecido la competencia de la Sala para conocer y resolver el recurso interpuesto con oportunidad de la calificación del mismo, presupuesto procesal que no ha variado y una vez agotado el trámite previsto por la ley para la casación, es procedente que se dicte sentencia, a efecto de lo cual se hacen las siguientes consideraciones: **PRIMERO:** En el caso, el acto administrativo impugnado es la acción de personal No. 20068 de 17 de agosto del 2000 (fs. 2), mediante la cual se remueve al Sr. Manuel Armando Cochea Perlaza del cargo de Jefe de Urbanismo -Jefe de Terrenos y Ornato de la I.

Municipalidad de Santa Elena “de conformidad con el Art. 192 de la Ley de Régimen Municipal”.- **SEGUNDO:** La letra a) del artículo 70 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa dispone: “La Junta de Reclamaciones tendrá los siguientes deberes y atribuciones: a) conocer y fallar las reclamaciones de los servidores públicos de carrera contra las decisiones de sus superiores jerárquicos en lo atinente a despido o suspensión temporal de sueldo o funciones...”. Examinado el proceso se establece que el actor en su demanda, afirma que es “servidor de carrera”, corroborando esta afirmación con el certificado de Servidor Público de Carrera conferido al actor el 4 de agosto del 2000 por parte de la Municipalidad de Santa Elena y que aparece a fs. 9 del proceso. De lo manifestado, se infiere que el accionante ha sido reconocido como “servidor de carrera municipal” por el propio Concejo Cantonal de Santa Elena y no por la Dirección Nacional de Personal, ya que del proceso no aparece documento alguno que pruebe este último hecho; por tanto, el conocimiento del reclamo por la remoción de sus funciones no era de la competencia de la Junta de Reclamaciones. De autos aparece que el actor acudió primero a este órgano, el cual conforme era su obligación se declaró incompetente para conocer el caso de conformidad con lo previsto en el literal a) del Art. 70 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y 20 de su reglamento, poniendo fin a la causa, mediante auto inhibitorio. Por tanto, bien hizo el Tribunal “a quo” al declararse competente para conocer y resolver el caso.- **TERCERO:** Es criterio reiterativo de esta Sala que durante un proceso que se encamina a impugnar un acto administrativo mediante el cual se procede a cesar en las funciones al administrado y declara vacante el cargo que desempeñaba, cuando no es de libre nombramiento y remoción, como sucede en el presente caso, no sólo hay que mencionar el fundamento de derecho que, a su criterio tuvo el administrador para proceder como lo hizo, sino que además debe probarse la existencia de los hechos que configuren las causales jurídicas de la acción legal de la administración. Efectivamente, en el presente caso el actor se desempeñaba como Jefe de Urbanismo -Jefe de Terrenos y Ornato de la I. Municipalidad de Santa Elena, por tanto, no se trataba de un funcionario de libre nombramiento y remoción.- **CUARTO:** Sostienen los recurrentes que en el fallo impugnado se ha aplicado indebidamente el Art. 192, reformado de la Ley de Régimen Municipal, que establece que: “Los funcionarios y empleados municipales serán nombrados y removidos por el Alcalde o por el Presidente del Concejo con las excepciones previstas en esta Ley. Los nombramientos que para desempeñar puestos administrativos efectúe el Concejo, serán para período de cuatro años, pudiendo los funcionarios ser reelegidos.- El Alcalde podrá solicitar al Concejo la remoción de un funcionario elegido por éste, antes de la terminación del período, cuando a su juicio existan causas plenamente comprobadas que justifiquen tal decisión.” (Lo subrayado es nuestro). En el caso, los personeros del Municipio de Santa Elena motivaron su resolución de remoción es esta norma, sin considerar que no se trataba de un nombramiento administrativo y por lo tanto sin período fijo. Cabe acotar que el cargo de Jefe de Urbanismo -Jefe de Terrenos y Ornato de una municipalidad es un nombramiento por tiempo indefinido, por lo tanto, al no ser aplicable el Art. 192 de la Ley de Régimen Municipal no puede configurarse la causal de aplicación indebida de tal norma.- **QUINTO:** Con fines meramente doctrinarios conviene recordar a los recurrentes que todas las decisiones que toma la administración, más aún en el caso de remociones, debe

ceñirse a un procedimiento reglado, de ninguna manera una remoción puede ser arbitraria. Resulta evidente que no se le otorgó al actor su legítimo derecho a la defensa, puesto que de autos, a pesar de la insistencia del Tribunal “a quo” jamás se remitió expediente administrativo alguno.-

SEXTO: Aducen también los recurrentes que en la sentencia se ha aplicado, en forma indebida la letra b) del artículo 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, disposición que prescribe: “Son causas de nulidad de una resolución o del procedimiento administrativo: b) La omisión o incumplimiento de las formalidades legales que se deben observar para dictar una resolución o iniciar un procedimiento, de acuerdo con la ley cuya violación se denuncia, siempre que la omisión o incumplimiento causen gravamen irreparable o influyan en la decisión”. Si bien el Alcalde, como autoridad nominadora, tiene la facultad de remover a los funcionarios y empleados municipales, al haberlo hecho sin causa legal, ha cometido un acto ilegal, que debe ser declarado así. La sentencia impugnada por el recurso de casación ha declarado la nulidad de la decisión administrativa por la que se separó al actor del cargo que venía desempeñando en la Municipalidad del Cantón Santa Elena y no su ilegalidad, lo cual, conforme a la jurisprudencia y a la doctrina de derecho administrativo, tiene como efecto el considerar que el acto nulo nunca existió, en contraposición del ilegal que se considera existió pero no es apto para el cumplimiento de sus efectos, habiéndose, por tanto, aplicado indebidamente el literal b) de artículo 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Por estas consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se casa parcialmente la sentencia, y se declara la ilegalidad del acto administrativo por el que se separó al actor Manuel Armando Cochea Perlaza del cargo que venía desempeñando en el Municipio del Cantón Santa Elena, el 17 de agosto del 2000, disponiéndose su reintegro a dicho cargo en el término concedido, esto es, ocho días una vez ejecutoriada esta sentencia. No se dispone el pago de remuneraciones, por lo señalado en el considerando sexto, no se trata de un acto nulo, sino ilegal.- Sin costas.

Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, José Julio Benítez A., y Clotario Salinas Montaña, Ministros Jueces y Conjuez Permanente, respectivamente de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

Es fiel copia.

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

AUTO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 9 de septiembre del 2004; las 10h00.

VISTOS (241/03): El Ing. Civil Manuel Cochea Perlaza solicita que esta Sala aclare y amplíe el considerando sexto

de la sentencia dictada el 26 de julio del 2004 a las 15h00; a efecto de lo cual 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 estuviese redactado en términos ininteligibles, de comprensión dudosa. **TERCERO:** Ahora bien, en el caso sub júdice, las aclaraciones que se concretan en los apartados 1 y 2 del escrito que se provee, se reducen a señalar que este Tribunal Casacional no ha considerado los fallos de triple reiteración existentes. Al efecto cabe recordar que los casos a los que hace relación el actor del proceso ni siquiera fueron aceptados a trámite sino que, por falta de requisitos formales, se los rechazo en auto inicial, por lo que de ninguna manera se puede considerar como precedentes casos totalmente distintos. Además con fines meramente doctrinarios conviene recordar que la triple reiteración de un fallo de casación constituye precedente jurisprudencial obligatorio y vinculante para la interpretación y aplicación de las leyes, excepto para la propia Corte Suprema. - **CUARTO:** En cuanto a la facultad de este Tribunal de Casación de calificar un acto administrativo como ilegal o nulo, se recuerda al abogado del actor, que es obligación de todos los tribunales distritales de lo contenciosos administrativo hacerlo a fin de establecer la procedencia o no de las acciones que allí se plantean, si la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa no lo previera miles de recurrentes quedarían en indefensión ante los actos de la administración. En el caso; esta Sala tenía la obligación de revisar todos los errores en derecho acusados al fallo recurrido y al haberse encontrado que existía “aplicación indebida del literal b) del Art. 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa”, esta Sala tenía la obligación de categorizar, el acto administrativo impugnado y como se encontró fundamento se casó la sentencia recurrida. **QUINTO:** En lo que se refiere a los efectos de la declaratoria de nulidad de la ilegalidad de un acto, éstos quedaron claramente especificados en el considerando sexto de la sentencia de 26 de julio del 2004. En cuanto a las demás alegaciones no se las considera en vista de que el proceso no adolece de tales falencias como quedó señalado. En esta forma se deja resuelto todo cuanto se ha cuestionado e impetrado.

Notifíquese.

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, José Julio Benítez A., y Clotario Salinas Montaña, Ministros Jueces y Conjuez Permanente, respectivamente de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

RAZON: Las cuatro copias que anteceden son iguales a su original.- Quito, a 21 de octubre del 2004.

Certifico.

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

No. 224-04

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

Quito, 27 de julio del 2004; las 14h30.

VISTOS (219/03): El Lcdo. Dionicio Gonzabay Salinas y el Dr. Enrique Drouet Sánchez en sus calidades de Alcalde y Procurador Síndico del Municipio de Santa Elena interponen recurso de casación contra la sentencia dictada el 3 de octubre del 2002 por la Sala del Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil dentro del juicio seguido por el Lcdo. Oscar Alfredo Pilay Guale en contra de los recurrentes; sentencia en la cual se acepta su demanda. Fundan su recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación y aducen que en el fallo recurrido existe aplicación indebida de los artículos: 89 y 112 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa; 64 No. 40, 191 y 192 de la Ley de Régimen Municipal; 10 letras c) y d), 59 letra b) y 61 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; 117, 283 y 284 del Código de Procedimiento Civil. Habiéndose establecido la competencia de la Sala para conocer y resolver el recurso interpuesto con oportunidad de la calificación del mismo, presupuesto procesal que no ha variado y una vez agotado el trámite previsto por la ley para la casación, es procedente que se dicte sentencia, a efecto de lo cual se hacen las siguientes consideraciones: **PRIMERO:** En el caso, el acto administrativo impugnado es la acción de personal No. 201067 de 28 de febrero del 2001 (fs. 5), mediante la cual se remueve al Sr. Pilay Guale Oscar Alfredo del cargo de Auxiliar Financiero de la I. Municipalidad de Santa Elena “DE CONFORMIDAD CON EL REGLAMENTO INTERNO DE ADMINISTRACION DE PERSONAL”.- **SEGUNDO:** Es criterio reiterativo de esta Sala que durante un proceso que se encamina a impugnar un acto administrativo mediante el cual se procede a cesar en las funciones al administrado y declarar vacante el cargo que desempeñaba, cuando no es de libre nombramiento y remoción, como sucede en el presente caso, no sólo hay que mencionar el fundamento de derecho que, a su criterio tuvo el administrador para proceder como lo hizo, sino que además debe probarse la existencia de los hechos que configuren las causales jurídicas de la acción legal de la administración. Efectivamente, en el presente caso el actor se desempeñaba como Auxiliar Financiero de la I. Municipalidad de Santa Elena, por tanto, no se trataba de un funcionario de libre nombramiento y remoción.- **TERCERO:** Sostienen los recurrentes que en el fallo impugnado se ha aplicado indebidamente el Art. 192, reformado de la Ley de Régimen Municipal, que establece que: “Los funcionarios y empleados municipales serán nombrados y removidos por el Alcalde o por el Presidente del Concejo con las excepciones previstas en esta Ley. Los nombramientos que para desempeñar puestos administrativos efectúe el Concejo, serán para período de cuatro años, pudiendo los funcionarios ser reelegidos.- El Alcalde podrá solicitar al Concejo la remoción de un funcionario elegido por éste, antes de la terminación del período, cuando a su juicio existan causas plenamente comprobadas que justifiquen tal decisión.” (Lo subrayado es nuestro). En el caso, los personeros del Municipio de Santa Elena motivaron su resolución de remoción en esta

norma, sin considerar que no se trataba de un nombramiento eminentemente administrativo y por lo tanto sin período fijo. Cabe acotar que el cargo de Oficinista del Departamento de Pagaduría de la Tesorería de una municipalidad es un nombramiento por tiempo indefinido, por lo tanto, al no ser aplicable el Art. 192 de la Ley de Régimen Municipal no puede configurarse la causal de aplicación indebida de tal norma.- **CUARTO:** Con fines meramente doctrinarios conviene recordar a los recurrentes que todas las decisiones que toma la administración, mas aún en el caso de remociones, deben ceñirse a un procedimiento reglado, de ninguna manera una remoción puede ser arbitraria. Resulta evidente que no se le otorgó al actor su legítimo derecho a la defensa, puesto que de autos, a pesar de la insistencia del Tribunal “a quo” jamás se remitió expediente administrativo alguno.- **QUINTO:** Aducen también los recurrentes que en la sentencia se ha aplicado, en forma indebida la letra b) del artículo 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, disposición que prescribe: “Son causas de nulidad de una resolución o del procedimiento administrativo: b) La omisión o incumplimiento de las formalidades legales que se deben observar para dictar una resolución o iniciar un procedimiento, de acuerdo con la ley cuya violación se denuncia, siempre que la omisión o incumplimiento causen gravamen irreparable o influyan en la decisión”. Si bien el Alcalde, como autoridad nominadora, tiene la facultad de remover a los funcionarios y empleados municipales, al haberlo hecho sin causa legal, ha cometido un acto ilegal, que debe ser declarado así. La sentencia impugnada por el recurso de casación ha declarado la nulidad de la decisión administrativa por la que se separó al actor del cargo que venía desempeñando en la Municipalidad del Cantón Santa Elena y no su ilegalidad, lo cual, conforme a la jurisprudencia y a la doctrina de derecho administrativo, tiene como efecto el considerar que el acto nulo nunca existió, en contraposición del ilegal que se considera existió pero no es apto para el cumplimiento de sus efectos, habiéndose, por tanto, aplicado indebidamente el literal b) del artículo 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Por estas consideraciones, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY**, se casa parcialmente la sentencia, y se declara la ilegalidad del acto administrativo por el que se separó al actor Oscar Alfredo Pilay Guale del cargo que venía desempeñando en el Municipio de Santa Elena, el 28 de febrero del 2001, disponiéndose su reintegro a dicho cargo en el término concedido, esto es, ocho días una vez ejecutoriada esta sentencia. No se dispone el pago de remuneraciones, por lo señalado en el considerando quinto, no se trata de un acto nulo, sino ilegal.- Sin costas.

Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, José Julio Benítez Astudillo, Clotario Salinas Montaña, Ministros Jueces y Conjuez Permanente de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

Es fiel copia.

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

No. 225-04

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

Quito, a 27 de julio del 2004; las 15h00.

VISTOS (233/03): El Lcdo. Dionicio Gonzabay Salinas y el Dr. Enrique Drouet Sánchez en sus calidades de Alcalde y Procurador Síndico del Municipio de Santa Elena interponen recurso de casación contra la sentencia dictada el 29 de julio del 2002 por la Sala del Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil dentro del juicio seguido por Johnny Miguel Vera Alejandro en contra de los recurrentes; sentencia en la cual se acepta su demanda. Fundan su recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación y aducen que en el fallo recurrido existe aplicación indebida de los artículos: 89 y 112 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa; 64 numeral 40, 191 y 192 de la Ley de Régimen Municipal; 10 letras c) y d), 59 letra b) y 61 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; 117, 283 y 284 del Código de Procedimiento Civil. Habiéndose establecido la competencia de la Sala para conocer y resolver el recurso interpuesto con oportunidad de la calificación del mismo, presupuesto procesal que no ha variado y una vez agotado el trámite previsto por la ley para la casación, es procedente que se dicte sentencia, a efecto de lo cual se hacen las siguientes consideraciones: **PRIMERO:** En el caso, el acto administrativo impugnado es la acción de personal No. 20109 de 25 de agosto del 2000 (fs. 1), mediante la cual se remueve al Sr. Johnny Miguel Vera Alejandro del cargo Oficinista del Departamento de Pagaduría de la Tesorería de la I. Municipalidad de Santa Elena “de conformidad con el Art. 192 de la Ley de Régimen Municipal”.- **SEGUNDO:** La letra a) del artículo 70 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa dispone: “La Junta de Reclamaciones tendrá los siguientes deberes y atribuciones: a) Conocer y fallar las reclamaciones de los servidores públicos de carrera contra las decisiones de sus superiores jerárquicos en lo atinente a despido o suspensión temporal de sueldo o funciones...”. Examinando el proceso se establece que el actor en su demanda, afirma que es “servidor de carrera”, corroborando esta afirmación con el Certificado Servidor Público de Carrera conferido al actor el 4 de agosto del 2000 por parte de la Municipalidad de Santa Elena y que aparece a fs. 3 del proceso. De lo manifestado, se infiere que el accionante ha sido reconocido como “servidor de carrera municipal” por el propio Concejo Cantonal de Santa Elena y no por la Dirección Nacional de Personal, ya que del proceso no aparece documento alguno que pruebe este último hecho; por tanto, el conocimiento del reclamo por la remoción de sus funciones no era de la competencia de la Junta de Reclamaciones. De autos aparece que el actor acudió primero a este órgano, el cual conforme era su obligación se declaró incompetente para conocer el caso de conformidad con lo previsto en el literal a) del Art. 70 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y 20 de su reglamento, poniendo fin a la causa, mediante auto inhibitorio. Por tanto, bien hizo el Tribunal “a quo” al declararse competente para conocer y resolver el caso.- **TERCERO:** Es criterio reiterativo de esta Sala que durante un proceso que se encamina a impugnar un acto administrativo mediante el cual se

procede a cesar en las funciones al administrado y declarar vacante el cargo que desempeñaba, cuando no es de libre nombramiento y remoción, como sucede en el presente caso, no sólo hay que mencionar el fundamento de derecho que, a su criterio tuvo el administrador para proceder como lo hizo, sino que además debe probarse la existencia de los hechos que configuren las causales jurídicas de la acción legal de la administración. Efectivamente, en el presente caso el actor se desempeñaba como oficinista del Departamento de Pagaduría de la Tesorería de la I. Municipalidad de Santa Elena, por tanto, no se trataba de un funcionario de libre nombramiento y remoción.- **CUARTO:** Sostienen los recurrentes que en el fallo impugnado se ha aplicado indebidamente el Art. 192, reformado de la Ley de Régimen Municipal, que establece que: “Los funcionarios y empleados municipales serán nombrados y removidos por el Alcalde o por el Presidente del Concejo con las excepciones previstas en esta ley. Los nombramientos que para desempeñar puestos administrativos efectúe el Concejo, serán para período de cuatro años, pudiendo los funcionarios ser reelegidos.- El Alcalde podrá solicitar al Concejo la remoción de un funcionario elegido por éste, antes de la terminación del período, cuando a su juicio existan causas plenamente comprobadas que justifiquen tal decisión.” (Lo subrayado es nuestro). En el caso, los personeros del Municipio de Santa Elena motivaron su resolución de remoción en esta norma, sin considerar que no se trataba de un nombramiento eminentemente administrativo y por lo tanto sin período fijo. Cabe acotar que el cargo de Oficinista del Departamento de Pagaduría de la Tesorería de una municipalidad es un nombramiento por tiempo indefinido, por lo tanto, al no ser aplicable el Art. 192 de la Ley de Régimen Municipal no puede configurarse la causal de aplicación indebida de tal norma.- **QUINTO:** Con fines meramente doctrinarios conviene recordar a los recurrentes que todas las decisiones que toma la administración, mas aun en el caso de remociones, deben ceñirse a un procedimiento reglado, de ninguna manera una remoción puede ser arbitraria. Resulta evidente que no se le otorgó al actor su legítimo derecho a la defensa, puesto que de autos, a pesar de la insistencia del Tribunal “a quo” jamás se remitió expediente administrativo alguno.- **SEXTO:** Aducen también los recurrentes que en la sentencia se ha aplicado, en forma indebida la letra b) del artículo 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, disposición que prescribe: “Son causas de nulidad de una resolución o del procedimiento administrativo: b) La omisión o incumplimiento de las formalidades legales que se deben observar para dictar una resolución o iniciar un procedimiento, de acuerdo con la ley cuya violación se denuncia, siempre que la omisión o incumplimiento causen gravamen irreparable o influyan en la decisión”. Si bien el Alcalde, como autoridad nominadora, tiene la facultad de remover a los funcionarios y empleados municipales, al haberlo hecho sin causa legal, ha cometido un acto ilegal, que debe ser declarado así. La sentencia impugnada por el recurso de casación ha declarado la nulidad de la decisión administrativa por la que se separó al actor del cargo que venía desempeñando en la Municipalidad del Cantón Santa Elena y no su ilegalidad, lo cual, conforme a la jurisprudencia y a la doctrina de derecho administrativo, tiene como efecto el considerar que el acto nulo nunca existió, en contraposición del ilegal que se considera existió pero no es apto para el cumplimiento de sus efectos, habiéndose, por tanto, aplicado indebidamente el literal b) del artículo 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Por estas consideraciones,

ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se casa parcialmente la sentencia, y se declara la ilegalidad del acto administrativo por el que se separó al actor Johnny Miguel Vera Alejandro del cargo que venía desempeñando en el Municipio de Santa Elena, el 25 de agosto del 2000, disponiéndose su reintegro a dicho cargo en el término concedido, esto es, ocho días una vez ejecutoriada esta sentencia. No se dispone el pago de remuneraciones, por lo señalado en el considerando sexto, no se trata de un acto nulo, sino ilegal.- Sin costas.

Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, José Julio Benítez Astudillo, Clotario Salinas Montaña, Ministros Jueces y Conjuez Permanente de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

Es fiel copia.

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

AUTO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 9 de septiembre del 2004; las 08h40.

VISTOS (233/03): Johny Vera Alejandro solicita que esta Sala aclare y amplíe el considerando sexto de la sentencia dictada el 27 de julio del 2004; a las 15h00, a efecto de lo cual 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 estuviese redactados en términos ininteligibles, de comprensión dudosa. **TERCERO.-** Ahora bien, en el caso sub júdice, las aclaraciones que se concretan en los apartados 1 y 2 del escrito que se provee, se reducen a señalar que este Tribunal Casacional no ha considerado los fallos de triple reiteración existentes. Al efecto cabe recordar que los casos a los que hace relación el actor del proceso ni siquiera fueron aceptados a trámite sino que por falta de requisitos formales se los rechazó en auto inicial por lo que de ninguna manera se puede considerar como precedentes casos totalmente distintos. Además con fines meramente doctrinarios conviene recordar que la triple reiteración de un fallo de casación constituye precedente jurisprudencial obligatorio y vinculante para la interpretación y aplicación de las leyes, excepto para la propia Corte Suprema. **CUARTO.-** En cuanto a la facultad de este Tribunal de Casación de calificar un acto administrativo como ilegal o nulo, se recuerda al abogado del actor, que es obligación de todos los tribunales distritales de lo Contencioso Administrativo hacerlo a fin de establecer la procedencia o no de las acciones que allí se plantean, si la Ley de la Jurisdicción Contencioso

Administrativa no lo previera miles de recurrentes quedarían en indefensión ante los actos de la administración. En el caso, esta Sala tenía la obligación de revisar todos los errores en derecho impetrados al fallo recurrido y al haberse encontrado que existía “aplicación indebida del literal b) del Art. 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa”, esta Sala tenía la obligación de categorizar el acto administrativo impugnado y como se encontró fundamento se caso la sentencia recurrida. **QUINTO.-** En lo que se refiere a los efectos de la declaratoria de nulidad o de ilegalidad de un acto, éstos quedaron claramente especificados en el considerando sexto de la sentencia de 26 de julio del 2004. En cuanto a las demás alegaciones no se las considera en vista de que el proceso no adolece de tales falencias como quedó señalado. En esta forma se deja resuelto todo cuanto se ha cuestionado e impetrado.

Notifíquese.

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, José Julio Benítez A., Clotario Salinas Montaña, Ministros Jueces y Conjuez Permanente de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

RAZON: Las tres copias que anteceden son iguales a su original.- Quito, a 12 de octubre del 2004.

Certifico.

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

No. 248-04

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 6 de septiembre del 2004; las 14h30.

VISTOS (90/2004): Ante la negativa del Municipio de Rumiñahui a catastrar e inscribir el contrato de compraventa de derechos y acciones del inmueble ubicado en la jurisdicción de dicho cantón, cuyos linderos generales aparecen de la escritura pública constante de fojas 11 a 15 del proceso, el comprador, Edgar Antonio Dávila Jarrín, interpone recurso de plena jurisdicción o subjetivo ante el Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo, correspondiéndole conocer a la Segunda Sala, la que, luego de tramitada la causa, dicta sentencia, aceptando la demanda, declarando ilegal el acto administrativo impugnado y disponiendo que el Municipio de Rumiñahui proceda a catastrar el inmueble materia de la escritura de compraventa a fin de que pueda ser inscrita en el Registro de la Propiedad de ese cantón. Considerando que la sentencia infringe varias normas de derecho, el Alcalde y Procurador Síndico del cantón Rumiñahui interponen

recurso de casación, acusando que las normas de derecho infringidas son las contenidas en los artículos 23 numeral 18, 142, 143, 196 y 272 de la Constitución Política del Estado; 64, 161, 239, 240, 241, “241 innumerado”, “224 innumerado”, 64 numeral 46 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal; “13 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, publicada en el Registro Oficial 871 de 10 de julio de 1979, vigente por mandato de la Primera Disposición Final de la Ley Orgánica del Ministerio Público promulgada en el Registro Oficial No. 26 de 19 de marzo de 1997”; 602, 616 y 1505 del Código Civil, por lo que, a su criterio, se han configurado las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. Encontrándose la causa en estado de resolver, para hacerlo, se considera:

PRIMERO: La Sala es competente para conocer y resolver este recurso en virtud de lo que disponen el artículo 200 de la Constitución Política de la República y la Ley de Casación que regula su ejercicio.- **SEGUNDO:** En la tramitación del recurso se han observado todas las solemnidades inherentes a él, por lo que se declara su validez procesal.- **TERCERO:** El recurso de casación conforme lo enseña la doctrina, lo preceptúa nuestro derecho positivo y lo han determinado los fallos de casación de las distintas salas de la Corte Suprema de Justicia, tiene como finalidad obtener que el Juez corrija errores de derecho en los que hubiere incurrido el fallo impugnado, errores que pueden ser “in judicando” o “in procedendo”. Este recurso es de carácter extraordinario, restrictivo, de estricto cumplimiento formal y por tanto el incumplimiento de cualquiera de los requisitos que determina la ley de la materia es motivo de rechazo; de ahí que al interponerlo debe hacerse con precisión absoluta, señalando cómo se ha producido el error, qué norma ha sido infringida y determinando la causal en que se funda el recurso. Las causales primera y tercera en las que ha fundamentado el recurso el actor, se refieren a tres casos, aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación “de normas de derecho o precedentes jurisprudenciales obligatorios”, la primera causal; y, “de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba...” la segunda. El primer caso se produce cuando el juzgador aplica una norma equivocada, una norma ajena al caso o al pleito, una norma o un precepto jurídico impertinente; el segundo, cuando se comete una omisión y se deja de aplicar la ley o un precepto al caso del pleito, cuando su obligación es hacerlo; y el tercero, cuando el Juez equivocadamente al juzgar da una interpretación errónea de la norma o de los preceptos jurídicos, esto es, da un sentido o alcance diverso al que el Legislador ha dado a la norma. Los tres vicios de las causales primera y tercera son autónomos, es decir no pueden ser invocados simultáneamente respecto a la misma norma o al mismo precepto; es más, son contradictorias, incompatibles y excluyentes.- **CUARTO:** En el caso sub-júdice, los recurrentes, luego de señalar en el numeral 2 del escrito que contiene el recurso, las numerosas normas de derecho supuestamente violadas y transcritas, no determinan la causal ni la forma o el modo de la violación de cada una de ellas, lo hacen en el numeral 3, pero no de todas las enunciadas, sino únicamente de algunas y de otras que no constan en el numeral anterior; por tanto la Sala procede a analizar únicamente las normas de derecho infringidas, a criterio de los recurrentes, que constan en el numeral 3, que corresponde a la causal primera del ya mencionado artículo 3 (ibídem). Al determinar las causales en que fundan el recurso, los demandados manifiestan que “se funda en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación...” señalando de inmediato las normas

correspondientes a la causal primera. Acusan de falta de aplicación del artículo 13 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, publicada en el Registro Oficial No. 871 de 10 de julio de 1979 vigente, dicen, por mandato de la primera disposición final de la Ley Orgánica del Ministerio Público promulgada en el Registro Oficial No. 26 de 19 de marzo de 1997 que “de manera imperativa ordena que los Jueces y Tribunales de Justicia no conocerán las acciones judiciales en contra del Estado y las instituciones del sector público, sin que se justifique haber precedido la reclamación administrativa de los derechos controvertidos ante los funcionarios competentes y su denegación por parte de éstos”. Ciertamente no deja de sorprender la afirmación que los recurrentes hacen, no se si con el ánimo de engañar a la Sala o por desconocimiento del sistema legal imperante en el país. La norma aludida como infringida, es más, la misma Ley Orgánica del Ministerio Público, publicada en el Registro Oficial 871 de 10 de julio de 1979 ha sido derogada, parcialmente, con la expedición de la nueva ley publicada en el Registro Oficial 26 de 19 de marzo de 1997, derogatoria constante en la disposición final primera de dicha ley; y luego totalmente, con la expedición de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, publicada en el Registro Oficial No. 335 de 9 de junio de 1998, cuya disposición final, inciso segundo dice: “Derógase asimismo, la Disposición Transitoria constante en la Ley No. 000, publicada en el Registro Oficial No. 26 de 19 de marzo de 1997”; y para entender el porqué de esta derogatoria, bien vale que los recurrentes revisen los considerandos de la Ley 91 a la que se ha hecho referencia, especialmente el segundo y tercero. Por tanto, la Ley Orgánica del Ministerio Público vigente desde el 10 de julio de 1979 quedó completamente derogada con la expedición de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, 9 de junio de 1998, antes de que entre en vigencia la nueva Constitución Política del Estado, 11 de agosto de 1998, a la que se refieren los demandados, y que es la que introduce la clasificación y jerarquización de las leyes entre orgánicas y ordinarias. Pero, es más la obligación de agotar la vía administrativa, como lo disponía el referido artículo 13 (ibídem) encontrábase ya derogada desde el 31 de diciembre de 1993, al expedirse la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por parte de la Iniciativa Privada (Registro Oficial 349 - 31-XII-93), cuyo artículo 38 en forma expresa prescribe “...No se exigirá como requisito previo para iniciar cualquier acción judicial contra las entidades del sector público la proposición del reclamo y agotamiento en la vía administrativa”. De ahí que la acusación de haberse violado la mencionada norma es absurda y no tiene asidero legal.- **QUINTO:** Acusan también de interpretación errónea del numeral 46 del artículo 64 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal. Para establecer si existe este vicio, necesario es examinar la sentencia y ver si el Tribunal “a-quo” entre las normas de derecho en que ha fundamentado su sentencia, encuéntrase dicha disposición. Revisado el fallo, el artículo 64, numeral 46 (ibídem) no solo que no ha sido aplicado sino que ni siquiera ha sido mencionado, razón por la cual es absurdo acusar de errónea interpretación. Quizá los recurrentes quisieron acusar de falta de aplicación, pero a la Sala no le corresponde enmendar errores o suplir deficiencias en que han incurrido. Igual razonamiento cabe respecto a la acusación de errónea interpretación de los artículos 38 de la Ley de Modernización del Estado; 602 y 606 del Código Civil, disposiciones que no habiendo sido mencionadas mucho menos aplicadas en la sentencia, mal pudieron ser erróneamente interpretadas, por lo que la

acusación es infundada.- **SEXTO:** Aducen también los recurrentes, falta de aplicación del literal b) del artículo 19 de la Ley Notarial y 1505 del Código Civil; la primera disposición obliga a los notarios exigir, antes de la ejecución de un acto o de la celebración de un contrato, el pago de los impuestos relativos a dicho acto o contrato. En el caso, de no haberse satisfecho los impuestos del contrato de compraventa antes de su celebración, sin desconocer que este hecho constituye una falta del funcionario judicial, correspóndele a la Municipalidad exigir tal pago previo a proceder al catastro de la propiedad; en caso de negativa a tal pago por parte del interesado, entonces sí la institución edilicia podrá negar la inscripción y catastro del inmueble, materia de la compraventa. Lejos de que eso suceda, el accionante expresamente en su demanda pide que “se ordene reciba el pago de los impuestos”, lo que quiere decir que está listo a cancelar los valores que por impuestos corresponda al contrato de compraventa de las acciones y derechos del inmueble constante en la escritura pública de fojas 12 a 15 del proceso. En cuanto a la falta de aplicación del artículo 1505 del Código Civil, aduce que el contrato contiene objeto ilícito, ya que, según criterio de los demandados, “una compraventa de derechos y acciones que contiene la especificación del cuerpo cierto de 2500 m2 de superficie y sus linderos, ya no es una contratación de derechos y acciones concebida como la negociación de bienes incorporales, sino una partición sin la debida autorización...”. Revisada la escritura de compraventa, no queda la menor duda que lo que se vende y se compra son “derechos y acciones que equivalen a la superficie de dos mil quinientos metros cuadrados (doce punto sesenta y cuatro por ciento)” de un lote de mayor extensión, cuya superficie es de diecinueve mil setecientos ochenta metros cuadrados como consta de la cláusula segunda, letra c) así como los respectivos linderos. Es más, entre comprador y vendedor expresamente aclaran que “la cabida... se radicará una vez que se realice la correspondiente partición...”. El hecho de que el vendedor autorice al comprador, entre en posesión de un lote circunscrito dentro de ciertos linderos, no cambia en absoluto la naturaleza de la compraventa de derechos y acciones; son dos actos, si bien concatenados, diferentes, distintos, no prohibidos por disposición legal alguna; inclusive, sin existir contrato alguno de compraventa de derechos y acciones, bien pudo y puede el propietario autorizar al actor o a cualquier otra persona, tomar posesión de una parte o de la totalidad del inmueble, en uso de los derechos que le da el Código Civil como dueño de la propiedad; por tanto no existe razón legal para acusar de falta de aplicación del artículo 1505 del Código Civil.- **SEPTIMO:** Al referirse los recurrentes a la causal tercera no señalan un solo precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba como infringido, mucho menos una norma de derecho aplicada equivocadamente o no aplicada en la sentencia. Por estas consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación interpuesto. Sin costas.

Notifíquese, devuélvase y publíquese.

Fdo). Dres. Luis Heredia Moreno, José Julio Benítez A., y Clotario Salinas Montaña, Ministros Jueces y Conjuez Permanente, respectivamente de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

RAZON: Las cinco copias que anteceden son iguales a su original.- Quito, a 21 de octubre del 2004.

Certifico.

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

No. 249-04

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

Quito, a 6 de septiembre del 2004; las 09h30.

VISTOS (41-04): El Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, interpone recurso de casación contra la sentencia pronunciada por la Primera Sala del Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo con sede en Quito, en el juicio iniciado por Ximena Elizabeth Pozo López contra el Director General del IESS. Impugnatorio del contenido del oficio No. 02320-0156 del 7 de febrero del 2000, en el se niega la reclamación presentada en vía administrativa sobre el monto de la liquidación de la indemnización por supresión de puesto; sentencia que acepta en parte la demanda y dispone que la reliquidación se practique conforme a lo que dispone el literal d) del artículo 59 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, reformado por la letra d) del Art. 71 de la Ley de Presupuestos del Sector Público.- Concedido el recurso accedió la causa a esta Sala, y calificado lo aceptó a trámite. Concluido éste al estado de que se dicte sentencia, para hacerlo, se considera: **PRIMERO:** La competencia de esta Sala para conocer y resolver el caso, quedó establecida en su oportunidad procesal, sin que se hubiera alterado por ninguna causa superveniente.- **SEGUNDO:** El recurso se funda en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, a decir del recurrente: “En la falta de aplicación de normas de derecho” de esta causal. Además, en la “falta de aplicación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, de la causal tercera” del citado Art. 3 de la misma ley. Sostiene que se ha infringido en la sentencia las normas de los artículos 2 y 4 de la Ley de Remuneraciones de los Servidores Públicos; los Arts. 2 y 3 del reglamento general de esta ley; el numeral 14 del Art. 35 de la Constitución Política de la República; y los Arts. 117 y 118 del Código de Procedimiento Civil.- **TERCERO:** Examinada la sentencia en función de los vicios que el recurrente le atribuye y que son el marco competencial de revisión casacional y sobre el que debe, obviamente, gravitar el pronunciamiento de la Sala de Casación, se advierte: a) Que el fallo parte de la existencia evidente del acto administrativo de supresión del cargo de la actora; y, luego en razón de lo establecido en el Art. 1 de la Ley Reformatoria a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, promulgada en el Registro Oficial No. 340 del 16 de junio de 1998, y la letra d) del Art. 59 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, reformado por la letra d) del Art. 71 de la Ley de Presupuestos del Sector Público promulgada en el Suplemento del Registro Oficial

No. 76 de 30 de noviembre de 1992, que ha sido reproducido por la Sala "a quo", concluye que resulta injusta e ilegítima la actitud del IESS para practicar una liquidación diminuta; b) Que, según la resolución de la Sala se ha de entender, por obvio y natural, que hallándose la actora protegida por la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, a diferencia de los trabajadores u obreros propiamente dichos que se hallan dentro del régimen del Código de Trabajo, como claramente puntualiza el Art. 35, numeral 9, inciso segundo y el numeral 14 de este mismo artículo de la Constitución Política de la República tiene derecho al pago de las indemnizaciones que rigen, específicamente, para los servidores públicos, por tanto, no procede la impugnación del recurrente al respecto. Por lo expuesto, las indemnizaciones por supresión de cargo, que no son igual a las de venta de renuncia, deben someterse estrictamente, y aplicarse en rigor a la normativa establecida para el sector público.- **CUARTO:** Respecto a la falta de aplicación de los preceptos aplicables a la valoración de la prueba como afirma la entidad demandada que guarda relación con la cita hecha de los Arts. 117 y 118 del Código de Procedimiento Civil, carece de sustento fáctico y jurídico, porque la Constitución Política de la República que es la ley suprema a la que debe subordinarse toda normativa legal en sus diferentes linajes, en el Art. 35 numeral 9, inciso segundo, establece: "Las relaciones de las instituciones comprendidas en los numerales 1, 2, 3 y 4, del artículo 118 y de las personas jurídicas creadas por la ley para el ejercicio de la potestad estatal, con sus servidores, se sujetarán a las leyes que regulan la Administración Pública, salvo las de los obreros, que se regirán por el derecho del trabajo."; y, precisamente el Art. 1 de la Ley Reformatoria a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, textualmente consigna: "Art. 1.- El literal d) del artículo 59 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, reformado por la letra d) del artículo 71 de la Ley de Presupuesto del Sector Público, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 76 de 30 de noviembre de 1992, dirá: "Recibir la indemnización por supresión de puestos equivalente a la remuneración mensual promedio de todos sus ingresos en el último año, multiplicada por cuatro y por el número de años o fracción de años de servicio en el sector público, hasta un máximo de ciento sesenta millones de sucres.", texto que no ha sido alterado y es el que debe aplicarse, y así ha conceptualizado y ordenado la sentencia recurrida. Por lo expuesto, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación interpuesto.- Sin costas.

Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, José Julio Benítez Astudillo y Clotario Salinas Montaña, Ministros Jueces y Conjuez Permanente de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

RAZON: Las dos copias que anteceden son iguales a su original.- Quito, a 21 de octubre del 2004.

Certifico.

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

No. 250-04

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

Quito, a 6 de septiembre del 2004; las 10h00.

VISTOS (205-03): El Director Ejecutivo del Instituto Nacional de Desarrollo Agrario -INDA-, interpone recurso de casación contra la sentencia de la Segunda Sala del Tribunal Distrital No. 1 con sede en Quito, que acepta la demanda de Pablo Iturralde Barba, en su calidad de Presidente Ejecutivo de OTECEL S.A. y su representante legal, tendente a que se deje sin efecto, por vicios de nulidad, la Resolución No. 0004290 de 26 de agosto de 1996, que resuelve la adjudicación del inmueble situado en la parroquia de Conocoto del cantón Quito hecha a su favor el 1 de septiembre de 1994, cuya posesión la mantienen, y que inscrita la misma ha realizado grandes inversiones para los fines de la empresa, autorizada por el Estado para prestar servicios de telefonía móvil celular. Concedido el recurso accede a esta Sala que, a su vez, calificándolo fue admitido a trámite el que por concluido al estado de pronunciarse sentencia, la Sala para el objeto, considera: **PRIMERO:** Su competencia no se ha alterado por causas supervenientes, y el trámite optado corresponde a la naturaleza de él, sin que se advierta omisión o irregularidad que pudiese afectar su validez.- **SEGUNDO:** La Sala de origen en su fallo establece la existencia de la resolución de 1 de septiembre de 1994, mediante la que el IERAC entonces, adjudicó el lote de terreno de 194,62 metros cuadrados, en la parroquia de Conocoto del cantón Quito a la empresa actora, con las demás puntualizaciones como precio, linderos y otras. Asimismo, cita la resolución del INDA, materia de la impugnación que declara resuelta la adjudicación, y puntualiza su fundamentación: 1) En que la solicitud de adjudicación de tierras no está firmada por el solicitante; 2) Que, el informe de inspección como el plan de vivienda, no tiene fecha y el último no está firmado por el representante de la empresa; 3) Que, en el informe de inspección y en el plan de vivienda se hace constar una construcción de 29 metros cuadrados, contradictorio a lo manifestado por OTECEL, concluyéndose que existió ocupación arbitraria del inmueble, antes de haber obtenido el título de propiedad; 4) Que, la adjudicación del terreno es de 1 de septiembre de 1994, expedida por el IERAC, cuando esta entidad había fenecido con la promulgación de la Ley de Desarrollo Agrario, promulgada en el Registro Oficial No. 461 de 14 de junio de 1994; concluyéndose que el adjudicatario no ha cumplido con los requisitos legales para beneficiarse de la adjudicación; 5) Que, la providencia de adjudicación adolece de graves fallas legales porque fue expedida cuando el IERAC feneció y ni siquiera estuvo en vigencia el Reglamento de la Ley de Desarrollo Agrario; 6) Que, en el considerando sexto de la resolución se afirma que la adjudicación no cumplió con la disposición de la Ley de Desarrollo Agrario y su reglamento.- **TERCERO:** Con estos antecedentes la sentencia recurrida descarta los aspectos que se concretan en los ordinales 1, 2 y 3 precitados, fundándose en que la falta de firma del representante de OTECEL en la solicitud de adjudicación,

la falta de fechas en el informe de inspección y en el plan de vivienda son aspectos que debieron analizarse previa la adjudicación, concluyendo que las omisiones de la Administración no pueden ser imputadas a quien lo solicitó dentro del procedimiento administrativo. Que inscrita la adjudicación en el Registro de la Propiedad se convalidó ésta. De haberse producido por parte de la actora la ocupación del inmueble antes de la adjudicación, se debió optar un procedimiento distinto, a fin de que la administración haga valer sus derechos, no obstante que no existe documentación alguna que establezca la veracidad de tal motivación, cosa que, además debió analizarse al tiempo de expedir la resolución de adjudicación. Finalmente, que si bien la Ley de Desarrollo Agrario sustituyó al IERAC con el INDA, también es verdad que la disposición transitoria tercera, dispuso: "hasta que el Ministerio Nacional de Agricultura y Ganadería expida el correspondiente Reglamento Orgánico Funcional del INDA, y se posesione en su cargo el Director Ejecutivo de dicho Instituto, el Director del IERAC, seguirá en funciones", lo que determinó la prórroga de funciones del Director Ejecutivo del IERAC, reteniendo sus atribuciones y competencia, entre ellas la de adjudicación, con cuya fundamentación se dictó la providencia de adjudicación. En cuanto al contenido del ordinal 6 es inoperante por su generalidad, pues no puntualiza cuales disposiciones de la Ley de Desarrollo Agrario fueron incumplidas. Concluye la Sala expresando que si la administración estimaba que el acto administrativo de adjudicación era lesivo al interés público, debió procedimentar el caso a través del recurso de lesividad, al tenor de lo previsto en el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, ante la jurisdicción contencioso administrativa.- **CUARTO:** El recurso de casación interpuesto se funda en las causales contenidas en los numerales 1) y 2) del Art. 3 de la Ley de Casación, y en su concretación aduce falta de aplicación de la norma contenida en el Art. 60 del Reglamento General de la Ley de Desarrollo Agrario. Igualmente falta de aplicación de los numerales 4) y 5) del Art. 173 del Código de Procedimiento Civil. Ahora bien, los presupuestos procesales precedentes: sentencia y recurso, en su específica impugnación puntualizada, fijan el ámbito de revisión competencial de la Sala de Casación. Y, al efecto se advierte que el fallo no adolece del vicio atribuido que se traduce en error de existencia de las normas invocadas porque: 1) como razona el fallo del Tribunal "a quo", de haber existido alguna falencia, omisión o error en la resolución de adjudicación en referencia, y que no podía remediar la administración de tierras por sí misma, lo legal, jurídico y procedente, era interponer el recurso de lesividad ante el órgano jurisdiccional correspondiente, dejando que el caso se cerrara con la inscripción en el Registro de la Propiedad del cantón Quito. Ciertamente resultaría impropio e ilegítimo que las omisiones de la Administración fuesen imputables al administrado, debiendo relieves, también el objeto de la adjudicación del inmueble, lo que confirma la inspección de la Sala al lugar, y que no tuvo como fin el previsto en el Art. 36, hoy 38 de la Ley de Desarrollo Agrario, esto es adjudicación destinada al desarrollo de las poblaciones montubias, indígenas y afroecuatorianas. Por lo expuesto, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación interpuesto.- Sin costas.

Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, José Julio Benítez Astudillo y Clotario Salinas Montaña, Ministros Jueces y Conjuez Permanente de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

RAZON: Las tres copias que anteceden son iguales a su original.- Quito, a 21 de octubre del 2004.

Certifico.

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

No. 256-04

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

Quito, a 10 de septiembre del 2004; las 08h30.

VISTOS (196-03): Alejandrina Arteaga Cevallos interpone recurso de hecho ante la negativa del de casación presentado contra la sentencia dictada por la Segunda Sala del Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo en el juicio iniciado contra la Superintendencia de Bancos, reclamando el pago de diferencias que afirma corresponderle por cesantía en el cargo que desempeñaba en esa entidad pública. Concedido el recurso por presentado oportunamente, y admitido a trámite, para resolver la Sala, considera: **PRIMERO:** El recurso de hecho permite el acceso a la Sala para el examen del de casación, conforme se expresó en el auto de calificación donde previamente se fijó su competencia, la que no ha sufrido alteración por ninguna causa superveniente.- **SEGUNDO:** La sentencia recurrida, luego del examen de los antecedentes que comporta la demanda y la contestación a ella, donde se oponen las excepciones de nulidad del juicio; negativa de sus fundamentos; falta de derecho de la actora; caducidad del derecho a demandar conforme el Art. 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, entre otras, en la parte resolutive, acepta la excepción de caducidad y declara inadmisile la demanda.- **TERCERO:** En el recurso de casación interpuesto contra la sentencia dictada en el presente juicio, que sí se lo identifica, aduce la recurrente haberse infringido el Art. 28 de la Ley de Modernización que establece el silencio administrativo; asimismo alega la infracción del Art. 277 del Código de Procedimiento Civil y el Art. 278 ibídem. Mas en su proposición jurídica concreta, que es la que fija el ámbito competencial de revisión de la sentencia por el juzgador, atenta, claro está la naturaleza y teleología del recurso que es formal, completo y restrictivo, igualmente invoca el numeral tercero del Art. 3 de la citada ley, afirmando que "existe aplicación indebida de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba".- **CUARTO:** No hay duda de que la actora fue empleada de

la Superintendencia de Bancos hasta el mes de mayo de 1999 como ella misma señala en su libelo inicial, mientras el 8 de junio del mismo año recibió la liquidación efectuada de sus haberes, según afirmación de la Superintendencia de Bancos. Consiguientemente, la impugnación en la vía jurisdiccional contencioso administrativa atentas las negativas reiteradas a sus reclamos en sede administrativa, debió ejercerse dentro del término prefijado en el Art. 65 de la ley rectora esta jurisdicción; mas, como la demanda ha sido presentada el 1 de marzo del 2001, ciertamente que se operó la caducidad del término prescrito en el referido Art. 65 ídem; caducidad que es de carácter objetivo, no subjetivo y por lo mismo no admite ningún motivo o razón para ser interrumpido; es y debe ser declarado aún de oficio, a diferencia de la prescripción que debe alegarla quien quiere aprovecharse de ella, entonces operada la caducidad, ésta “per se” excluye y veda al Tribunal considerar las impugnaciones formuladas contra el fallo menos aún pronunciarse sobre ellas, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso propuesto por improcedente.- Sin costas.

Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, José Julio Benítez Astudillo y Clotario Salinas Montaña, Ministros Jueces y Conjuez Permanente de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

RAZON: Las dos copias que anteceden son iguales a su original.- Quito, a 21 de octubre del 2004.

Certifico.

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

No. 258-04

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

Quito, a 15 de septiembre del 2004; las 11h00.

VISTOS (226/2003): El abogado Juan Carlos Cedeño Romero, inconforme con la sentencia dictada por el Tribunal Distrital No. 4 de lo Contencioso Administrativo con sede en Portoviejo que declara sin lugar la demanda invocada contra la Dirección Provincial de Salud de Manabí y Procurador General del Estado, interpone recurso de casación, alegando que se han infringido, por aplicación indebida, las normas de derecho contenidas en los artículos 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; 18, 19, 124, 192, 196, 272, 273 y 274 de la Constitución

Política del Estado; 17, 111, 112 y 129 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y Resolución 241-2001 T.P. emitida por el Tribunal Constitucional con fecha 20 de noviembre del 2000, habiéndose configurado, a su criterio, la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación. Encontrándose la causa en estado de resolver, para hacerlo se considera: **PRIMERO:** La Sala es competente para conocer y resolver este recurso en virtud de lo que disponen el artículo 200 de la Constitución Política de la República y la Ley de Casación que regula su ejercicio.- **SEGUNDO:** En la tramitación del recurso se han observado todas las solemnidades inherentes a él, por lo que se declara su validez procesal.- **TERCERO:** Habiendo el recurrente acusado de aplicación indebida del artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, disposición en la que el Tribunal de instancia se ha fundamentado para declarar la “caducidad del derecho y la prescripción de la acción”, necesario y prioritario es referirse y examinar dicha norma a fin de determinar si realmente ha sido indebidamente aplicada o si su aplicación ha sido la correcta. Al efecto, la norma indicada, en su primer inciso prescribe: “El término para deducir la demanda en la vía contencioso administrativa será de noventa días en los asuntos que constituyen materia del recurso contencioso de plena jurisdicción, contados desde el día siguiente al de la notificación de la resolución administrativa que haya causado estado y de la cual se reclama.”. En la especie el acto administrativo impugnado, como lo afirma el mismo actor “...consta en la acción de personal 008 del día 12 de febrero del 2001”, y la demanda, como se afirma en la sentencia, ha sido presentada el 14 de diciembre del 2001, es decir cuando había transcurrido con exceso el término para presentarla, produciéndose obviamente la caducidad, como así lo prescribe la norma citada, el artículo 65 (ídem), caducidad que, conforme ha declarado la Sala en numerosos fallos, debe ser declarada aún de oficio. Por tanto, carece de fundamento la acusación del recurrente, que el artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa ha sido aplicado indebidamente por el Tribunal “a quo”, y al reconocerse que se ha producido la caducidad de la demanda, es improcedente revisar las demás normas señaladas también como infringidas y las impugnaciones formuladas contra la sentencia, por lo que, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación interpuesto.- Sin costas.

Notifíquese, devuélvase y publíquese.

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, José Julio Benítez A., y Clotario Salinas Montaña, Ministros Jueces y Conjuez Permanente, respectivamente de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

RAZON: Las dos copias que anteceden son iguales a su original.- Quito, a 21 de octubre del 2004.

Certifico.

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

No. 261-04

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

Quito, a 28 de septiembre del 2004; las 10h30.

VISTOS (175-03): Luis Reinaldo Valdivieso Castillo interpone recurso de casación contra la sentencia dictada el 2 de abril del 2003 por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Cuenca, que desecha la demanda propuesta contra el Ministerio de Educación. El recurso de casación se funda en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación y aduce que en el fallo recurrido existe errónea interpretación de los Arts. 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; 77 inciso segundo del Código de Procedimiento Civil; 29 de la Ley de Modernización del Estado y 66 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva; falta de aplicación de los artículos 119 del Reglamento a la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional; 119 del Código de Procedimiento Civil y 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Hallándose la causa para dictar sentencia al efecto la Sala considera: **PRIMERO:** El trámite optado corresponde a la naturaleza del recurso y en él no se ha omitido ninguna formalidad; mientras que se dejó establecida la competencia de la Sala en su oportunidad procesal, presupuesto que no se ha alterado.- **SEGUNDO:** De los antecedentes procesales se concluye que el acto administrativo dictado por el titular del Ministerio de Educación tiene fecha 29 de agosto del 2001 el cual es notificado el 5 de septiembre del 2001, en tanto que la presente acción ha sido iniciada el 28 de febrero del 2002, contabilizado el tiempo conforme lo determina el Art. 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa se establece la preclusión del derecho del reclamante para ejercer la acción jurisdiccional propuesta. En efecto, la disposición invocada dispone que el término para deducir la demanda será de noventa días, contados desde el día siguiente al de la notificación de la resolución administrativa que haya causado estado y de la cual se reclama. La notificación debe hacerse en armonía con lo que prescriben los artículos 77 del Código de Procedimiento Civil y 29 de la Ley de Modernización del Estado. Ahora bien, de las normas invocadas y de los autos se desprende que existe constancia de que se realizó la notificación, pues, el Director Nacional de Asesoría Jurídica hace conocer al actor mediante oficio Nro. 1061-DAJ-2001 de 4 de septiembre del 2001 el contenido del Acuerdo 2960, por lo que adjunta copia certificada de dicho documento, actuación que se realiza el 5 de los mismos mes y año en el casillero judicial Nro. 1117 perteneciente al Dr. Luis Cueva (fs. 98, 99 y 112) potencializa lo afirmado, los oficios Nros. 184-DNAJ-2003 de 24 de enero del 2003 y 55 AJ-DPEL de 25 de febrero del 2003 suscritos por el Director Nacional de Asesoría Jurídica del Ministerio de Educación y Cultura y por el Director Provincial de Educación de Loja (fs. 197 y 198), esto es que la notificación ha sido efectuada el 5 de septiembre del 2001 enervándose así la razón de fojas 195, al tenor de lo que puntualiza el Art. 66 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva.-

TERCERO: La decisión del Tribunal de origen se basa, precisamente, en la caducidad del recurso contencioso administrativo propuesto, atento el tiempo transcurrido, esto es, vencidos los noventa días que señala el Art. 65 de la Ley de la jurisdicción Contencioso Administrativa. Preciso es, destacar lo que ha expresado la Sala en numerosos casos: que la caducidad es declarable de oficio; que no requiere ni petición de quien quiere aprovecharse de ella, como ocurre con la prescripción; que es de carácter objetivo, no subjetivo como la prescripción. Por consecuencia jurídica la caducidad, veda al Tribunal de Casación la potestad jurisdiccional para conocer y decidir sobre las demás impugnaciones formuladas contra la sentencia, pues la caducidad extinguió el derecho de ser considerado el asunto principal del recurso; excluye toda facultad para revisar las argumentaciones que lo sustentarían de no haber caducado el ejercicio para accionar en esta vía. Por lo expuesto, el recurso planteado contra la sentencia es improcedente; y, por tanto, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso.- Sin costas.

Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, José Julio Benítez Astudillo, Clotario Salinas Montaña, Ministros Jueces y Conjuez Permanente de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

RAZON: Las dos copias que anteceden son iguales a su original.- Quito, a 21 de octubre del 2004.

Certifico.

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

No. 262-04

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

Quito, a 20 de septiembre del 2004; las 10h00.

VISTOS (103/03): El Alcalde y el Procurador Síndico del Municipio de Quito, interponen recurso de casación de la sentencia dictada por el Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo en el juicio seguido por José Prado Carrillo, en contra de la entidad representada por los recurrentes, sentencia en la cual, aceptándose la demanda se declaran ilegales y sin valor alguno los actos impugnados. Sostienen los recurrentes que la sentencia impugnada infringe las disposiciones de los artículos 2 y 26 de la Ley de Régimen del Distrito Metropolitano de Quito y los Arts. II. 180, II.163, II.10, el cuadro No. 1 sobre usos del suelo

por impacto a las actividades urbanas y el cuadro No. 2 sobre compatibilidad de usos por impacto de las actividades urbanas del Código Municipal (Ordenanza sustitutiva del libro segundo, publicada en el R. O. No. 310 de 5 de mayo de 1998), infracciones que a criterio del recurrente configuran la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación por falta de aplicación de los preceptos jurídicos infringidos en la sentencia que han sido determinantes en su parte dispositiva. Con oportunidad de la calificación del recurso se estableció la competencia de la Sala para conocerlo y resolverlo, precedente procesal que no ha variado, por lo que habiendo concluido el trámite establecido por la ley para la casación en el presente caso, es procedente que se dicte sentencia, a efecto de lo cual se hacen las siguientes consideraciones: **PRIMERO:** Es evidente que el Art. 2 de la Ley de Régimen del Distrito Metropolitano de Quito establece como atribución del mismo en el numeral primero que: “Regulará el uso y la adecuada ocupación del suelo y ejercerá control sobre el mismo con competencia exclusiva y privativa. De igual manera regulará y controlará, con competencia exclusiva y privativa las construcciones o edificaciones, su estado, utilización y condiciones;”, norma esta que tiene consagración definitiva en el Art. 26 de la misma ley cuando ésta dispone: “La decisión sobre el destino del suelo y su forma de aprovechamiento dentro del territorio distrital compete, exclusivamente a las autoridades del Distrito Metropolitano”, normatividad que es aclarada en cuanto a su alcance en el inciso segundo, el cual preceptúa: “Las dependencias del Estado y las demás instituciones del sector público no podrán ejecutar planes y proyectos que impliquen construcciones, edificaciones u obras de infraestructura, ni aún las destinadas al servicio público, sino de acuerdo con la planificación distrital y previa autorización de la administración del Distrito Metropolitano, según las normas de esta ley”. De lo preceptuado en este último inciso aparece clarísimamente que la exclusividad y privacidad de la competencia sobre el uso del suelo se refiere a la competencia administrativa, características estas que no limitan la facultad de impugnar en sede jurisdiccional los actos administrativos emitidos por las autoridades del Distrito Metropolitano cuando se considere que los mismos violan el principio de legalidad, así como la plena facultad de la jurisdicción contencioso administrativa de conocer tales impugnaciones y resolver sobre ellas, todo lo cual no es sino el cumplimiento de la disposición consagrada en el Art. 196 de la Constitución Política del Estado, norma suprema que deja sin sustento jurídico cualquiera otra disposición que se le oponga. En consecuencia, carece de fundamento la alegación de falta de aplicación de las normas de los Arts. 2 y 26 de la Ley de Régimen del Distrito Metropolitano de Quito si es que ésta se endereza a pretender equivocadamente que no estaba facultado el Tribunal “a quo” para en sentencia pronunciarse sobre los actos administrativos referentes al uso del suelo que han sido impugnados.- **SEGUNDO:** Como es de conocimiento universal y consagrado en la reiterativa jurisprudencia de esta corte, el recurso de casación prácticamente es una nueva demanda contra la sentencia dirigida exclusivamente a impugnar los errores de derecho en los que ha incurrido ésta. Solamente por excepción el Juez de Casación puede conocer un aspecto de hecho ocurrido en la sentencia; aspectos éstos que son de exclusivo conocimiento y resolución del Juez de instancia, cuando se ha alegado en el recurso la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, siempre que se determine la norma procesal infringida, así como las normas sustantivas

afectadas por la infracción procesal, amén de las pruebas no consideradas pese a existir o consideradas con valor distinto al que en realidad tuvieron, o en fin consideradas existentes sin existir. La argumentación del presente recurso se dirige a impugnar primeramente el valor que tiene un registro de establecimientos constante de un formulario otorgado por el Distrito Metropolitano, así como a determinar que el establecimiento clausurado se encuentra en zona que no podía permanecer en consideración de las normas de uso del suelo y de la peligrosidad del mismo, situaciones todas éstas de hecho que han sido consideradas por el Juez de instancia y a las que éste ha dado el valor establecido en la sentencia, las mismas que no pueden ser objeto de estudio y pronunciamiento de esta Sala, toda vez que los recurrentes han señalado como única causal de la misma, la falta de aplicación de los preceptos jurídicos en la sentencia que se halla considerada como primera casual de las señaladas en el Art. 3 de la Ley de Casación. Este error de formulación del recurso dado el carácter estrictamente formal del mismo imposibilita a la Sala a pronunciarse al respecto y en consecuencia el recurso no puede progresar. Sin que sean necesarias otras consideraciones, 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. Luis Heredia Moreno, José Julio Benítez A., y Clotario Salinas Montaña, Ministros Jueces y Conjuez Permanente, respectivamente de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Excm. Corte Suprema de Justicia.

RAZON: Las dos copias que anteceden son iguales a su original.- Quito, a 21 de octubre del 2004.

Certifico.

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

No. 263-04

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

Quito, a 21 de septiembre del 2004; las 09h00.

VISTOS (21/2003): María Lucila Guaña Rojas de Moromenacho, inconforme con la sentencia dictada por la Primera Sala del Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo que rechaza la demanda planteada en contra de la Municipalidad de Rumiñahui y declara la legalidad de los actos impugnados consistentes en la imposición de sanciones en contra de la actora y más herederos Guaña Rojas por haber contravenido las normas de zonificación y el Reglamento de Construcciones, interpone recurso de

casación alegando que se han infringido las normas de derecho contenidas en los artículos 3 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; 278, 280, 800, 802, 804 del Código de Procedimiento Civil; 23 numeral 23 de la Constitución Política del Estado, por lo que, a su criterio, se han configurado las causales 1, 3 y 5 del artículo 3 de la Ley de Casación. Encontrándose la causa en estado de dictar sentencia, para hacerlo se considera: **PRIMERO:** La Sala es competente para conocer y resolver este recurso en virtud de lo que disponen el artículo 200 de la Constitución Política de la República y la Ley de Casación que regula su ejercicio.- **SEGUNDO:** En la tramitación del recurso se han observado todas las solemnidades inherentes a él, por lo que se declara su validez procesal.- **TERCERO:** Si bien la recurrente señala como infringidas algunas normas de derecho, su obligación era determinar la causal y el modo en que han sido violadas tales disposiciones, toda vez que tanto la causal primera como la tercera, en las que dice fundamentar el recurso, se refieren a tres modos o tres casos, aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación “de normas de derecho o precedentes jurisprudenciales obligatorios”, la primera causal; y “de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba...” la tercera. Los tres vicios de las causales primera y tercera son autónomos, contradictorios, incompatibles y excluyentes. De ahí que es obligación inexcusable del recurrente señalar la norma de derecho presuntamente violada y explicar con absoluta claridad y precisión la forma en que se ha producido el vicio y que ha sido determinante en la parte dispositiva de la sentencia. En el caso, la actora únicamente menciona varias normas, exactamente siete como infringidas, y concluye que “existe una errónea interpretación de la Ley y hasta falta de aplicación de normas”. Sólo al final del escrito que contiene el recurso, concreta el vicio de algunas normas; por tanto únicamente éstas compete a la Sala analizarlas. Acusa la actora de falta de aplicación del artículo 278 del Código de Procedimiento Civil, disposición que prescribe “En las sentencias y en los autos se decidirán con claridad los puntos que fueren materia de la resolución, fundándose en la Ley y en los méritos del proceso...”. Al fundamentar esta acusación, dice la recurrente “...en la sentencia recurrida, en el Considerando Cuarto de la Resolución, consta, para justificar la sentencia, que en la calidad de inspección judicial, que tuvo lugar el día viernes tres de marzo del 2002, el Tribunal hace aparecer al ciudadano Gonzalo Enrique Moromenacho, como parte de este juicio, para justificar la sentencia recurrida y rechazar la demanda...”, afirmación confusa que no tiene relación alguna con la norma transcrita del Código de Procedimiento Civil, y lo que es más, no intenta siquiera explicar mucho menos argumentar la consecuencia jurídica por la falta de aplicación de la disposición procesal mencionada.- **CUARTO:** La recurrente refiérese también a la violación de otras normas, como las contenidas “...en la Sección 8va. del Título I, Libro Segundo del Código de Procedimiento Civil”, artículo 3 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y “por falta de aplicación del artículo 23 numeral 23 de la Constitución Política de la República del Ecuador que garantiza el derecho a la propiedad, en los términos que señala la LEY”. Con respecto a la violación de las normas contenidas en la sección 8va. del Título I, Libro Segundo de la Ley Adjetiva, sin haber precisado a qué norma se refiere, mucho menos determinado el error cometido en la sentencia es razón más que suficiente para desestimar tan vaga acusación, que no cumple en absoluto los requisitos exigidos por la ley de la materia. En cuanto al

artículo 3 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa que según la recurrente ha sido aplicado indebidamente, la recurrente no explica, no da los argumentos jurídicos, no da las razones probando la indebida aplicación; se limita a afirmar que “...ampara un derecho subjetivo del recurrente, presuntamente negado, desconocido o no reconocido total o parcialmente por el acto administrativo de que se trata”. De igual modo, al referirse y acusar de falta de aplicación del artículo 23 numeral 23 de la Constitución no hace el menor intento para argumentar y dar las razones que justifiquen la acusación formulada por la actora. En síntesis el recurso no se sujeta ni a la ley de la materia, ni a la doctrina ni a los fallos de ésta y de las otras Salas de la Corte Suprema de Justicia; quedando evidenciado que se lo ha interpuesto sin base legal, con el único propósito de retardar la ejecución del fallo. Por estas consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación interpuesto. Se impone al abogado de la recurrente, Dr. Alfonso Lucio P., con matrícula No. 5096 del Colegio de Abogados de Pichincha, una multa equivalente a 10 salarios mínimos vitales, por las razones constantes en el considerando cuarto, para lo cual se oficiará al Colegio de Abogados de Pichincha para que se proceda al cobro.- Sin costas.

Notifíquese, devuélvase y publíquese.

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, José Julio Benítez A., y Clotario Salinas Montañón, Ministros Jueces y Conjueces Permanente, respectivamente de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

RAZON: Las tres copias que anteceden son iguales a su original.- Quito, a 21 de octubre del 2004.

Certifico.

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

No. 264-04

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

Quito, a 21 de septiembre del 2004; las 10h00.

VISTOS (293/2003): Susana Isabel Albuja Zumárraga de Vinuesa, inconforme con la sentencia dictada por la Primera Sala del Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo, que rechaza la demanda propuesta contra el Consejo Nacional de Recursos Hídricos, interpone recurso de casación alegando que se han infringido las normas de derecho contenidas en los artículos 80, 81 y 90 de la Ley de Aguas; 327, 330, 354, 355, 374 y 1067 del Código de

Procedimiento Civil, por lo que, a su criterio, se han configurado las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. Encontrándose la causa en estado de resolver, para hacerlo se considera: **PRIMERO:** La Sala es competente para conocer y resolver este recurso en virtud de lo que disponen el artículo 200 de la Constitución Política de la República y la Ley de Casación que regula su ejercicio.- **SEGUNDO:** En la tramitación del recurso se han observado todas las solemnidades inherentes a él, por lo que se declara su validez procesal.- **TERCERO:** Alega la recurrente que existe falta de aplicación de los artículos 80, 81 y 90 de la Ley de Aguas, disposiciones relativas a la jurisdicción de los jefes zonales del Instituto Ecuatoriano de Recursos Hidráulicos, hoy Consejo Nacional de Recursos Hídricos, a los recursos de apelación o de nulidad que las partes pueden interponer de las decisiones de los jefes zonales y la competencia del Consejo Consultivo de Aguas para conocer y resolver, en segunda y definitiva instancia, los recursos que se interpongan de las decisiones del inferior, los jefes zonales. Dice la actora que “No se toma en cuenta en ninguna parte de la sentencia la forma como se tramitó el expediente administrativo por parte del Jefe de la Agencia cuando al no conceder los recursos de derecho y de hecho, no solamente se me colocó en completo estado de indefensión, sino que se me negó un derecho fundamental que está previsto en la Constitución como es la garantía del debido proceso.” (SIC). Dice también que ha demandado la nulidad de la sentencia expedida por el funcionario administrativo, el Jefe de la Agencia de Aguas de Ibarra, el 19 de abril del 2001, sentencia que por adolecer de vicios de fondo y de forma apeló para que el Consejo Nacional de Recursos Hídricos emita la resolución definitiva, apelación presentada dentro del término respectivo y que sin motivación alguna fue negada por el inferior así como también fue negado el recurso de hecho por parte del mismo funcionario, sin justificación ni razonamiento alguno, negativa que ha sido justificada y ratificada por el Tribunal de instancia al decir que “...la apelación de esta resolución y la negación de la misma por parte del Jefe de la Agencia tiene tanto fundamentos legales y de equidad...”.- **CUARTO:** Para determinar si la negativa al recurso de apelación y al de hecho presentados por la actora tienen fundamentos legales, necesario es examinar las disposiciones señaladas por la recurrente como infringidas. El artículo 80 de la Ley de Aguas prescribe: “Los Jefes de Agencias o Distritos del Instituto Ecuatoriano de Recursos Hidráulicos ejercerán jurisdicción en sus respectivas zonas para tramitar y resolver en primera instancia los reclamos y asuntos referentes a esta Ley, de acuerdo a las normas previstas en el artículo anterior.”. El artículo 81 preceptúa: “En segunda y definitiva instancia conocerá y resolverá sobre los recursos que se interpongan en las decisiones de primera el Consejo Consultivo de Aguas que estará integrado por dos delegados...”, y el 90, “Dentro del término de diez días de notificadas las partes con la resolución de primera instancia, se podrá interponer recurso de apelación o de nulidad, o ambos, ante el Consejo Consultivo de Aguas quien resolverá por los méritos de lo actuado.”. De conformidad con las normas transcritas, y en general con la Ley de Aguas, ésta crea una jurisdicción especial para los asuntos de aguas, considerándolos a los jefes de agencias o distritos del INERHI, jueces de primera instancia y al Consejo Consultivo, Juez de segunda instancia, como lo determina el artículo 94 (ibídem); por tanto, siendo funcionarios administrativos, ejercen jurisdicción especial y privativa sobre los asuntos relativos al aprovechamiento de aguas en el país, vale decir,

administran justicia sobre esta materia y solo en caso de considerarse perjudicado por las resoluciones dictadas por el Consejo Consultivo de Aguas, podrá recurrirse ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, como lo prescribe el artículo 82 de la Ley de Aguas. Por tanto, si la ley de la materia, permite a las partes interponer el recurso de apelación de la resolución dictada por el Jefe Zonal, no es facultativo de éste conceder o negar tal apelación, mucho menos el recurso de hecho, sino que debe concederse, como así lo manda el artículo 90 (ibídem) para que el Consejo Consultivo del INERHI resuelva “por los méritos de lo actuado”. Es más, la misma Ley de Aguas, en su artículo 96 prescribe que “Para la presentación y concesión de los recursos previstos en el artículo 90 se estará a las disposiciones del Código de Procedimiento Civil y a las de esta Ley.”; y el Código Adjetivo reconoce el derecho de las partes o de un tercero interesado, que se considera perjudicado con la sentencia, a interponer el recurso de apelación, que como dice el Dr. Alfonso Troya Cevallos “se entenderá concedido un recurso, siempre que la ley no lo deniegue expresamente...” (Elementos de Derecho Procesal Civil, Tomo II, pág 728, Pudelco Editores S.A, Tercera Edición, 2002). Por tanto, no existiendo norma legal que faculte al Juez de primera instancia, en el asunto de aguas, negar una apelación, tal negativa deviene ilegal e improcedente, así como ilegal e improcedente también es la negativa del recurso de hecho, en cuyo caso, ni siquiera correspondiale calificar la legalidad o ilegalidad, sino elevar el proceso al superior, a quien le corresponde admitir o denegar dicho recurso, como lo prescribe el artículo 375 del Código de Procedimiento Civil, todo lo cual lleva a la conclusión que el Jefe de Agencia del INERHI, en Ibarra como Juez de primera instancia violó las normas antes señaladas al negar e impedir que el Juez de segunda y definitiva instancia conozca y resuelva el caso, y solo de esta última resolución, pudo conocer el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, mediante el recurso de plena jurisdicción o subjetivo como lo prescribe expresamente el artículo 82 de la Ley de Aguas, vale decir, que al momento que el Consejo Consultivo de Aguas da su fallo, nace la competencia de este último Tribunal para conocer el caso, si una de las partes impugna la resolución emitida por tal Consejo. En el caso sub-júdice, al no haberse permitido el agotamiento del proceso jurisdiccional, con la negativa del recurso de apelación y de hecho y por tanto, haberse impedido el conocimiento y pronunciamiento del Juez de segunda y definitiva instancia, el Tribunal a-quo actuó sin competencia, ya que de acuerdo con las normas de derecho señaladas, que dejó de aplicarlas, debió declarar la nulidad del proceso administrativo como lo preceptúa el literal b) del artículo 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Sin más consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se acepta el recurso de casación interpuesto por Susana Isabel Albuja, y se declara la nulidad del trámite administrativo llevado a cabo por el Jefe de la Agencia de Ibarra como Juez de primera instancia del Consejo Nacional de Recursos Hídricos, desde la providencia dictada el 4 de mayo del 2001, las 08h00 por la que se desecha el recurso de apelación interpuesto por la actora, ordenándose la reposición del mismo con la concesión del respectivo recurso. Consecuentemente, declárase también la nulidad de todo el proceso judicial, desde la presentación de la demanda, tramitado por el Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo y resuelto por la Primera Sala.- Con costas a cargo del Juez de primera instancia

administrativa, Ing. Pedro Loyo y de los ministros de la Primera Sala del Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo.

Notifíquese, devuélvase y publíquese.

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, José Julio Benítez A., y Clotario Salinas Montaña, Ministros Jueces y Conjuez Permanente, respectivamente de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

RAZON: Las tres copias que anteceden son iguales a su original.- Quito, a 21 de octubre del 2004.

Certifico.

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

No. 266-04

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

Quito, a 28 de septiembre del 2004; las 09h30.

VISTOS (169/03): El Director Distrital de Manabí de la Procuraduría General del Estado, interpone recurso de casación en contra de la sentencia dictada por el Tribunal Distrital No. 4 de lo Contencioso Administrativo en el juicio seguido por MANACRIPEX Compañía Limitada, en contra del Municipio del cantón Jaramijó y del Procurador General del Estado, sentencia en la cual se declara con lugar la demanda y por consiguiente la ilegalidad de los actos administrativos impugnados. Sostiene el recurrente que en la sentencia de mayoría impugnada se han infringido las siguientes disposiciones: artículos 143 de la Constitución Política del Estado; 17 y 138 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal; 65 y 101 del Código de Procedimiento Civil; por falta de aplicación de las tres primeras normas y por aplicación indebida de las dos finales y además que la sentencia del Tribunal ha resuelto hechos que no fueron materia de la demanda, lo que a criterio del recurrente ha configurado las causales primera, segunda, tercera y cuarta del Art. 3 de la Ley de Casación. Por otra parte la Alcaldesa y el Procurador Síndico del Municipio del Cantón Jaramijó igualmente deducen recurso de casación en contra de la antes especificada sentencia, alegando que en ella se han producido las infracciones que constan en el recurso de casación presentado por la Procuraduría y que ya fueron señalados en este fallo que al igual que en el anterior alegan también que se han configurado las causales 1, 2, 3 y 4 del Art. 3 de la Ley de Casación. Con oportunidad de la calificación del recurso se estableció la competencia de la Sala para conocerlo y resolverlo, precedente procesal que no ha variado, por lo que habiendo concluido el trámite establecido por la ley para la casación en el presente caso, es procedente que se dicte sentencia, a efecto de lo cual se hacen las siguientes consideraciones: **PRIMERO:** Es

evidente que el Art. 143 de la Constitución Política del Estado establece la prevalencia de las normas constantes en las leyes calificadas como orgánicas sobre las similares que aparecen de las leyes que no tienen tal calificación, pero esta prevalencia en la práctica se da siempre que hubiere contradicción entre las normas de la ley orgánica y de la ley ordinaria, la cual no puede producirse sino cuando ambas tratan de la misma materia, en consecuencia, para establecer si ha habido o no violación de la norma constitucional es preciso proceder a estudiar la normatividad de la Ley Orgánica de Régimen Municipal que se dice ha sido infringida. El Art. 17 de dicha ley consagra la autonomía de las municipalidades en el país y establece el alcance de dicha autonomía, autonomía que conforme enseña la doctrina y lo ha consagrado la jurisprudencia ecuatoriana, consiste únicamente en la facultad de decidir en última instancia y sin apelación sobre las materias de las cuales se les ha atribuido competencia exclusiva a la entidad autónoma. Más tales decisiones no pueden ni deben ser arbitrarias sino que deben enmarcarse en las disposiciones legales que sobre las mismas se haya dictado; si bien es cierto que no puede otra institución pública emitir resoluciones sobre tales materias. Sin embargo, el ciudadano que considere que las resoluciones adoptadas por la entidad autónoma violan normas de carácter objetivo o sus derechos subjetivos está facultado expresamente por la Constitución a impugnar tales actos administrativos ante los órganos de la jurisdicción contencioso administrativa, facultad ésta consagrada por el Art. 196 que de ninguna manera, de acuerdo con lo señalado con anterioridad violó el principio de autonomía.- **SEGUNDO:** Establecidos los parámetros jurídicos antes indicados es preciso señalar que en el caso se ha impugnado una resolución adoptada por el Director de Obras Públicas Municipales con fecha 20 de junio del 2001 a la cual, al decir de la parte actora, se ha impugnado con fecha 31 de julio del mismo año, exposición que no ha merecido la contestación de la Municipalidad hasta el 30 de octubre del 2001, conforme aparece de la comunicación de esa fecha dirigida por el actor. Con posterioridad se han dado una serie de reuniones tendientes a encontrar una solución al problema surgido, que al parecer no han dado resultado por lo que se insiste en la última fecha que se proceda al levantamiento de la orden inicial de suspensión de los trabajos. Con estos antecedentes ocurre que con fecha 19 de marzo del 2002 el Concejo Municipal dicta una resolución mediante la cual resuelve dar el plazo de 15 días para que el señor Daniel Buehs Bowen, quien construyó en el camino de los Saleros, despeje la vía pública, dando cumplimiento a la Ley de Régimen Municipal y respetando la Ley de Caminos. Aplicando a los hechos antes señalados la normatividad jurídica vigente, es evidente que al no haber recibido contestación a su impugnación deducida el 31 de julio del 2001, la misma fue aprobada por el ministerio de la ley, gracias al silencio administrativo positivo, el 20 de agosto del mismo año (Art. 28 Ley de Modernización del Estado). Desde esa fecha el actor tenía la acción para exigir el cumplimiento de su derecho adquirido por el ministerio de la ley, exigencia que podía realizarla ya sea en vía administrativa o en vía contencioso administrativa. El 30 de octubre del mismo año, realiza la correspondiente reclamación administrativa exigiendo por el ministerio de la ley que se levante la orden de suspensión de los trabajos del cerramiento perimetral, sin que conste que se hubiere contestado específicamente negando tal pretensión, por lo que en aplicación de lo que dispone el último inciso del Art. 31 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, el 29 de

noviembre del 2001 se establecía la presunción de la negativa de la Municipalidad a dar cumplimiento a su derecho adquirido como consecuencia del silencio administrativo, o sea, que desde el 30 de noviembre del mismo año el actor tenía facultad jurídica para recurrir ante la jurisdicción contencioso administrativa exigiendo el cumplimiento de su derecho adquirido por el ministerio de la ley, durante el lapso de 90 días de término al tenor de lo que dispone el Art. 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa sustituido por el Art. 2 de la Ley 2001-56, publicada en el Registro Oficial No. 483 de 28 de diciembre del 2001. Dicho término que concluía el 9 de mayo del 2002 fue modificado por la resolución adoptada por el Concejo Municipal con fecha 19 de marzo del 2002, resolución que transformó la presunción iuris tantum en certeza jurídica de que la Municipalidad se negaba a dar cumplimiento al derecho adquirido por el ministerio de la ley gracias al silencio administrativo positivo, resolución expresa ésta que en consecuencia se convertía en el objeto de la impugnación principal dentro de la acción contencioso administrativa que a consecuencia de ello debía proponerse. Mas existiendo la normatividad del Art. 38 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, que establece que toda persona natural o jurídica que se creyere perjudicada por un acuerdo de la Municipalidad debe ejercer lo que en la doctrina se denomina el recurso de reposición elevando ante el mismo Concejo el correspondiente reclamo respecto de lo adoptado por éste, organismo que debe resolver el asunto en el plazo máximo de 15 días y de no resolverse o resolverse desfavorablemente, el interesado puede recurrir ante el Concejo Provincial, el cual debe despachar el asunto en el plazo de 30 días, tal norma por su carácter, evidentemente desplazaba la norma señalada en el Art. 38 de la Ley de Modernización que releva al administrado de la obligación de agotar la vía administrativa, y en consecuencia, solamente una vez cumplidos estos requisitos y por lo mismo causando estado la resolución municipal podía recurrir de ésta en la vía contencioso administrativa, deduciendo la correspondiente demanda ante el Tribunal Distrital correspondiente. No habiendo realizado este trámite la demanda se tornaba inadmisibile, circunstancia esta última que no ha sido considerada por la sentencia, la cual evidentemente ha dejado de aplicar el mencionado Art. 130 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, circunstancia que da sustento al recurso y que torna inadmisibile la demanda. En consecuencia, sin que sean necesarias otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se casa la sentencia y se desecha la demanda.- Sin costas.

Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, José Julio Benítez A., y Clotario Salinas Montaña, Ministros Jueces y Conjuez Permanente, respectivamente de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Excm. Corte Suprema de Justicia.

RAZON: Las tres copias que anteceden son iguales a su original.- Quito, a 21 de octubre del 2004.

Certifico.

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

No. 267-04

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

Quito, a 4 de octubre del 2004; las 10h00.

VISTOS (251/03): El ingeniero Juan Claudio Robalino Gándara, interpone recurso de casación en contra de la sentencia dictada por la Segunda Sala del Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo en el juicio seguido por el recurrente, en contra del Consejo Provincial de Pichincha, sentencia en la cual se rechaza la demanda por improcedente. Sostiene el recurrente que en la sentencia impugnada se han infringido las siguientes disposiciones: artículos 20 de la Constitución Política del Estado; 15, 88 y 1964 numeral 2 del Código Civil; 39 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; y 28 de la Ley de Modernización del Estado; infracciones que a criterio del recurrente han configurado las causales señaladas en los numerales 1 y 3 del Art. 3 de la Ley de Casación por falta de aplicación y aplicación indebida de las indicadas normas, según el detalle señalado en el libelo. Con oportunidad de la calificación del recurso se estableció la competencia de la Sala para conocerlo y resolverlo, precedente procesal que no ha variado, por lo que habiendo concluido el trámite establecido por la ley para la casación en el presente caso, es procedente que se dicte sentencia, a efecto de lo cual se hacen las siguientes consideraciones: **PRIMERO:** Ante todo, con exclusivos propósitos doctrinarios, vale la pena referirnos a la argumentación que en torno a la no aplicación del silencio administrativo para el caso hace el Juez "a quo". Es del todo evidente que esta Sala en numerosos fallos, ha hecho suya la doctrina de la línea jurisprudencial de la escuela española según la cual: "la obtención por silencio de todo lo pedido con la única excepción de que la autorización o aprobación así ganadas adoleciesen de vicios esenciales determinantes de su nulidad de pleno derecho" (Eduardo García de Enterría, Tomás-Ramón Fernández, Curso de Derecho Administrativo, Tomo I, Octava edición, EDITORIAL CIVITAS, Madrid, 1997, pág. 590), lo que en otras palabras significa que es esencial para que surta efecto el silencio administrativo positivo, que la petición se haya dirigido a la autoridad o al administrador que sea competente para resolver la materia de tal petición, y que en el supuesto de haber sido resuelta favorablemente, tal petición no se encuentre afectada por nulidad de pleno derecho. Es necesario hacer esta aclaración porque bien puede ocurrir que la afectación de lo aceptado por el silencio administrativo alcance únicamente a la ilegalidad en cuyo caso evidentemente el silencio si tendría efecto. Desde luego lo anteriormente expresado que limita un tanto el criterio expuesto en el considerando cuarto del fallo recurrido, de ninguna manera reforma lo señalado respecto a la falta de efecto del silencio administrativo en lo referente a materia contractual. En verdad éste fue creado como un mecanismo que permita continuar el proceso contencioso administrativo pese al silencio de la administración ante la solicitud de reforma o revocatoria de una decisión previa adoptada por ésta; y todos los tratadistas del derecho administrativo han considerado y han estudiado lo referente al silencio administrativo dentro de los efectos del acto administrativo; cuya característica esencial consiste en lo

que tan acertadamente la jurisprudencia francesa denominó la resolución previa, libremente adoptada unilateralmente por la administración. De consiguiente es evidente que tal institución del silencio positivo o negativo es ajena a la materia contractual que, dentro de los límites señalados por la ley en tratándose de contratación pública, se rige por lo acordado por las partes en el respectivo contrato, que constituya la norma jurídica de estricta observancia para su ejecución y aplicación, por lo cual, resulta extraño el pretender que mediante una falta de oportuna contestación se ha modificado la normatividad contractual establecida. Claro está que en la ejecución de los contratos bien puede ocurrir que aparezcan materias o asuntos que no han sido objeto del convenio suscrito entre las partes, caso éste en el cual si tendría aplicación la institución del silencio administrativo, pero insistimos si de lo que se trata es de modificar o reformar condiciones constantes en el contrato, no se puede pretender que las mismas hayan sido reformadas como consecuencia del silencio administrativo positivo.- **SEGUNDO:** Si bien en un juicio, en el cual se ha alegado el silencio administrativo no siendo este procedente debe dejarse sin valor tal argumentación, no por ello el Juez deja de estar obligado a juzgar de la materia, aplicando las pruebas que sobre ella se hayan presentado conforme a derecho dentro del proceso, y si no lo ha hecho, es evidente que el Juez en tal evento no ha resuelto todos los puntos de la litis y por consiguiente, en tal circunstancia bien puede el afectado deducir recurso de casación en aplicación de la causal cuarta de las señaladas en el Art. 3 de la Ley de Casación.- **TERCERO:** Establecidos estos parámetros generales, aplicándolos al caso tenemos que en el mismo se deduce recurso de casación por la existencia en unos casos de falta de aplicación y en otros de aplicación indebida de las disposiciones legales señaladas configurándolas dentro de las causales primera y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación y al efecto sostiene que las normas infringidas son el Art. 20 de la Constitución Política del Estado, norma esta que regula la responsabilidad extracontractual de los entes públicos limitándolos a dos casos concretos: la prestación deficiente de los servicios públicos y la actuación de sus funcionarios y empleados en el desempeño de sus cargos. En ninguna de las dos posibilidades se encuadra una reclamación tendente a obtener el pago de alegados trabajos extraordinarios efectuados por el actor dentro del cumplimiento de las relaciones contractuales. El Art. 1588 del Código Civil quizás es el que más trascendencia tiene en el presente caso, cuando asegura que: “Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales”, esta reafirmación del valor de las normas contractuales tiene plena concordancia con lo expresado respecto a la improcedencia del silencio administrativo como fuente de reforma de las disposiciones contractuales. Pero dejando de lado este aspecto vale la pena averiguar si se dio en el caso un consentimiento mutuo que haya invalidado lo constante, a nivel de detalle, en el contrato, cuando se especifica, de obra en obra, los precios unitarios que han de pagarse en cada caso. Es evidente que la función del fiscalizador, por su estricta naturaleza, se encamina a garantizar el cumplimiento de todas las especificaciones constantes en el contrato; es una de las cláusulas exorbitantes que se mantiene como indispensable en la contratación pública moderna. Solo por excepción en los casos que hubiera una duda sobre la aplicación de ciertos elementos técnicos, puede cumplir la función de resolver sobre la aplicación in situ de tales elementos. Pero esta facultad excepcional y únicamente para el caso de una

evidente duda técnica no puede originar cambios en las especificaciones contractuales; de haber necesidad razonablemente apreciada de los cambios técnicos que originen la exigencia de aumentos o disminuciones de obra que signifiquen cambios en las especificaciones contractuales, la opinión del fiscalizador aunque conste en el libelo de obra, no puede producir el cambio pretendido sino es confirmada por el representante técnico de la entidad, y no se puede sostener que se realizó la obra antes de obtener tal confirmación o negación porque la naturaleza de la obra a ejecutarse era tal que debía realizarse; pues en tales circunstancias lo procedente era suspender la ejecución en tanto no se tenga la confirmación o negación del representante técnico autorizado de la entidad contratante y en tal evento la observación del fiscalizador constante en el libro de obra únicamente sirve para justificar el aplazamiento en la ejecución. El Art. 119 del Código de Procedimiento Civil, que también ha sido mencionado como infringido se encuentra dentro de la sección de las pruebas y señala que éstas deben ser apreciadas en conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica; sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos. La última parte de la norma es la que indudablemente exige que pese a la existencia de determinadas circunstancias, como la necesidad de ejecución de ciertos trabajos extras, éstos no pueden ser considerados como elementos determinantes para exigir el pago de los mismos si previamente no se han cumplido las exigencias contractuales y legales para la validez de los cambios en las especificaciones, que se exige y a la que nos hemos referido en el considerando anterior. Y esto tiene especial trascendencia e importancia en tratándose de la contratación pública, la cual si bien parte como toda convención, de la concertación de voluntades, sin embargo el campo de autonomía de las mismas se halla limitado por las disposiciones específicas señaladas en la ley y en el contrato. No se puede, por ejemplo, por más que sea imprescindible y necesario realizar ampliaciones o aumentos de obra sin que previamente se realicen por escrito los contratos complementarios o supletorios siguiendo el trámite establecido en el capítulo séptimo de la Ley de la Contratación Pública; y de realizarse tales trabajos no podría legítimamente realizarse el pago de las obras ejecutadas en contraposición de las disposiciones legales, circunstancias estas que difieren totalmente de lo que ocurriría en la contratación privada y que por lo mismo limitan el ejercicio de la sana crítica en toda su extensión. El Art. 39 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa en verdad consagra la legalidad del uso de los medios de prueba establecidos por el Código de Procedimiento Civil con excepción de la confesión judicial, pero su apreciación por el Juez debe estar condicionada a las circunstancias que se detalla con anterioridad, de tal forma que no se puede asegurar que ha existido una aplicación indebida de la norma cuando los medios de prueba, que serían plenos en la contratación privada, no adquieren la misma trascendencia en la pública por la falta de solemnidades o condiciones establecidas en la Ley de Contratación Pública. Y en cuanto al Art. 1964 del Código Civil que regula lo referente a los contratos de construcción de edificios en forma expresa, en el numeral dos, exige que en circunstancias desconocidas se haga autorizar por el dueño en caso de que éstos ocasionaren costos no previstos y ya al referirnos al papel de la fiscalización establecimos cuando se ha de considerar que se cumple esta exigencia legal, y es más, la misma dice que si el dueño, no el fiscalizador, se rehusa se podría concurrir ante el Juez para

que éste establezca si ha debido o no preverse recargo de obra y fije el incremento de precio que por esta razón corresponda, condición esta, propia de la contratación privada y que sin embargo jamás se cumplió en los trabajos extras realizados por los actores. Finalmente en cuanto a la pretendida indebida aplicación del Art. 28 de la Ley de Modernización, que se refiere al silencio administrativo nos hemos referido en extenso al inicio de este fallo.-

CUARTO: Del análisis anterior, que lo realizamos pese a no haberse propuesto la causal pertinente, se puede llegar a la conclusión de que quizá se produjeron obras para cuya realización lamentablemente no se adoptaron las medidas conducentes para que conforme a la normatividad específica de la contratación pública, deban ser reconocidas y pagadas por el demandado, por lo cual el recurso de casación carece de fundamento. En consecuencia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se desecha el recurso.- Sin costas.

Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, José Julio Benítez A., y Clotario Salinas Montaña, Ministros Jueces y Conjuez Permanente, respectivamente de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Excma. Corte Suprema de Justicia.

RAZON: Las tres copias que anteceden son iguales a su original.- Quito, a 21 de octubre del 2004.

Certifico.

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

No. 269-04

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

Quito, a 5 de octubre del 2004; las 09h00.

VISTOS (271/03): El Ing. Jorge Enrique Madera Castillo deduce recurso de casación de la sentencia dictada por la Primera Sala del Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo, en el juicio seguido por Jorge Aníbal Narváez Díaz en contra del recurrente; sentencia en la cual se acepta en parte la demanda. Funda su recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, aduciendo que en la resolución recurrida existe errónea interpretación de los artículos 90 letra b) y 93 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa; 41 del Estatuto Codificado del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social reformado mediante Resolución No. C.I. 002 dictada por la Comisión Interventora del IESS de 3 de septiembre de 1998; y 119 y

278 del Código de Procedimiento Civil. Habiéndose establecido la competencia de la Sala para conocer y resolver el recurso propuesto con oportunidad de la calificación del mismo y no existiendo nulidad alguna que declarar, es procedente que se dicte sentencia, a efecto de lo cual se hacen las siguientes consideraciones: **PRIMERO:** El acto administrativo impugnado es el oficio No. 01100.3784 de 11 de octubre de 1999 suscrito por el Dr. Luis Enrique Plaza Vélez en su calidad de Director General del IESS, mediante el cual señala que: "En mi calidad de Director General del IESS y en uso de las facultades que me confiere la ley, reglamento, Estatuto y fundamentado en la Resolución No. C.I. 002 de septiembre de 1998, expedida por la Comisión Interventora del IESS y Art. 93 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, agradezco a usted el desempeño de las funciones de Director Regional - 1.-". **SEGUNDO:** Ahora bien, habiendo sido el recurrente designado para ejercer las funciones de Director Regional 1, el 23 de julio de 1998, no son aplicables a aquel las reformas al Estatuto Codificado del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social expedidas por la Comisión Interventora, con fecha 3 de septiembre de 1998, por el principio de irretroactividad. En efecto, el Art. 7 del Código Civil contiene dos condiciones fundamentales insoslayables: a) la ley no dispone sino para lo venidero y b) la ley no tiene efecto retroactivo, por lo que no se configura la causal de errónea interpretación alegada.- **TERCERO:** Revisada con minuciosidad la Ley del Seguro Social Obligatorio vigente al tiempo de nombramiento y destitución del actor (R.O. No. 21-S de 8 de septiembre de 1988), no aparece norma alguna que disponga que el cargo de Director Regional es un nombramiento a período fijo. En tanto que el Art. 41 del Estatuto Codificado del IESS, vigente a la fecha de designación del recurrente, textualmente prescribe: "Período y remoción de los Directores Regionales.- Los Directores regionales serán nombrados por el Director General, durarán 3 años en el ejercicio de su cargo, podrán ser reelegidos y no serán removidos sino por causas graves debidamente comprobadas.". La norma antes transcrita ha sido aplicada en inúmeros fallos por este Tribunal de Casación, mas reconociendo la facultad de rectificar criterios y analizada la jerarquización de las normas aparece de manera incontrovertible que siendo el Estatuto Codificado del IESS y no la Ley del Seguro Social Obligatorio la que determina que el cargo de Director Regional es un nombramiento a período fijo, jamás el estatuto puede estar sobre la ley aplicable al caso, que sería la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa. Por la especial connotación que para el caso sub júdice entraña la aplicación de la letra b) del Art. 90 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, invocado como erróneamente interpretado en el escrito contentivo del recurso de casación y porque a su pronunciamiento está condicionado el resultado de la demanda y sus pretensiones, se impone examinar su contenido y efectos jurídicos que de él se derivan. Al efecto, se advierte que el cargo que desempeñaba el accionante era el de "Director Regional" del instituto demandado; consiguientemente, está comprendido dentro de los funcionarios que puntualiza el citado Art. 90 en su letra b), cuando luego de la enumeración del Secretario General y directores regionales de la Contraloría, utilizando el signo punto y coma para diferenciación clara e inequívoca, añade: "los directores generales y directores", sin concretación a ninguna especie, entendiéndose por tanto que la categorización es general, y a posteriori para todos los que ejerzan tales cargos en las entidades o instituciones sujetas a la Ley de Servicio Civil y

Carrera Administrativa, quienes eran de libre nombramiento y remoción, conforme nítidamente establece la resolución generalmente obligatoria expedida por el fenecido Tribunal de lo Contencioso Administrativo con jurisdicción nacional y que se halla publicada en el Registro Oficial No. 901 de 25 de marzo de 1992, al igual que el Art. 136 del Reglamento a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa. Pues, atenta la jerarquía y linaje de las normas, los estatutos y reglamentos deben someterse al precepto legal y no contrariarlo, contradecirlo o burlarlo, generando caos en el ordenamiento jurídico y consiguientemente en la organización administrativa interna de una institución sujeta a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa. De modo que la cesación del actor no constituye destitución ni sanción disciplinaria, y por tanto no eran aplicables las formalidades y requisitos señalados en el Título II, Capítulo VII del Reglamento a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa. Por lo que, al haber aplicado el Tribunal “a quo” el Art. 41 del Estatuto Codificado del IESS sobre el Art. 90 letra b) de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, es evidente que se interpretó erróneamente la norma antes señalada. Por las consideraciones precedentes, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR

AUTORIDAD DE LA LEY, se casa la sentencia recurrida, declarándose legal el acto administrativo impugnado en la demanda. Sin costas.

Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, José Julio Benítez Astudillo y Clotario Salinas Montaña, Ministros Jueces y Conjuez Permanente de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

RAZON: Las dos copias que anteceden son iguales a su original.- Quito, a 21 de octubre del 2004.

Certifico.

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

ACUERDO DE CARTAGENA

RESOLUCION 840

Precios de Referencia del Sistema Andino de Franjas de Precios para la primera quincena de agosto del 2004, correspondientes a la Circular N° 225 del 19 de julio del 2004

LA SECRETARIA GENERAL DE LA COMUNIDAD ANDINA,

VISTOS: El Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, la Decisión 371 de la Comisión sobre el Sistema Andino de Franjas de Precios, las Resoluciones 790 y 824 de la Secretaría General y el Reglamento de Procedimientos Administrativos de la Secretaría General, contenido en la Decisión 425 del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores; y,

CONSIDERANDO: Que, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 22 de la Decisión 371, y para efectos de la aplicación de las Tablas Aduaneras publicadas en la Resolución 790, modificada por la Resolución 824, o de efectuar los cálculos establecidos en los artículos 11, 12, 13 y 14 de la Decisión 371, la Secretaría General debe comunicar quincenalmente a los Países Miembros los Precios de Referencia del Sistema Andino de Franjas de Precios;

Que es necesario facilitar a las autoridades aduaneras nacionales la aplicación oportuna de los Precios de Referencia, evitando la necesidad de someter dichos precios a ratificación mediante disposiciones internas y publicación en diarios oficiales;

Que en virtud del artículo 1 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, las resoluciones de la Secretaría General hacen parte del ordenamiento jurídico andino;

Que de acuerdo al artículo 4 del Tratado citado, los Países Miembros están obligados a adoptar las medidas que sean necesarias para asegurar el cumplimiento de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, y se comprometen, asimismo, a no adoptar ni emplear medida alguna que sea contraria a dichas normas o que de algún modo obstaculice su aplicación; y,

Que de conformidad con lo establecido en los artículos 17, 37 y 44 del Reglamento de Procedimientos Administrativos de la Secretaría General, se señala que contra la presente resolución cabe interponer recurso de reconsideración dentro de los 45 días siguientes a su publicación en la Gaceta Oficial, así como acción de nulidad ante el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, dentro de los dos años siguientes a la fecha de su entrada en vigencia,

RESUELVE:

Artículo 1.- Se fijan los siguientes Precios de Referencia del Sistema Andino de Franjas de Precios correspondientes a la primera quincena de agosto del 2004:

NANDINA	PRODUCTO MARCADOR	PRECIO DE REFERENCIA (USD/t)
0203.29.00	Carne de cerdo	1 845 (Un mil ochocientos cuarenta y cinco)
0207.14.00	Trozos de pollo	798 (Setecientos noventa y ocho)
0402.21.19	Leche entera	2 017 (Dos mil diecisiete)
1001.10.90	Trigo	176 (Ciento setenta y seis)
1003.00.90	Cebada	148 (Ciento cuarenta y ocho)
1005.90.11	Maíz amarillo	129 (Ciento veintinueve)
1005.90.12	Maíz blanco	137 (Ciento treinta y siete)
1006.30.00	Arroz blanco	269 (Doscientos sesenta y nueve)
1201.00.90	Soya en grano	416 (Cuatrocientos dieciséis)
1507.10.00	Aceite crudo de soya	536 (Quinientos treinta y seis)
1511.10.00	Aceite crudo de palma	463 (Cuatrocientos sesenta y tres)
1701.11.90	Azúcar crudo	206 (Doscientos seis)
1701.99.00	Azúcar blanco	282 (Doscientos ochenta y dos)

Artículo 2.- Los Precios de Referencia indicados en el artículo anterior, se aplicarán a las importaciones que arriben a puertos de la Comunidad Andina entre el primero y el quince de agosto del año dos mil cuatro.

Artículo 3.- Para la determinación de los derechos variables adicionales o las rebajas arancelarias que correspondan a los Precios de Referencia indicados en el artículo 1, se podrán utilizar las Tablas Aduaneras publicadas en la Resolución 790, modificada por la Resolución 824, de la Secretaría General, o se efectuarán los cálculos que se establecen en los artículos 11, 12, 13 y 14 de la Decisión 371.

Artículo 4.- Comuníquese a los Países Miembros la presente resolución, la cual entrará en vigencia a partir de su fecha de publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena.

Dada en la ciudad de Lima, Perú, a los veinte días del mes de julio del año dos mil cuatro.

ALLAN WAGNER TIZON
Secretario General

ACUERDO DE CARTAGENA

RESOLUCION 841

Solicitud del Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela para el diferimiento del Arancel Externo Común del “Algodón sin cardar ni peinar”, correspondiente a la subpartida NANDINA 5201.00.00

LA SECRETARIA GENERAL DE LA COMUNIDAD ANDINA,

VISTA: La Decisión 576 de la Comisión de la Comunidad Andina;

CONSIDERANDO: Que, mediante comunicación N° 0546 del 29 de abril del 2004, recibido por esta Secretaría General el 20 de mayo del mismo año, el Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela solicitó el diferimiento del Arancel Externo Común (AEC) al nivel de 2,5% del “Algodón sin cardar ni peinar”, correspondiente a la subpartida NANDINA 5201.00.00, para un cupo de 19.000 toneladas métricas, por un período de tres meses, por causa de la difícil situación de su producción nacional y de la oferta exportable comunitaria en este rubro;

Que el Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela fundamentó su solicitud en el déficit estimado de algodón para el año 2004, el cual correspondería a las necesidades de importación de la industria textil venezolana;

Que esta Secretaría General constató que la solicitud del Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela cumplió con todos los requisitos formales establecidos en el artículo 2 de la Decisión 576;

Que en fecha 25 de junio del presente año, mediante fax SG-F/2.14.15/944/2004, la Secretaría General informó al Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela la admisión a trámite de su solicitud;

Que de acuerdo al artículo 3 de la Decisión 576, el cual establece los parámetros que se tendrán en cuenta para el pronunciamiento de la solicitud, esta Secretaría General verificó las cifras aportadas por el Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela;

Que el Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela manifestó que, de autorizarse el diferimiento solicitado, éste contribuiría a crear condiciones que coadyuven en la reactivación de este sector, dada la gravedad de la tendencia recesiva que presenta;

Que de acuerdo con el análisis efectuado por esta Secretaría General, se observa:

- a) Que la producción nacional de la República Bolivariana de Venezuela es insuficiente para satisfacer la demanda del sector;
- b) Que la producción subregional es deficitaria en algodón sin cardar ni peinar;
- c) Que debido al déficit de la producción tanto venezolana como subregional, se requiere realizar importaciones de terceros países; y,
- d) Que de acuerdo a la cantidad importada por la República Bolivariana de Venezuela del rubro objeto de la solicitud durante los últimos 4 años, esta Secretaría General confirmó que se corresponde con el cupo solicitado para diferir el AEC de 19.000 toneladas;

Que de conformidad con lo establecido en el artículo 17 del Reglamento de Procedimientos Administrativos de la Secretaría General, se informa que contra la presente resolución cabe recurso de reconsideración, dentro de los cuarenta y cinco (45) días siguientes a su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena, así como la acción de nulidad ante el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina dentro de los dos (2) años siguientes a la fecha de su entrada en vigencia,

RESUELVE:

Artículo 1.- Autorizar al Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela a diferir a un nivel del 2,5% la aplicación del Arancel Externo Común correspondiente al “Algodón sin cardar ni peinar”, correspondiente a la subpartida NANDINA 5201.00.00, hasta por un cupo de 19.000 toneladas métricas.

Artículo 2.- La autorización a que se refiere el artículo anterior tendrá una duración de tres meses a partir de la entrada en vigencia de la presente resolución.

Artículo 3.- El Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela deberá informar mensualmente a esta Secretaría General sobre las importaciones que se realicen al amparo de la presente resolución, así como pruebas documentales de la absorción de la producción nacional.

Artículo 4.- De no cumplir con lo establecido en el artículo anterior la Secretaría General suspenderá la aplicación de la medida, así como en el caso de comprobar que la reducción transitoria del arancel está causando perturbación al comercio subregional.

Artículo 5.- Comuníquese a los Países Miembros la presente resolución, la cual entrará en vigencia a partir de su fecha de publicación en la Gaceta Oficial de la Comunidad Andina.

Dada en la ciudad de Lima, Perú, a los veintitrés días del mes de julio del año dos mil cuatro.

ALLAN WAGNER TIZON
Secretario General

ACUERDO DE CARTAGENA

RESOLUCION 842

Procedimiento para solicitar diferimiento al Arancel Externo Común al amparo de la Decisión 580

LA SECRETARIA GENERAL DE LA COMUNIDAD ANDINA,

VISTOS: Los literales b) y ñ) del artículo 30 del Acuerdo de Cartagena y el artículo 5 de la Decisión 580;

CONSIDERANDO: Que el artículo 5 de la Decisión 580 autoriza a los países a diferir hasta el cero por ciento el arancel vigente, previa autorización de la Secretaría General, de no mediar observaciones por parte de los demás Países Miembros y siempre que la posibilidad de diferimiento no se encuentre comprendida en los artículos 83 u 85 del Acuerdo de Cartagena y el artículo 5 de la Decisión 370;

Que, a efectos de determinar si las solicitudes de diferimiento deben someterse a lo prescrito en los artículos 83 y 85 del Acuerdo de Cartagena o 5 de la Decisión 370, o si pueden ser tramitadas de conformidad con el artículo 5 de la Decisión 580, es necesario que la Secretaría General cuente con información suficiente sobre el pretendido diferimiento; y,

Que, conforme a lo dispuesto por la Decisión 580, la Secretaría General de la Comunidad Andina establecerá el procedimiento a seguir para la aplicación del artículo 5,

RESUELVE:

Artículo 1.- El País Miembro que pretenda diferir el arancel vigente, al amparo de las previsiones establecidas en el artículo 5 de la Decisión 580, deberá presentar a la Secretaría General de la Comunidad Andina, su solicitud. Esta deberá contener la siguiente información:

- a) La subpartida Nandina a la que corresponden los productos objeto de la solicitud de diferimiento;
- b) Los niveles arancelarios que propone fijar a los productos objeto de la solicitud de diferimiento;
- c) El plazo de duración que propone para la vigencia del diferimiento; y,
- d) Los fundamentos por los cuales el diferimiento solicitado no puede ser tramitado de acuerdo con lo establecido en los artículos 83 y 85 del Acuerdo de Cartagena o 5 de la Decisión 370.

Artículo 2.- Una vez recibida la solicitud con toda la información de que trata el artículo anterior, la Secretaría General la admitirá a trámite a más tardar dos días hábiles después de recibida, comunicando este hecho al País Miembro solicitante. En caso contrario, se le informará las razones de su no admisión. La Secretaría General solicitará a los demás Países Miembros sus comentarios sobre los

términos y condiciones del requerimiento, para tal efecto remitirá los antecedentes del caso y la información acopiada.

El País Miembro cuya solicitud no fue admitida, podrá presentarla nuevamente a la Secretaría General. Si persisten consideraciones para su no admisión, la solicitud será enviada con las observaciones que corresponda y a más tardar dos días hábiles después de recibida, a los demás Países Miembros para sus comentarios sobre los términos y condiciones del requerimiento.

Artículo 3.- Los países consultados por la Secretaría General tendrán un plazo de diez días hábiles a partir de la fecha de recepción de la consulta, para enviar sus comentarios y observaciones a la solicitud. De no suministrar la información requerida dentro de los plazos establecidos en este artículo, se entenderá que no existe objeción para autorizar el diferimiento requerido por el país solicitante.

Artículo 4.- Si algún País Miembro presentara observaciones a la solicitud de diferimiento, la Secretaría General notificará las mismas al país solicitante, propiciará consultas y presentará alternativas de solución, con la finalidad de que estos países, en un plazo no mayor a 10 días hábiles, puedan llegar a una solución satisfactoria.

De haberse llegado a una solución satisfactoria, ésta será puesta en conocimiento de la Secretaría General por el País Miembro solicitante.

Artículo 5.- De no existir observaciones o concluidos los procedimientos establecidos en el artículo anterior, la Secretaría General se pronunciará mediante resolución motivada.

Artículo 6.- Para el caso de los productos del Sistema Andino de Franjas de Precios, el diferimiento se aplicará únicamente sobre su Arancel Externo Común.

Dada en la ciudad de Lima, Perú, a los veintitrés días del mes de julio del año dos mil cuatro.

ALLAN WAGNER TIZON
Secretario General

ACUERDO DE CARTAGENA

RESOLUCION 843

Dictamen N° 10-2004 de Incumplimiento por parte del Gobierno de Colombia de la Decisión 436 de la Comisión de la Comunidad Andina y de la Resolución 630 de la Secretaría General de la Comunidad Andina

LA SECRETARIA GENERAL DE LA COMUNIDAD ANDINA,

VISTOS: El artículo 30 literal a) del Acuerdo de Cartagena, los artículos 4° y 23° del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, la Decisión 425 del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, la

Decisión 436 de la Comisión de la Comunidad Andina y la Resolución 630 de la Secretaría General; y,

CONSIDERANDO: Que el Gobierno de Colombia emitió la Resolución 3759 del Instituto Colombiano Agropecuario (ICA), publicada en el Diario Oficial 45.407 del 16 de diciembre del 2003, mediante la cual se dictan disposiciones sobre el Registro y Control de Plaguicidas Químicos de uso agrícola;

Que en opinión de la Secretaría General, algunas disposiciones de la Resolución 3759 podrían estar vulnerando normas contenidas en la Decisión 436 y la Resolución 630, en particular las siguientes:

1. El artículo 15 de la Resolución 3759 dispone que, para obtener un registro de plaguicidas, debe previamente obtenerse registro de fabricante, formulador o importador. Asimismo, dicho artículo exige que las solicitudes de registro de plaguicidas químicos de uso agrícola deben cumplir con el formato que figura en el Anexo 3 de la Decisión 436 y los demás requisitos establecidos en la norma interna colombiana.
2. El artículo 16, numeral 11 de la Resolución 3759 establece que la autoridad nacional competente podrá realizar los estudios de Evaluación de Riesgo Ambiental (ERA) con base en el ingrediente activo.
3. El artículo 18, parágrafo 3 de la Resolución 3759 hace referencia a la evaluación de "estudios analíticos" como requisito para el registro de plaguicidas químicos de uso agrícola, sin hacer mención expresa del resto de requisitos que establece la normativa andina.
4. El artículo 20 de la Resolución 3759 dispone que para la modificación del registro sólo se permite la remisión al perfil del ingrediente activo establecido en las especificaciones FAO.

Que, con fecha 4 de junio del 2004 la Secretaría General formuló nota de observaciones contra el Gobierno de Colombia al venir aplicando las referidas disposiciones de la Resolución 3759 ICA del 2003, las cuales estarían vulnerando lo establecido en la normativa andina sobre registro y control de plaguicidas químicos de uso agrícola. Asimismo se otorgó al Gobierno de Colombia un plazo de treinta (30) días calendario a fin de que presente sus descargos;

Que, con fechas 8 y 9 de junio del 2004 se puso en conocimiento del resto de Países Miembros la mencionada nota de observaciones;

Que, mediante comunicación de fecha 5 de julio del 2004, la Secretaría General recibió los descargos del Gobierno de Colombia a la nota de observaciones, indicando dicho Gobierno lo siguiente:

1. Lo previsto en el artículo 15 de la Resolución 3759 del 2003 del ICA se fundamenta en el pie de página número 4 del Manual Técnico; de otro lado, la Resolución 3759 del 2003 del ICA fue expedida con fundamento en la Ley 822 del 2003 de Colombia, la misma que regula el tema de "agroquímicos genéricos", la cual de conformidad a la Resolución 798 de la Secretaría General no resultaba contraria a la normativa andina.

2. El numeral 11 del artículo 16 de la Resolución 3759 del 2003 del ICA se encuentra dentro de los requisitos exigidos en el pie de página número 4 del Manual Técnico. Asimismo, en materia ambiental la competencia la ejerce el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, quien expidió la Resolución 0662 del 17 de junio del 2003, que establece el procedimiento para la expedición del dictamen técnico ambiental al que alude la Norma Andina para el Registro y Control de Plaguicidas Químicos de Uso Agrícola con base en lo establecido en el Manual Técnico.
3. Sobre el párrafo del artículo 19 de la Resolución 3759, lo observado por la Secretaría General no corresponde a la realidad en tanto que el hecho que la norma interna colombiana sólo haga referencia al requisito de los estudios analíticos para los plaguicidas químicos de uso agrícola y no haga mención expresa al resto de requisitos, no significa que éstos se hayan omitido. Señaló el Gobierno colombiano que *“los estudios analíticos no sólo se exigen para los plaguicidas químicos de uso agrícola con registro anterior en el país, como se afirma, sino también con mayor razón para los demás, como se observa en el numeral 9 del literal A del artículo 16 de la Resolución 3759 (...)”*.
4. Por último, el artículo 20 de la Resolución 3759 tampoco contraviene lo previsto en la normativa andina debido a que, si bien dicho artículo sólo se refirió a las especificaciones FAO, *“ante el supuesto de no existir tales especificaciones para todos los plaguicidas, es claro que Colombia deberá acudir a la aplicación del artículo 44 de la Decisión 436 de 1998”*;

Que, la Decisión 436 tiene como objetivo armonizar las normas de registro y control de plaguicidas químicos de uso agrícola en los Países Miembros a fin de mejorar las condiciones de su uso, comercialización y distribución. Así lo manifiesta en su artículo 1 donde señala que: *“Son objetivos de la presente Decisión: Establecer requisitos y procedimientos armonizados para el registro y control de plaguicidas químicos de uso agrícola, orientar su uso y manejo correctos para prevenir y minimizar daños a la salud y el ambiente en las condiciones autorizadas, y facilitar su comercio en la Subregión.”*;

Que, la Resolución 630 de la Secretaría General de la Comunidad Andina, mediante la cual se adoptó el Manual Técnico Andino para el Registro y Control de Plaguicidas Químicos de Uso Agrícola, tiene por objetivo principal facilitar la aplicación de la Decisión 436 en los Países Miembros e identificar los criterios de gradualidad y especificidad que permitan una interpretación armonizada de los requisitos exigidos;

Que, el artículo 15 de la Resolución 3759 del ICA dispone lo siguiente:

“todo interesado en obtener el Registro nacional de plaguicidas químicos de uso agrícola, deberá previamente obtener el registro de fabricante, formulador o importador. Para la expedición del registro nacional de un plaguicida químico de uso agrícola, la persona natural o jurídica presentará a la

ANC-ICA una solicitud conforme al formato que figura en el Anexo 3 de la Decisión 436, cumpliendo los requisitos establecidos en la presente resolución.

Registro de Plaguicidas Químicos de Uso Agrícola formulados con base en un ingrediente activo sin registro anterior en el país.”.

Que, el Gobierno de Colombia en sus descargos señaló que *“Lo previsto en el artículo 15 de la Resolución 3759 del 2003 del ICA sobre ‘Registro de Plaguicidas Químicos de Uso Agrícola formulados con base en un ingrediente activo sin registro anterior en el país’ tuvo su fundamento en el pie de página número 4 del de (sic) la página 37 del manual Técnico, que distingue entre ‘productos con i.a. sin registro nacional’ y ‘productos con i.a. con registro nacional’. El texto del artículo 15 se halla además conforme al texto del artículo 8 de la Decisión 436 de 1998”*;

Que, sin embargo, de la lectura del texto del artículo 15 de la Resolución 3759 se desprende que éste no se refiere al registro de plaguicidas químicos de uso agrícola formulados en base a un ingrediente activo sin registro anterior en el país, ya que este tema lo desarrolla la propia norma interna colombiana en su artículo 16. El artículo en cuestión se refiere a los requisitos para el **registro nacional de plaguicidas químicos de uso agrícola**;

Que, en tal sentido, el artículo 15 de la Resolución 3759 establece como requisito previo al registro nacional de plaguicidas químicos de uso agrícola, obtener el registro de **fabricante, formulador o importador**; sin embargo, la normativa andina (artículo 10 de la Decisión 436 de la Comisión) dispone además la obtención del registro de **exportadores, envasadores y distribuidores**:

“Artículo 10.- Los fabricantes, formuladores, importadores, exportadores, envasadores y distribuidores de plaguicidas químicos de uso agrícola, sean éstos personas naturales o jurídicas, deberán estar registrados ante la Autoridad Nacional Competente.

Solamente podrán fabricar, formular, importar, exportar, envasar y distribuir plaguicidas químicos de uso agrícola, las personas naturales o jurídicas que cuenten con el registro respectivo, otorgado por la Autoridad Nacional Competente en cumplimiento a las disposiciones del presente artículo.” (el énfasis es añadido);

Que, asimismo, respecto a la obligatoriedad del registro nacional de plaguicidas químicos de uso agrícola, la Decisión 436 dispone en su artículo 16 que: *“Todo interesado en realizar las actividades de fabricación, formulación, importación, exportación, envasado o distribución de un plaguicida químico de uso agrícola en los Países Miembros, que haya cumplido con lo establecido en el artículo 10 de esta Decisión, deberá obtener el registro del producto o contar con autorización de su titular, para tal fin. (...)”*;

Que, como se observa, la normativa andina permite obtener el registro previo de fabricantes, formuladores, importadores, exportadores, envasadores y distribuidores y no sólo la de los fabricantes, formuladores e importadores como lo señala la norma interna colombiana;

Que, de otro lado, el Gobierno de Colombia señaló que el artículo 15 de la Resolución 3759 ICA del 2003 se encuentra conforme a lo establecido en el artículo 18 de la Decisión 436. Contrariamente a ello, la Secretaría General encuentra que la norma interna colombiana, al referirse a los requisitos que debe cumplir toda solicitud de registro de plaguicida químico de uso agrícola presentada ante el Instituto Colombiano Agropecuario (ICA), se remite al formato del **Anexo 3** de la Decisión 436 y los requisitos que establece la Resolución 3759 ICA del 2003; sin embargo, el artículo 18 de la Decisión 436 establece que la solicitud debe ser acorde al formato del **Anexo 3a** de dicha Decisión, **cumpliendo además con los requisitos establecidos en el Anexo 2 de la misma y los contemplados en el Manual Técnico (Resolución 630 de la Secretaría General)**;

Que, el artículo 16, numeral 11 de la Resolución 3759 regula la información relativa a los efectos del producto formulado sobre el ambiente, para el cual establece que *“sólo se solicitará la información desarrollada con el **Ingrediente Activo** la Evaluación del Riesgo Ambiental (ERA) y el Plan de Manejo Ambiental.”* (el énfasis es añadido);

Que, el pie de página número 4 de la Resolución 630 establece que *“para la ERA se aceptará la información desarrollada en el TC. Para casos particulares, debidamente fundamentados, en los que la ERA así desarrollada no se considera representativa, la ANC podrá solicitar el cumplimiento del o de los requisitos del punto 11, desarrollados con el Producto Formulado de acuerdo con el Manual Técnico. Para los productos con i.a. sin registro nacional, la ANC solicitará el Informe del Estudio (IE) o Estudio (E). Para los productos con i.a. con registro nacional la ANC solicitará el Informe Descriptivo (ID).”* (el énfasis es añadido);

Que, como se observa, la norma andina establece que para la Evaluación del Riesgo Ambiental (ERA) la autoridad nacional competente solicitará la información desarrollada en el **ingrediente activo grado técnico (TC)** y no en el **ingrediente activo**, como señala la normativa nacional colombiana;

Que, en efecto, para realizar la Evaluación de Riesgo Ambiental (ERA), así como los exámenes toxicológicos, es necesario realizar el análisis a partir del ingrediente activo grado técnico (TC), ya que el ingrediente activo puro sólo sirve para determinar la identidad del plaguicida y algunas propiedades físicas y químicas. Sólo en el ingrediente activo grado técnico se puede encontrar la información necesaria para realizar un examen toxicológico o una evaluación de riesgo ambiental eficiente;

Que, asimismo, el Gobierno de Colombia en sus descargos señaló que en materia ambiental *“ejerce su competencia a través del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, tal como lo estipula el artículo 5 de la Decisión 436, por tal razón el mencionado Ministerio expidió la Resolución 0662 del 17 de junio de 2003 ‘Por la cual se establece el procedimiento para la expedición del dictamen técnico-ambiental al que alude la Norma Andina para el Registro y control de Plaguicidas Químicos de Uso Agrícola, sobre importación de plaguicidas químicos de uso agrícola y se adoptan otras determinaciones’ norma que para la evaluación ambiental o emitir el dictamen técnico-ambiental tiene en cuenta ‘... la evaluación integral de los estudios presentados para obtener el Registro*

Nacional de plaguicidas químicos de uso agrícola, con base en el manual técnico de la Decisión Andina 436 de 1998’ (resaltado fuera de texto), con lo cual Colombia está cumpliendo la norma comunitaria al respecto, (...);”

Que, en efecto, la Resolución 0662 del 2003 del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial al definir “Dictamen Técnico Ambiental” señala que es el concepto técnico obtenido a partir de la evaluación de los estudios presentados para obtener el registro nacional de un plaguicida químico de uso agrícola con base en la Decisión 436 y el Manual Técnico. Asimismo, en el artículo 3 de dicha norma se establece que: *“El interesado en el dictamen-técnico ambiental para obtener el Registro Nacional de Plaguicidas de Uso Agrícola, deberá remitir a este Ministerio, a través de la Autoridad Nacional Competente, la siguiente documentación, la cual debe estar acompañada del Estudio Técnico, que se debe elaborar de conformidad con lo dispuesto en el manual Técnico Andino, o la norma que lo modifique o sustituya: (...);”*

Que, sin embargo, lo señalado por el Gobierno de Colombia no responde los cargos formulados por la Secretaría General respecto a la razón de establecer que para la Evaluación de Riesgo Ambiental se utilizarán los requisitos basados en el ingrediente activo y no en el ingrediente activo grado técnico como señala la normativa andina;

Que, el artículo 18, parágrafo 3 de la Resolución 3759 establece que: *“El plaguicida a registrar deberá cumplir con los resultados analíticos expedidos por un laboratorio tanto para el material técnico como para el producto formulado. Igualmente deberá hacer entrega a la ANC-ICA de los estándares analíticos, métodos de ensayo para el producto formulado y evaluación de residuos y disponer de un laboratorio propio o contratado para el control interno de calidad.”;*

Que, la normativa interna colombiana **sólo se refiere a los estudios analíticos** para los plaguicidas químicos de uso agrícola con registro anterior en el país, y no hace mención expresa del resto de requisitos que establece la normativa andina. Asimismo no establece qué es lo que quiere decir con “estudios analíticos”, definición no comprendida en la normativa andina;

Que, el artículo 20 de la Resolución 3759 establece para la modificación de registros nacionales otorgados que: *“(…) la modificación del registro procederá, si el perfil del ingrediente activo grado técnico, está dentro de las especificaciones del producto original, según las Especificaciones FAO, lo cual debe ser demostrado por el interesado y si los aditivos en la formulación e impurezas están dentro de las especificaciones técnicas del producto original registrado; (...). Al respecto, el Gobierno de Colombia señaló que “si bien el artículo 20 de la Resolución 3759 sólo se refirió a las especificaciones FAO, ante el supuesto de no existir tales especificaciones para*

¹ *“Artículo 18.- Para la obtención del Registro Nacional de un plaguicida químico de uso agrícola, la persona natural o jurídica presentará a la Autoridad Nacional Competente una solicitud conforme al formato que figura en el Anexo 3a, adjuntando al mismo los datos aplicables a los requisitos técnicos señalados en el Anexo 2 de la presente Decisión, de acuerdo con lo establecido en el Manual Técnico.”.*

todos los plaguicidas, es claro que Colombia deberá acudir a la aplicación del artículo 44 de la Decisión 436 de 1998.”;

Que, en relación al argumento presentado por el Gobierno de Colombia, debe tenerse en cuenta que no existe una especificación FAO para todos los plaguicidas químicos de uso agrícola; en ese sentido, el Gobierno de Colombia ha omitido referirse a lo establecido en el artículo 44 de la Decisión 436 que además de las especificaciones FAO para productos destinados a la protección vegetal, cuando éstas no existan o no sean aplicables, los Países Miembros podrán utilizar los métodos del Collaborative International Pesticides Analytical Council (CIPAC)/Asociation of Official Analytical Chemists (AOAC) o en su defecto la información proporcionada por el fabricante o formulador;

Que, el inciso a) del artículo 30 del Acuerdo de Cartagena obliga a la Secretaría General a velar por la aplicación del acuerdo y por el cumplimiento de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina;

Que, conforme a lo establecido en el artículo 23 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, cuando la Secretaría General considere que un País Miembro ha incurrido en incumplimiento de obligaciones emanadas de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, le formulará sus observaciones por escrito. El País Miembro deberá contestarlas dentro de un plazo compatible con la urgencia del caso, que no excederá de dos (2) meses. Recibida la respuesta o vencido el plazo, la Secretaría General deberá emitir dictamen motivado; y,

Que, de conformidad con lo previsto en los artículos 37 y 44 del Reglamento de Procedimientos Administrativos de la Secretaría General, se informa que contra la presente resolución procede recurso de reconsideración, dentro de los cuarenta y cinco (45) días siguientes a su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena,

RESUELVE:

Artículo 1.- Dictaminar que el Gobierno de Colombia ha incurrido en incumplimiento del ordenamiento jurídico andino, en especial de la Decisión 436 de la Comisión y de la Resolución 630 de la Secretaría General, en lo siguiente:

- a) Al no incluir dentro de los requisitos previos para el registro nacional de plaguicidas químicos de uso agrícola establecido en el artículo 15 de la Resolución 3759 del 2003 del ICA la obligatoriedad del registro de exportadores, envasadores y distribuidores;
- b) Al establecer en el artículo 15 de la Resolución 3759 del 2003 del ICA que los requisitos de la solicitud de registro nacional de plaguicidas químicos de uso agrícola debe ser de conformidad al formato del anexo 3 de la Decisión 436 y lo establecido en la norma nacional colombiana, cuando tal solicitud debe ser de conformidad al formato del Anexo 3a de la Decisión 436, cumpliendo con los requisitos establecidos en el Anexo 2 de dicha Decisión y los contemplados en el Manual Técnico (Resolución 630 de la Secretaría General);

- c) Al establecer en el numeral 11 del artículo 16 de la Resolución 3759 del 2003 del ICA que para la Evaluación del Riesgo Ambiental (ERA) la autoridad nacional competente solicitará la información desarrollada en el ingrediente activo, cuando la Decisión 436 señala que tal información debe basarse en el ingrediente activo grado técnico (TC);
- d) Al establecer en el párrafo 3 del artículo 18 de la Resolución 3759 del 2003 del ICA que para el registro de plaguicidas químicos de uso agrícola con registro anterior en el país sólo debe tomarse en cuenta los estudios analíticos, sin hacer mención expresa del resto de requisitos que establece la normativa andina. Asimismo, la norma interna colombiana no define el término “estudios analíticos”, el mismo que tampoco ha sido definido por la normativa andina; y,
- e) Al establecer en el artículo 20 de la Resolución 3759 del 2003 del ICA la remisión única a las especificaciones FAO cuando el artículo 44 de la Decisión 436 permite además la remisión a los métodos del Collaborative International Pesticides Analytical Council (CIPAC)/Asociation of Official Analytical Chemists (AOAC) o en su defecto la información proporcionada por el fabricante o formulador.

Artículo 2.- De conformidad con lo establecido en el artículo 65, literal f) de la Decisión 425, se concede al Gobierno de Colombia un plazo de veinte (20) días calendario contado a partir de la fecha de publicación de la presente resolución para que ponga fin al incumplimiento dictaminado.

Artículo 3.- Comuníquese a los Países Miembros la presente resolución, la cual entrará en vigencia a partir de su fecha de publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena.

Dada en la ciudad de Lima, Perú, a los veintiséis días del mes de julio del año dos mil cuatro.

ALLAN WAGNER TIZON
Secretario General

ACUERDO DE CARTAGENA

RESOLUCION 844

- **Que resuelve el Recurso de Reconsideración contra la Resolución 807 presentada por las empresas peruanas Industrias del Espino S. A., Industrial Alpmayo S. A., Alicorp S. A. A. y Ucisa S. A.**
- **Que resuelve sobre la aplicación de derechos antidumping definitivos a las importaciones peruanas de manteca vegetal comestible, comprendida en la subpartida NANDINA 1516.20.00, solicitada por las mismas empresas.**

LA SECRETARÍA GENERAL DE LA COMUNIDAD ANDINA,

VISTOS: Los artículos 93 y 94 del Acuerdo de Cartagena, la Decisión 456 de la Comisión, la Decisión 425 del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, las resoluciones 730, 770 y 807 de la Secretaría General y,

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Que la Secretaría General de la Comunidad Andina (en adelante, Secretaría General) recibió el 21 de abril del 2003, la comunicación de fecha 11 del mismo mes y año, de las empresas peruanas Industrias del Espino S.A. (en adelante Industrias del Espino), Industrial Alpamayo S. A. (en adelante, Alpamayo), ALICORP S. A. A. (en adelante, Alicorp) y Ucisa S. A. (en adelante, Ucisa), mediante la cual solicitaron a este organismo el inicio de una investigación para la imposición de derechos antidumping respecto de las exportaciones al Perú que realizan las empresas colombianas, ecuatorianas y venezolanas asociadas a la empresa Tecnología Empresarial de Alimentos (Alianza TEAM) S. A. de Colombia (en adelante, Alianza Team), de manteca vegetal comestible comprendida bajo la subpartida NANDINA 1516.20.00.

Que en el marco de lo dispuesto en el literal a) del artículo 2 de la Decisión 456 y mediante la Resolución 730, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 934 del 9 de junio del 2003, la Secretaría General inició la correspondiente investigación antidumping para las importaciones peruanas de manteca vegetal comestible que utilizan como materia prima exclusivamente aceites crudos de palma adicionalmente a los aditivos y preservantes contenidos (subpartida NANDINA 1516.20.00), producida, distribuida o exportada por las empresas colombianas asociadas a la Alianza Team o por encargo de éstas, por estar causando o amenazando causar daño a la producción nacional peruana del producto similar destinado al mercado peruano.

Que mediante la Resolución 770, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 988 del 23 de septiembre del 2003, se modificó la Resolución 730 acogiendo parcialmente los recursos de reconsideración presentados por ambas partes y los alegatos del Gobierno de Colombia. En dicha resolución se amplió el ámbito material de la investigación comprendiendo, además de la manteca a base de aceites crudos de palma, a la manteca elaborada con base en la mezcla de los aceites de palma y soya, comprendida ambas en la subpartida arancelaria NANDINA 1516.20.00. Asimismo se resolvió acotar el ámbito de las empresas investigadas a las empresas colombianas Grasas y Aceites Vegetales S. A. Acegrasas S. A. (en adelante, Acegrasas), y Grasas y Aceites Andinos S. A. EMA CI Grandinos S. A. EMA (en adelante, Grandinos), por haberse determinado ser las únicas que producen, distribuyen o exportan el producto investigado al Perú. Asimismo, la señalada resolución consideró como período objeto de investigación para la determinación de la práctica de dumping, el comprendido entre enero a diciembre del 2002; y, como período objeto de investigación para la determinación del daño, el comprendido entre enero del 2000 a diciembre del 2002.

Que dicha resolución fue puesta en conocimiento de los Países Miembros y de las partes interesadas, mediante comunicaciones Nros. SGX/0/1226/2003, SG-F/2.16.20/1590/2003, SG-X/2.16.20/12477/2003, SG-X/2.16.20/1248/2004 y SG-R/2.16.20/271/2003 del 26 de septiembre del 2003.

Que en el marco de la investigación, la Secretaría General remitió cuestionarios a las empresas reclamantes y reclamadas y a las importadoras conocidas, respondiendo las empresas Acegrasas, Grandinos y las empresas importadoras Levapán del Perú S. A. C. (en adelante, Levapán) e Interloom S. A. (en adelante, Interloom). Se recibió respuesta parcial de las empresas Alicorp y Alpamayo. No se recibió respuesta de las demás empresas reclamantes, ni la Empresa Importadora Jarol E.I.R.L. (en adelante, Jarol).

Que con fecha 22 de enero del 2004, la Confederación Nacional de Palmicultores y Empresas de Palma Aceitera del Perú (CONAPAL) se apersonó a la investigación como parte interesada; admitiéndoseles tal calidad mediante oficio N° SG-F/2.16.20/219/2004 de fecha 16 de febrero del 2004.

Que con fechas 9 y 10 de julio del 2003, la Secretaría General recibió las comunicaciones de fechas 8 y 10 del mismo mes y año de la Empresa Alpamayo y del representante legal de las empresas solicitantes, respectivamente, mediante las cuales descalificaron los anexos 1-C5 y 1-C6 de la solicitud, remitiendo nueva información para subsanar aquella. Asimismo, el representante de la Empresa Acegrasas descalificó la información confidencial contenida en el anexo 5 de su respuesta al cuestionario y adjuntó nueva información.

Que la Secretaría General visitó las empresas Grandinos y Acegrasas, los días 19 al 21 de enero del 2004; las empresas Ucisa, Alicorp e Industrias del Espino, los días 26, 28, 30 y 31 de enero del 2004, respectivamente; y la Empresa Alpamayo, el día 12 de febrero del 2004. La visita tuvo por finalidad verificar la información proporcionada en el marco de la investigación y acopiar información adicional relevante. Cabe anotar que las actas de visita a las empresas Alicorp y Alpamayo no fueron suscritas.

Que, el 26 de febrero del 2004, se llevó a cabo una audiencia pública prevista en la Resolución 770 con la presencia de los representantes de las empresas peruanas reclamantes y colombianas investigadas, así como con representantes de la CONAPAL y del Gobierno de Colombia. Durante dicha audiencia los participantes presentaron sus alegatos orales. Adicionalmente, se han realizado otras reuniones entre la Secretaría General y las empresas involucradas.

Que mediante Resolución N° 807, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 1045 del 24 de marzo del 2004, la Secretaría General denegó la solicitud de las empresas peruanas solicitantes para la aplicación de las medidas provisionales al amparo de lo dispuesto en la Decisión 456. Dicha resolución fue puesta en conocimiento de los Países Miembros y de las partes interesadas, mediante comunicaciones N° SG-X/0/303/2003 del 23 de marzo de 2004 y SG-X/2.16.20/318/2004 del 26 de marzo del 2004.

Que mediante comunicación N° SG-X/2.16.20/392/2004 de fecha 15 de abril del 2004, y conforme a lo dispuesto en el

artículo 38 de la Decisión 456, la Secretaría General remitió el informe de los hechos esenciales que servirían de base para su decisión de aplicar o no medidas definitivas y comunicó a las partes que disponían de cinco días hábiles contados a partir de la fecha de su despacho para presentar sus observaciones y comentarios. Al respecto, se recibieron las observaciones y comentarios de los representantes legales de las empresas solicitantes e investigadas y, extemporáneamente, del representante de la CONAPAL.

Que las empresas solicitantes así como las empresas Acegrasas, Grandinos e Interloom, solicitaron conferir tratamiento confidencial a parte de la información presentada, petición que fue parcialmente acogida por la Secretaría General. La investigación y esta Resolución no han tenido en cuenta la información solicitada como confidencial que no está respaldada por informes no confidenciales, ni la información cuya confidencialidad fue denegada, sin manifestación alguna de las partes al respecto.

- Del Recurso de Reconsideración contra la Resolución 807, sobre medidas provisionales.

Que con fecha 15 de abril del 2004, las empresas reclamantes presentaron Recurso de Reconsideración contra la Resolución 807. La Secretaría General acusó recibo y notificó a las demás partes mediante comunicaciones Nros. SG-F/2.16.20/627/2004 y SG-X/2.16.20/406/2004 de fecha 19 de abril del 2004, respectivamente;

Que, en su recurso de reconsideración, las empresas recurrentes señalaron que desde la presentación de su denuncia solicitaron a la Secretaría General tener en cuenta que “la denominada Alianza TEAM constituye una alianza estratégica conformada por siete compañías colombianas dedicadas a la producción de alimentos y productos afines en el sector de las grasas y los aceites comestibles, debiendo dirigirse la investigación iniciada contra la Alianza TEAM en su conjunto, y adicionalmente, contra todas las sucursales y subsidiarias que tengan sus empresas miembro en Colombia, Ecuador y Venezuela”.

Que, asimismo, en el recurso de reconsideración, las empresas reclamantes precisaron que, si bien al momento de presentación de la denuncia no resultaba claro cuáles eran las marcas elegidas para la comercialización de la manteca vegetal comestible en los mercados colombianos e internacionales, ni tampoco cuál de las empresas miembro de la Alianza TEAM fue la elegida para la fabricación de dicho producto, a la fecha de interposición del recurso de reconsideración ya se puede precisar que es la Empresa Acegrasas S.A. la fabricante y vendedora en el mercado interno colombiano, que “no exporta para no incurrir en dumping”, y que, es la Empresa Grandinos la exportadora, que no vende en el mercado interno colombiano. “Para disfrazar u ocultar la realización de prácticas de dumping se evita la comparación del precio de venta en el mercado colombiano con el precio de exportación, comparación que arrojaría un fuerte margen de dumping.”. Señalaron, al respecto que, más allá de las formas comerciales y jurídicas engañosas utilizadas por Grandinos y Acegrasas, para pretender burlar la normatividad antidumping, éste se trataría de “un caso de dumping encubierto”.

Que finalmente, en su recurso de reconsideración, las empresas solicitantes pidieron que se efectúe una determinación del margen de dumping comparando el

precio de venta en el mercado colombiano de la manteca vegetal producida por las empresas conformantes de la Alianza TEAM a través de la Empresa Acegrasas y la exportada al Perú por las empresas confortantes de la Alianza TEAM a través de la Empresa Grandinos, aplicándose para ello lo dispuesto por el artículo 2.1 del Acuerdo Relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 de la OMC. Señalaron que el producto similar al exportado al Perú (manteca elaborada por Acegrasas) es plenamente destinado al consumo en el país exportador y que no resulta procedente determinar el valor normal en función a los precios de exportación a terceros países ni a los costos de producción, siendo su aplicación excepcional, caso que no es el presente, pues la misma manteca vegetal o su producto similar sí es vendida en Colombia en el curso de operaciones comerciales normales.

Que por razones de economía procesal y habida cuenta de la coincidencia de las fechas para la expedición de la resolución que atiende el pronunciamiento de la Secretaría General respecto de la procedencia de medidas definitivas y el recurso de reconsideración contra la Resolución 807, esta Secretaría General ha decidido considerarlas de manera conjunta en este mismo acto.

II. MARCO NORMATIVO GENERAL

Que la Secretaría General inició la investigación al amparo de lo dispuesto en la Decisión 456 de la Comisión. Los artículos 64 y 65 de la referida Decisión disponen que la Secretaría General podrá establecer, a solicitud de parte interesada, un derecho antidumping cuando de la comprobación definitiva de los hechos se desprenda que existe la práctica de dumping en un monto no inferior al 5 por ciento del precio de exportación, el daño y la relación causal. Asimismo disponen que el monto de dicho derecho no deberá exceder el margen de dumping y deberá ser inferior al mismo si con un derecho inferior se puede solucionar el daño o la amenaza de daño a la rama de la producción nacional. El artículo 66 de la referida Decisión dispone que se establecerán derechos definitivos en el monto apropiado en cada caso y en forma no discriminatoria sobre las importaciones del producto, cualquiera sea su procedencia, respecto al cual se haya comprobado la existencia de dumping, un daño importante a la rama de la producción nacional y una relación de causa a efecto entre la práctica de dumping y el referido daño importante.

III. EMPRESAS INVOLUCRADAS

Que la Secretaría General ha identificado como empresas solicitantes a las empresas:

- Industrias del Espino, con domicilio real en el Caserío de Palmawasi, distrito de Uchiza, provincia de Tocache, departamento de San Martín, Perú; oficina de ventas en la ciudad de Lima, almacenes para sus productos finales en Palmawasi, Pucallpa, Iquitos y Tarapoto donde trabajan 320 obreros y 71 empleados. Su objeto social, entre otros, es la industrialización, fabricación y envasado de aceites y grasas comestibles y sus derivados, promoviendo el desarrollo de la producción de palma en la región. Forma parte del Grupo Romero conjuntamente con otras empresas de diversos giros comerciales, entre ellas, Alicorp. Es una empresa

subsidiaria de la Empresa Palmas del Espino S.A. (en adelante, Palmas) y su actividad productiva está integrada verticalmente (Palmas le proporciona la materia prima - racimos de fruto fresco de palma) para su transformación.

- ALICORP tiene su domicilio en la ciudad de Lima, Perú. La empresa dispone de 12 plantas productoras, de las cuales 3 están destinadas a la producción de manteca vegetal comestible. El local de la ciudad de Lima produce aceites, mantecas, margarinas, jabones y otros productos industriales destinados a todo el país. La planta Calixto Romero, conocida también como Planta San Jacinto localizada en La Legua, Piura, está destinada a la elaboración de aceite y manteca que dirige al mercado de la costa norte del Perú. La planta de Huacho no se encuentra operando desde enero del 2002. El objeto social de la empresa es, entre otros, la producción, exportación, importación, distribución y comercialización de productos de consumo masivo principalmente alimenticios (harinas, fideos, galletas, aceites, grasas comestibles y otros) en sus más variadas formas, en especial, los que corresponden a la industria oleaginosa. La producción de aceites, grasas, mantecas y jabones ha representado entre el 41 por ciento y 42 por ciento de la actividad productiva de la empresa, en los años 2001 y 2002, respectivamente; y las exportaciones de dichos productos han significado menos del 1 por ciento de los ingresos anuales de la misma. Los accionistas de la empresa son el Grupo Romero/Familia Romero (43,02 por ciento) y otros inversionistas (56,98 por ciento), entre éstos las empresas Cargill y JP Morgan). Se abastece de materias primas, entre ellos, de aceite crudo de palma y de aceite de palma RBD de la empresa Industrias del Espino, pero dicho abastecimiento no es significativo.
- Industrial Alpacayo, con domicilio en la ciudad de Lima, Perú. La empresa se dedica a la elaboración de aceites y grasas comestibles a base principalmente de aceite de pescado, soya y palma, exclusivamente en su planta ubicada en la ciudad de Lima. No produce subproductos derivados de la fabricación del aceite o la manteca.
- Ucisa, con domicilio real en el km 3 de la Carretera Piura-Sullana, departamento de Piura, Perú. Fue constituida por los productores de algodón para destinarla al desmote de dicho producto y actividades industriales y comerciales relacionadas. A la fecha, la elaboración y distribución de aceites y grasas comestibles constituye el 30 por ciento de la actividad de la empresa. La planta le permite flexibilidad para producir las formulaciones de manteca vegetal con base en los diferentes aceites vegetales o de pescado. Su materia prima es principalmente el aceite de pescado, de algodón y soya. A la fecha cuatro ramas de la familia Irazola poseen el 50 por ciento de las acciones. Para la producción de aceite y manteca se emplea en promedio 25 obreros.

Que, cabe anotar que las empresas solicitantes no han identificado a los otros productores nacionales quienes serían básicamente productores artesanales.

Que el artículo 7 de la Decisión 456 establece que se entenderá por rama de la producción nacional afectada, el

conjunto de productores nacionales de productos similares o, a aquellos de entre ellos, cuya producción conjunta constituya una proporción importante de dichos productos destinados al mercado interno, es decir, represente más del 50 por ciento de la producción total del producto similar producido por la rama de la producción nacional afectada. Según información presentada por las empresas solicitantes e investigadas, las producciones de manteca comestible de las empresas peruanas reclamantes habrían representado, en los años 2001 y 2002, más del 95 por ciento de la producción nacional del Perú y del 85 por ciento de la demanda nacional aparente. Por tanto, puede considerarse que las solicitantes representan a la rama de la producción nacional del Perú de manteca vegetal comestible.

Que las empresas investigadas acorde con lo señalado en la Resolución 770 son las empresas Acegrasas y Grandinos, las que conjuntamente con otras cinco empresas conforman la denominada "Alianza Team". Esta Alianza cuenta con una estructura de organización central manteniendo cuatro áreas específicas (manufactura y logística, mercadeo y ventas, finanzas y secretaría general); sin relación de jerarquía entre las empresas. Esta estructura organizativa ha sido diseñada para lograr una mayor eficiencia en reducir costos y gastos y alcanzar una mayor productividad.

Que la Empresa Acegrasas, en su único local en Bogotá, Colombia, fabrica y vende grasas comestibles para consumo masivo, productos de panadería, pastelería y galletería, y para la industria de alimentos en el mercado interno colombiano. Fabrica principalmente, mantecas elaboradas con base en aceites de palma, soya, girasol y sebo. La empresa fue constituida en 1959 y tiene como accionistas a las empresas Inversiones Macaguana S. A., Inversiones Bejuquero S. A., Inversiones y Gestiones S. A., Inversiones Laurelco S. A., Inversiones Ceralco S. A. y Antelope Partners Ltd.

Que la Empresa Grandinos exporta, tanto a países andinos como a terceros países, toda clase de aceites y grasas comestibles crudos o refinados y de sus subproductos, materias primas y, en general, toda clase de productos alimenticios fabricados o transformados principalmente en Colombia. Cuenta con sucursales en Ecuador y Venezuela, las mismas que tienen una estructura propia para atender estos negocios aunque contablemente están integradas en la empresa colombiana. En el año 2002, la oficina de Grandinos de Colombia exportó más de 140 referencias de productos. Fue constituida en 1993 y tiene como accionistas a las empresas Inversiones Macaguana S. A., Inversiones Bejuquero S.A., Inversiones y Gestiones S. A., Inversiones Laurelco S. A., Inversiones Ceralco S. A. y a la Sra. María Cristina Andueza.

Que las dos empresas investigadas mantienen relaciones comerciales entre sí y con otras empresas pertenecientes a la cadena de oleaginosas de Colombia y, en el caso específico de la empresa Grandinos, para la contratación de servicios de maquila, relacionados con la producción de productos que comercializa. La estructura corporativa está desarrollada para trabajar esencialmente bajo contratos de "outsourcing" (tercerización) considerando las condiciones de mercado. Cabe anotar que el 35 por ciento de la materia prima (aceite crudo de palma) adquirida por las empresas pertenecientes a la Alianza Team proviene de empresas palmicultoras vinculadas más no controladas por empresas asociadas en la referida Alianza.

Que entre otros productores colombianos de manteca vegetal comestible, cabe mencionar a Grasco S. A., Gracetales S. A., Progral S. A., Lloreda S. A., Famar S.A., Unilever Andina S. A., Saceites S. A., Duquesa S. A., Oleoflorez S. A., Gradesa S. A., Del Llano S. A., Sibra S. A., Productos Angelita S. A., Vinser S. A., Distriaceites S. A., Colombina S. A. y Tropi S. A.

Que las solicitantes han identificado como importadores peruanos de manteca vegetal comestible a las empresas Levapán, Interloom y Jarol.

Que son accionistas de la Empresa Levapán, que iniciara sus actividades en 1996, las empresas Levapán del Ecuador e Inbiotec S. A. de Panamá. Según el representante de la empresa importadora peruana, la misma no tiene relación de dirección o control con otras empresas relacionadas a la producción, distribución, importación o exportación del producto objeto de la investigación ni existe una relación de capital, asociación estratégica u otra de efecto equivalente con su único proveedor de mantecas, la Empresa Grandinos. Su giro principal es la fabricación, comercialización, distribución de materias primas o insumos para la industria de la panificación, pastelería, chocolatería y similares (levaduras, mejoradores, margarinas y mantecas) y, en general, cualquier insumo o producto destinado a la industria o al comercio masivo, así como la importación, exportación, comercialización, representación, la compra-venta por cuenta propia o de terceros, comisión, distribución de toda clase de materiales, productos y bienes y demás actividades afines y complementarias permitidas por las leyes peruanas. A la fecha cuenta con 62 trabajadores concentrados principalmente en el área comercial. En el año 2000, sus ventas de manteca vegetal representaron el 0,50 por ciento de sus ventas totales (la totalidad proveniente de Ecuador); en el año 2001, el 5,30 por ciento (3,50 por ciento proveniente de Grandinos y 1,80 proveniente de Ecuador); y, el 47 por ciento, en 2002 (46 por ciento proveniente de Grandinos y 1 por ciento proveniente de Ecuador).

Que la Empresa Interloom es una sociedad anónima con diez años en el mercado, cuyo socio principal es la Corporación ZAS S. A. C. Adicionalmente son socios Wendy Ardí de Cook, Nicshi Properties Ltd. y Corretajes y Servicios Navieros S. A. Ninguno de sus accionistas tiene relación de dirección o control con otras empresas relacionadas a la producción, distribución, importación o exportación del producto objeto de la investigación. Su objeto social es la comercialización dentro y fuera del país de toda clase de bienes muebles e inmuebles, sin excepción, para venta al por menor y por mayor, entre ellos, productos alimenticios (azúcar, arroz, aceite vegetal comestible de soya) y productos de hidrocarburos. En el caso del mercado de panaderías, la venta se realiza al por mayor, a clientes mayoristas en los diferentes mercados mayoristas de Lima. La empresa importadora vende manteca vegetal La Sevillana, proveniente de la empresa Grandinos, desde el segundo semestre del 2002. Dichas ventas han representado el 8 por ciento de sus ventas del 2002 (el 18 por ciento de las ventas del segundo semestre);

Que según la Empresa Grandinos, Interloom abastece a distribuidores mayoristas de pequeñas y medianas panaderías, en tanto que Levapán abastece a las pequeñas, medianas y grandes panaderías que se surten de la plaza mayorista o a través de la venta directa. Los precios de

reventa en el Perú son fijados por las empresas importadoras en forma independiente. De otra parte, se señaló que la Empresa Jarol utilizaba el producto objeto de investigación como insumo para la producción de margarinas y manteca para hojaldre.

Que los usuarios finales del producto objeto de investigación son las panaderías y pastelerías artesanales del Perú que adquieren la manteca vegetal comestible para la fabricación del pan común y, los panaderos industriales organizados (cadenas de centros de distribución) y clientes industriales dedicados a la producción de galletas y panetones, entre otros.

IV. PRODUCTO OBJETO DE LA INVESTIGACION

Que el artículo 4 de la Decisión 456 dispone que un producto es similar cuando es idéntico, igual en todos los aspectos al producto de que se trate; o, cuando no exista ese producto, otro producto que aunque no sea igual en todos los aspectos, tenga características muy parecidas a las del producto considerado.

Que, según la Resolución 770, el producto objeto de la investigación es la manteca vegetal comestible elaborada a base de aceite de palma, como aquella resultado de la mezcla de aceites de palma y soya, comprendida en la subpartida NANDINA 1516.20.00, producida, distribuida o exportada por las empresas Grandinos y Acegrasas. Según las empresas solicitantes, su nombre comercial es manteca tropical; su nombre técnico, manteca vegetal; y, su tipo es conocido como manteca. La manteca vegetal comestible es generalmente sólida a temperatura ambiente.

Que, la elaboración de la manteca vegetal comestible requiere de la refinación de los aceites para reducir la concentración de impurezas y asegurar productos finales dentro de los estándares requeridos de calidad en lo relativo al aspecto, aroma, sabor y estabilidad del producto, y mantener los antioxidantes naturales. El proceso de refinación comprende los procesos de neutralización, blanqueo y desodorización. Adicionalmente, los aceites que no son de palma requieren pasar por el proceso de hidrogenación para, entre otros, modificar la consistencia de los aceites convirtiéndolos en grasa sólida de plasticidad adecuada que permita su utilización en mantecas y margarinas. Posteriormente, el producto intermedio puede ser fraccionado y se finaliza el proceso productivo con la producción de las mantecas según la formulación requerida para el uso que se le desea dar, mediante el enfriamiento y raspado que permiten conseguir el grado de textura y consistencia característico de cada tipo de producto. La manteca vegetal comestible aporta suavidad, sabor y duración a los productos alimenticios manufacturados con harinas y otros ingredientes. Su uso es mayoritariamente como insumo para la fabricación de productos de panadería y pastelería, así como para heladería, chocolatería y otros.

Que la Secretaría General ha tomado conocimiento que la Empresa Acegrasas produce y distribuye manteca vegetal comestible en el mercado colombiano cuyas características físicas, proceso productivo y uso son similares a las de la manteca objeto de investigación. Dicha empresa presta el servicio de maquila en más de 200 referencias, entre ellas, para las marcas Acepán y La Sevillana que son destinadas netamente a la exportación. En el caso de Grandinos, se ha verificado que esta empresa paga la maquila de Acegrasas, asume los riesgos y gastos de exportación, el crédito y flete

interno, percibe el reintegro del Fondo de Estabilización de Precios administrado por Fedepalma y emite las correspondientes facturas de exportación.

Que el producto se envasa, principalmente, en bolsas de plástico las que se colocan en cajas de cartón. El producto importado está empacado en cajas de 14 kilogramos (Acepán, Sevillana), o 25 kilogramos (hidrogenada ref. mesa y hojaldre); y, el producto peruano en cajas de entre 10 y 16 kilogramos. La manteca colombiana de uso popular se empaca en bolsas de 200 gramos y 400 gramos. En Colombia, el producto se vende principalmente en cajas de 15 kilogramos. Cabe anotar que el producto objeto de investigación es envasado en cajas en las que se indica que el producto es fabricado por la Empresa Acegrasas.

Que los productos se importan en el mercado peruano por las empresas Interloom y Levapán, para su distribución a mayoristas y minoristas. La manteca hidrogenada de referencia mesa y hojaldre es importada por la Empresa Jarol para ser utilizada como insumo para la producción de margarina de mesa y de hojaldre.

Que otras marcas colombianas competidoras en el mercado peruano son Ricopan, de la Empresa Amaral S. A.; y, Espiga de Oro, de la Empresa Famar S. A. Asimismo, compiten marcas ecuatorianas, brasileras, malayas, norteamericanas y europeas. Entre los proveedores peruanos se encuentran exportadores que abastecen a empresas peruanas que gozan de franquicias de Estados Unidos, o exportadores de manteca destinada a usos especiales provenientes principalmente de Estados Unidos y Europa. De los productos importados por el Perú, se podría considerar como producto genérico similar al investigado, la manteca proveniente de Ecuador, Brasil y Malasia, principalmente.

Que si bien la manteca objeto de la investigación está siendo importada a la fecha, bajo la subpartida NANDINA 1516.20.00, en el año 2000, dicha manteca fue importada bajo las subpartidas NANDINA 1516.20.00 y 1517.90.00. Asimismo, manteca vegetal similar proveniente de otros proveedores está siendo importada bajo dichas subpartidas NANDINA y la subpartida 1515.90.00.

Que con base en lo manifestado por los representantes de las empresas denunciadas, cualquier grasa vegetal o de pescado al ser hidrogenada y tratada puede cumplir con las características particulares de cualquier manteca vegetal. Señalan asimismo, que el consumidor peruano, salvo los usuarios de la manteca especializada o Premium, no diferencia las mantecas según el tipo de materia prima utilizada, pudiendo ésta ser vegetal o de pescado siempre que cumpla con los requerimientos de refinación física. Ello explicaría que en el Perú, las etiquetas de las mantecas no necesariamente señalen el tipo de los aceites con los cuales se elaboran sino que únicamente se limiten a señalar “grasas comestibles”, o “aceites vegetales hidrogenados”, según el caso. Asimismo, los representantes de las empresas peruanas han señalado que la manteca se prepara con base en aquellos aceites crudos que en la fecha de adquisición de la materia prima estén disponibles a un menor costo a nivel local o internacional, según el caso, considerando también el costo de producción requerido para cada tipo de aceite bruto en particular. Cabe anotar que la fabricación de la manteca con base en aceite de palma tiene un costo de producción menor, de entre US \$ 90 y US \$ 140 tonelada, dependiendo de la estructura productiva de cada empresa.

Que a efectos de la presente investigación, se considera que son similares a la manteca exportada por la Empresa Grandinos, las mantecas comestibles peruanas de las marcas Mancipa y Tropical (Industrias del Espino), Nieve, Gordito y Famosa (Alicorp), Sabropán, Ricotona y Kalory (Ucisa), y Palmero y Margarita (Alpamayo), elaboradas no sólo a base de aceite de palma o de palma y soya y que pueden incluir otros aceites vegetales como aceites marinos, destinadas a la panadería y pastelería.

Que, a los efectos de la presente investigación, no se considera similar al producto objeto de investigación, la manteca vegetal comestible destinada a la fabricación de heladería, tipo chantilly o sustituta de la manteca de cacao, entre otros, con base en lo manifestado por la empresa productora colombiana.

Que con base en la información proporcionada por la autoridad aduanera del Perú, la Secretaría General ha comprobado que la manteca vegetal comestible similar a aquella objeto de investigación es importada asimismo por empresas peruanas a través de las subpartidas NANDINA 1515.90.00 y 1517.90.00, por lo que se les considerará para la determinación de la demanda nacional aparente.

Que con ocasión de la visita de verificación realizada a la Empresa Acegrasas, la Secretaría General tomó conocimiento que dicha empresa dispone de más de 600 formulaciones para la elaboración de manteca vegetal comestible, incluyendo las más de 200 formulaciones que produce bajo contrato de maquila, entre éstos, para la Empresa Grandinos. El producto colombiano similar a la manteca hidrogenada exportada al Perú, identificado por la Empresa Acegrasas, es la manteca hidrogenada que lleva la marca de dicha empresa, la cual es elaborada a partir de aceite de palma y su fracción sólida (estearina de palma) y destinada, en el mercado colombiano, a ser utilizada principalmente en los procesos continuados y prolongados de fritura por inmersión, especialmente, para productos de consumo popular, aunque puede utilizarse como componente graso de las mezclas de panificación y como desmoldante en los talleres de panadería.

V. EXPORTACIONES DE COLOMBIA E IMPORTACIONES PERUANAS DE LOS PRODUCTOS OBJETO DE LA SOLICITUD

Que el artículo 64 de la Decisión 456 establece que se dará por concluida la investigación sin imposición de medidas, cuando la participación de las importaciones objeto de dumping sean insignificantes, es decir, representen menos del 6 por ciento de las importaciones totales del producto objeto de la solicitud en el País Miembro importador.

Que al respecto, la Secretaría General dispone de información relativa a las importaciones peruanas del producto objeto de la solicitud, con base en lo presentado por las empresas solicitantes y la Superintendencia Nacional de Aduanas del Perú (en adelante, Aduanas del Perú) y aquella obtenida por la Secretaría General de la página web de Aduanas del Perú (www.aduanet.gob.pe), para los productos comprendidos en las subpartidas NANDINA 1515.90.00, 1516.20.00 y 1517.90.00, para los años de 2000 a 2003. Asimismo, dispone de la información relativa a sus exportaciones, remitida por la Empresa Grandinos y con información relativa a sus importaciones remitida por las empresas Levapán e Interloom, para los años 2001 y 2002.

Que la Secretaría General ha considerado como la mejor información disponible a efecto de que sirva de base para la determinación de las importaciones peruanas de manteca vegetal comestible, aquella obtenida de la página web de Aduanas del Perú para las subpartidas NANDINA 1515.90.00, 1516.20.00 y 1517.90.00, debido a la amplitud de la información desagregada a nivel de transacción comercial. Dado que dicha información dispone de una descripción del producto, ha sido posible depurar sus registros eliminando las transacciones que no correspondían al producto objeto de la solicitud o sus similares, aquellas que se identificaban explícitamente como muestras comerciales y aquellas que presentaban errores de registro. Para el caso de las importaciones peruanas del producto objeto de investigación, realizadas durante los años 2001 y 2002, se compararon los registros de aduanas con las facturas recibidas. Ello permitió hacer correcciones no significativas en el valor FOB en uno de los registros de importación y de los valores CIF, en lo que respecta al seguro de importación, en algunas transacciones.

Que de la información disponible depurada se aprecia que las empresas investigadas han iniciado sus exportaciones al Perú a partir del año 2000, siendo las importaciones peruanas provenientes de dichas empresas, no significativas en volumen en los años 2000 y 2001 (1 factura). Es recién en el año 2002 que se registra un incremento significativo en el volumen de las importaciones realizadas por las empresas peruanas del orden de 3 808 toneladas. En el año 2001 las importaciones peruanas provenientes de la Empresa Grandinos representaron menos del 6 por ciento del total importado por Perú; en el año 2002 representaron el 46 por ciento; y, en el año 2003 representaron el 31 por ciento. Dichas importaciones provienen del Puerto de Buenaventura (vía marítima) y Bogotá (vía aérea). Cabe anotar que la empresa Levapán importó el producto objeto de investigación de tipo no hidrogenado en los años 2001 y 2002, Interloom importó el producto objeto de investigación de tipo no hidrogenado en el año 2002 y la empresa Jarol importó manteca vegetal comestible hidrogenada en el año 2002. Las importaciones peruanas provenientes de las empresas colombianas investigadas registraron, entre los años 2001 y 2002, un incremento significativo. La variación entre el año 2003 respecto del año 2002, ha sido de -2 052 toneladas.

Que, en el año 2002, el 61 por ciento de las importaciones provenientes de las empresas colombianas investigadas corresponden a manteca marca Acepán, 32 por ciento a manteca marca La Sevillana, el 4 por ciento a manteca hidrogenada referencia mesa, y el 3 por ciento a la manteca vegetal hidrogenada referencia hojaldre, cuyos precios FOB promedio ponderados son: US \$ 477,08 tonelada, US \$ 514,11 tonelada, US \$ 583,93 tonelada y US \$ 575,59 tonelada, respectivamente. El precio de exportación promedio ponderado es de US \$ 496,16 tonelada.

Que con base en la información disponible, se aprecia que las importaciones peruanas de la manteca vegetal comestible comprendidas en las subpartidas NANDINA 1515.90.00, 1516.20.00 y 1517.90.00, provenientes de las empresas investigadas, han sido significativas en el año 2002; y han experimentado un incremento significativo de 3 667 toneladas, entre los años 2001 y 2002.

VI. DETERMINACION DE LA EXISTENCIA DEL SUPUESTO DUMPING

Que según lo dispuesto en el artículo 40 de la Decisión 456, para su pronunciamiento, la Secretaría General deberá considerar la existencia de pruebas positivas respecto de la práctica de dumping, el daño y la relación causal entre la práctica de dumping y el referido daño.

Que para la determinación del dumping es necesario considerar lo dispuesto en el artículo 3 de la Decisión 456, que establece que se considerará que un producto es objeto de dumping cuando su precio de exportación sea inferior al valor normal de un producto similar destinado al consumo o utilización en el mercado de exportación. Asimismo, el artículo 14 establece que el precio de exportación y el valor normal se compararán en forma equitativa, en el mismo nivel comercial, normalmente el nivel ex-fábrica, y sobre la base de ventas efectuadas en fechas lo más próximas posible entre sí. El artículo 15 indica que cuando el valor normal y el precio de exportación establecidos no puedan ser directamente comparados, se harán ajustes en función de las circunstancias particulares de cada caso para tener en cuenta diferencias en factores que influyan en los precios y, por lo tanto, en la comparabilidad.

Que, en este sentido, el artículo 12 de la misma Decisión 456 dispone que se entenderá por “precio de exportación”, el precio realmente pagado o por pagar por el producto vendido para su exportación hacia el País Miembro importador.

Que el artículo 8 dispone que se entenderá por “valor normal” el precio realmente pagado o por pagar por un producto similar al importado cuando sea vendido para su consumo o utilización en el mercado interno del país de origen o de exportación, en operaciones comerciales normales y dichas ventas sean representativas. Tratándose de partes que estén asociadas o que hayan concertado entre sí un acuerdo de compensación, sus precios sólo podrán ser considerados como propios de operaciones comerciales normales y ser utilizados para establecer el valor normal, si se demuestra que no se ven afectados por dicha relación, siendo comparables a aquellos de las operaciones realizadas entre partes independientes. Complementariamente, el artículo 9 establece que para determinar el valor normal se utilizarán en primera instancia las ventas del producto similar destinado al consumo en el mercado interno del país exportador. Finalmente, el artículo 10 dispone que si el producto similar no es vendido en el curso de operaciones comerciales normales en el mercado interno del país de origen, éste se podrá calcular indistintamente utilizando los precios de exportaciones realizadas a un tercer país apropiado, en el curso de operaciones comerciales normales siempre que dichos precios sean representativos, o sobre la base del costo de producción en el país de origen más una cantidad razonable por concepto de gastos administrativos, de venta, de carácter general y beneficios.

Que a efecto de determinar el margen de dumping se dispone de la información depurada relativa a las importaciones peruanas de los productos objeto de la investigación y sus similares con base en estadística de Aduanas del Perú, para el año 2002; así como de información presentada por las empresas denunciadas relativas a sus ventas globales, costos y gastos de producción y operación y estados contables.

Que a tenor de la normativa aplicable, la Secretaría General ha tenido en cuenta el siguiente orden de análisis:

- a) Determinación del margen de dumping
 - 1) Determinación del precio de exportación.
 - 2) Determinación del valor normal.
 - 3) Comparación entre el precio de exportación y el valor normal para determinar la existencia o no de un margen de dumping;
- b) En caso de determinar la existencia de un margen de dumping, determinación de la existencia de daño o amenaza de daño; y,
- c) En caso de determinar la existencia de un margen de dumping y un daño, determinación de la vinculación causal entre a) y b).

a) Determinación del margen de dumping

1) Determinación del precio de exportación

Que, para la determinación del precio de exportación, la Secretaría General ha considerado el precio FOB promedio de las exportaciones obtenido de la información depurada de Aduanas del Perú y coincidente con el valor de las facturas de venta presentadas por la Empresa Grandinos para el año 2002, US \$ 496,16 tonelada. La manteca vegetal comestible no hidrogenada marca Acepán ha tenido un valor promedio ponderado de US \$ 477,08 tonelada, la de marca La Sevillana, de US \$ 514,11 tonelada, la manteca vegetal comestible hidrogenada de referencia mesa, US \$ 583,93 tonelada y la de referencia hojaldre, US \$ 575,59 tonelada.

Que la Empresa Grandinos proporcionó documentación relativa a sus ventas al Perú, para cada transacción comercial realizada durante el período de investigación de la práctica, y de los gastos incurridos por concepto de flete entre Bogotá y Buenaventura (equivalente a US \$ 17 por tonelada) y gastos de exportación (US \$ 8 por tonelada).

Que, asimismo, como quiera que la señalada empresa indicó su plazo real promedio ponderado de pago de las empresas importadoras peruanas del producto objeto de investigación y debido a que declaró no tener endeudamientos bancarios, se utilizó las tasas de interés efectivas anuales presentadas por la Empresa Acegrasas para estimar el crédito financiero promedio ponderado en US \$ 5,10 tonelada (US \$ 5,54 tonelada, Acepán; US \$ 5,27 tonelada, La Sevillana; US \$ 0,00 tonelada, manteca hidrogenada referencias mesa y hojaldre).

Que a partir de lo anteriormente señalado, se estimaron los siguientes precios de exportación promedio ponderado ajustados por tonelada de manteca objeto de investigación: US \$ 466,06 tonelada (US \$ 446,54 tonelada en el caso de Acepán; US \$ 483,84 tonelada en el caso de La Sevillana; US \$ 558,93 tonelada en el caso de manteca hidrogenada referencia mesa; y, US \$ 550,59 tonelada en el caso de manteca hidrogenada referencia hojaldre).

2) Determinación del Valor Normal

- Consideraciones generales

Que según se ha indicado en los puntos III y IV de esta Resolución, se ha verificado que la Empresa Acegrasas es fabricante, vendedor y distribuidor en el mercado local colombiano de grasas comestibles para consumo masivo, productos de panadería, pastelería y galletería, y para la industria de alimentos en el mercado interno colombiano, entre ellas manteca vegetal comestible. Según se ha podido verificar presta servicio de maquila a la Empresa Grandinos y a terceras empresas.

Que en el caso de Grandinos, se ha verificado que su objeto social es la exportación a países andinos y terceros países, de toda clase de aceites y grasas comestibles crudos o refinados y de sus subproductos, materias primas y, en general, de toda clase de productos alimenticios fabricados o transformados principalmente en Colombia. Asimismo, se ha verificado que es la Empresa Grandinos quien adquiere directamente el aceite bruto de las empresas aceiteras colombianas, contrata la maquila a la Empresa Acegrasas, asume los riesgos y gastos de exportación, crédito y flete interno y de la negociación con el importador, percibe el reintegro de Fedepalma por su actividad de exportación de manteca vegetal elaborada con base en aceite de palma colombiano y emite las correspondientes facturas de exportación, financiando tales operaciones con sus propios recursos.

Que se ha verificado asimismo que ambas empresas están asociadas a la denominada Alianza Team, teniendo un número sustantivo de accionistas comunes y una estrategia empresarial conjunta a través de la empresa Team, por lo que se puede considerar que tienen una vinculación empresarial. Sin embargo, también se ha podido constatar que cada empresa tiene su propia administración y contabilidades diferentes.

Que de otra parte se ha podido apreciar que si bien la Empresa Grandinos ha adquirido el aceite bruto de palma de más de 200 proveedores diferentes, el 35 por ciento de la materia prima (aceite crudo de palma) adquirida por las empresas pertenecientes a la Alianza Team proviene de empresas vinculadas a las empresas asociadas a la referida Alianza.

Que si se demuestra que los precios de compra de las materias primas y de la prestación del servicio de maquila se realizan en condiciones similares a operaciones realizadas entre partes independientes, a los fines de una investigación antidumping, la referida vinculación entre empresas no es relevante. Tal es la situación en el presente caso:

Que, adicionalmente, en Colombia existe el Fondo de Estabilización de Precios de Fedepalma que tiene por objeto beneficiar al sector palmicultor de Colombia, creando un sobreprecio que es exclusivamente asumido por el consumidor colombiano y que es equivalente a los valores del flete y otros gastos de internación que se generarían de importarse el aceite bruto de palma de otro país. Como quiera que el objeto del fondo no es sobrecargar los precios de exportación del aceite bruto de palma o de los productos exportados producidos en Colombia a base de dicha materia prima, se reintegra al exportador el sobreprecio pagado cuando adquirió dicha materia prima.

Que la existencia de tal mecanismo de compensación y reintegro afecta la conformación de precios en la cadena del aceite bruto de palma en Colombia, ello independientemente de si las empresas se encuentran

vinculadas o no. Sin embargo, a pesar de que por su tipo de actividad económica las empresas exportadoras se ven favorecidas por el beneficio generado por el reintegro, éste constituye una práctica generada aguas arriba de la actividad productiva, la misma que se encuentra fuera del ámbito de esta investigación por dumping habida cuenta que ésta se centra en la operación de exportación.

- Cálculo del valor normal

Que, en virtud de lo señalado y de la información que reposa en el expediente, es procedente señalar que no existen operaciones de venta en el mercado colombiano, por cuenta de la Empresa Grandinos, que es la empresa exportadora al Perú de la manteca objeto de investigación.

Que la inexistencia de ventas del exportador en el mercado local colombiano habilitan a la Secretaría General a desestimar los precios de venta en dicho mercado como base para el cálculo del valor normal y a proceder a la reconstrucción de dicho valor recalculando el precio sobre la base del costo de producción en el país de origen, más una cantidad razonable por concepto de gastos administrativos, de venta, de carácter general y beneficios.

Que la Empresa Grandinos presentó información relativa a los gastos de la materia prima, reintegros que le otorga Fedepalma, costo de la maquila en el año 2002, gastos operativos y utilidad de la empresa; por su parte, la Empresa Acegrasas presentó información relativa a los costos de producción, gastos operativos y utilidad de la empresa. Asimismo, en la visita de verificación realizada a dichas empresas, la Secretaría General revisó los documentos contables de los costos y gastos de dichas empresas correspondientes al mes de septiembre del 2002, mes en el que se exportó el mayor volumen de manteca vegetal comestible al Perú.

Que para la determinación del precio de la materia prima se consideró para cada uno de los cuatro productos objeto de investigación, lo siguiente:

- Las formulaciones de los productos exportados al Perú correspondientes al mes de septiembre del 2002 (cabe anotar que existen formulaciones para los meses de verano e invierno, cuya diferencia en costos es mínima y que se venden al mismo precio por tonelada).
- El costo de la materia prima correspondiente al gasto realmente efectuado por la Empresa Grandinos al adquirir el aceite crudo de palma (precio que incluye el flete hasta el local de la Empresa Acegrasas donde se almacena) y, el costo de la soya incorporada por la empresa Acegrasas al producto (en el caso de la manteca hidrogenada de referencia hojaldre).
- El costo de la merma promedio resultado del proceso productivo.
- Al valor total así estimado, se le dedujo el reintegro promedio efectuado por Fedepalma una vez constatada la exportación de la manteca de aceite de palma, ajustado por el costo financiero implícito promedio ocasionado por la demora en la realización del reintegro.

Que a efecto de determinar el valor de la maquila se reconstruyó el costo del servicio de maquila declarado por

ambas empresas investigadas, para cada tipo de manteca exportada al Perú. El costo reconstruido consideró el costo de los procesos necesarios para la producción de la manteca (mano de obra y gastos indirectos de fabricación) deducido el valor de recuperación del ácido graso (equivalente a la mitad del valor del aceite de palma); más los gastos de operación promedio por tonelada realmente incurridos para las operaciones de maquila en los rubros de administración, venta y generales de la Empresa Acegrasas; y, la utilidad operativa estimada con base en el Estado de Pérdidas y Ganancias de la Empresa Acegrasas con base en su costo ex-fábrica.

Que dichos valores reconstruidos para el servicio de maquila fueron contrastados con los valores promedio ponderado anuales del año 2002 reportados por las empresas Acegrasas y Grandinos según las facturas giradas por el servicio de maquila, para comprobar si los valores de dichas facturas correspondían a operaciones comerciales normales entre ambas empresas. Habida cuenta que en tres de dichos casos los valores reconstruidos eran superiores, se consideraron estos montos para la reconstrucción del valor normal de dichos productos y para el caso de la manteca marca Acepán cuando el valor de factura era superior, se consideró este último. El valor neto de la maquila realizada por la Empresa Acegrasas a la Empresa Grandinos se le ajustó por el costo financiero implícito del crédito otorgado por la Empresa Acegrasas a la empresa Grandinos considerando su fecha real de cancelación del servicio.

Que con base en la documentación contable sustentatoria de los gastos de operación de la Empresa Grandinos, se determinaron los gastos de operación realmente incurridos para la exportación al Perú en los rubros de administración, venta y generales. El total de dichos gastos se ponderó por el total de las toneladas exportadas. Finalmente, tomando como referencia el Estado de Pérdidas y Ganancias de la empresa Grandinos del año 2002, se estimó su utilidad con base al costo ex-fábrica.

Que como resultado de lo anteriormente señalado, se estimó como valor normal ajustado promedio ponderado de las importaciones peruanas provenientes de la Empresa Grandinos de manteca marca Acepán: US \$ 386,35 tonelada; para la manteca marca La Sevillana: US \$ 380,95 tonelada; para la manteca hidrogenada referencia mesa: US \$ 426,45 tonelada; y, para la manteca hidrogenada referencia hojaldre: US \$ 429,75 tonelada. El promedio ponderado del total de dichas importaciones fue de US \$ 387,47 tonelada.

Que sobre la forma de cálculo del valor normal, tanto la empresa Acegrasas como las empresas solicitantes han presentado sus propias metodologías.

- Propuesta metodológica de la Empresa Acegrasas

Que con respecto a la Empresa Acegrasas, cabe señalar que si bien ésta identificó una formulación específica de manteca vegetal hidrogenada como similar a la manteca hidrogenada exportada al Perú, dicha manteca contiene en su formulación aceites brutos de soya y palma, cuyo costo de producción difiere del producto exportado al Perú.

Que en cuanto a la metodología utilizada por dicha empresa, cabe señalar que ésta determina el valor normal de la "manteca similar" con base en sus costos de producción

en función a su formulación, y gastos operativos y utilidad, realizando los ajustes correspondientes para asegurar su comparabilidad con el precio de exportación, sin considerar en dicho cálculo los costos, gastos, ingreso o utilidad de la Empresa Grandinos, incluido el reintegro recibido por esta última empresa de Fedepalma. En este sentido, calcula un valor normal de US \$ 438 tonelada con base en su precio de venta por tonelada de manteca vegetal en el mercado colombiano al que ajusta por el mayor costo de producción del producto de venta local, respecto del exportado al Perú, gastos de venta en lo relativo a distribución, logística, ventas, mercadeo e impuestos aplicables sólo a las ventas domésticas.

- Propuesta metodológica de las empresas solicitantes

Que las empresas reclamantes manifiestan que debe determinarse el valor normal con base en las ventas internas en Colombia de la Empresa Acegrasas como lo dispone el artículo 9 de la Decisión 456. Ello por cuanto dichas ventas, a su juicio, corresponden al valor de ventas del producto similar destinado al consumo en el mercado interno del país exportador, al estar las empresas Acegrasas y Grandinos relacionadas a través de la Alianza Team.

Que, asimismo, con motivo del Recurso de Reconsideración presentado, las empresas solicitantes sostuvieron que el cálculo del valor normal debería considerar: i) Los costos promedio ponderados ajustados de producción de manteca de Acegrasas; ii) El promedio por tonelada reintegrado por el Fondo de Estabilización de Precios de Fedepalma percibido por la empresa Grandinos, por las exportaciones al Perú, ponderado por el volumen total de la producción de la empresa Acegrasas; y, iii) Los gastos administrativos y utilidades de la empresa Acegrasas, y los gastos de ventas de la empresa Grandinos.

Que de acuerdo a esta metodología, se consideraría a efecto de la determinación del valor normal: 1. Toda la manteca producida por Acegrasas independientemente de su formulación (soya, palma, soya/palma u otra) y no necesariamente aquella similar al producto objeto de investigación, no obstante que sus costos de adquisición y de fabricación son diferentes, hecho que es reconocido por las propias reclamantes. 2. los gastos administrativos y las utilidades de la Empresa Acegrasas dejando de lado los correspondientes a la Empresa Grandinos. 3. el reintegro percibido de Fedepalma por la Empresa Grandinos por sus exportaciones al Perú ajustado por toda la producción de Acegrasas desconociendo que el reintegro es otorgado como

resultado directo de la actividad exportadora y no atribuible a la producción destinada al mercado interno. Por lo anteriormente expuesto, no resulta admisible proceder conforme a lo solicitado por las empresas peruanas en su Recurso de Reconsideración de utilizar como base para la determinación del valor normal los precios de venta de la Empresa Acegrasas en Colombia.

Que a pesar de las fallas metodológicas, la Secretaría General realizó el ejercicio propuesto por las reclamantes considerando: el precio promedio de venta de la Empresa Acegrasas de la totalidad de la manteca vegetal comestible vendida por dicha empresa en Colombia, en el año 2002, ajustada por: a) el costo de producción (diferencia entre los costos de fabricación declarados por la Empresa Acegrasas por la mayor participación de soya en la manteca hidrogenada vendida en Colombia); b) los gastos de operación de la Empresa Acegrasas (reemplazando los gastos de ventas [distribución y Logística, Ventas, Mercadeo] e impuestos internos de la Empresa Acegrasas por los gastos de venta de Empresa Grandinos); y, c) ajuste del reintegro por tonelada de Fedepalma percibido por la Empresa Grandinos por sus exportaciones al Perú ponderado el volumen total de las ventas de Acegrasas (US \$ 0,50 tonelada). Como resultado, se obtuvo un valor normal del orden de US \$ 579,32 tonelada.

3) Determinación del Margen de Dumping

Que el artículo 16 de la Decisión 456 establece que el margen de dumping será la diferencia entre el precio de exportación y el valor normal calculado por unidad de medida del producto que se importe a precio de dumping. Asimismo, según el artículo 17, la existencia de márgenes de dumping durante el período de investigación se establece normalmente sobre la base de la comparación del valor normal ponderado con la media ponderada de los precios de todas las transacciones de exportación al País Miembro importador del producto objeto de la solicitud o, mediante una comparación de los valores normales individuales y los precios individuales de exportación al país importador, del producto objeto de la solicitud para cada transacción individual.

Que en el presente caso, la comparación del valor normal y el precio de exportación no permite determinar la existencia de un margen de dumping por ser el precio de exportación superior al valor normal estimado según se aprecia en el recuadro siguiente:

	Acepán	La Sevillana	Hidrogen. ref. mesa	Hidrogen. ref. hojal.	Promedio ponderado
Precio exportación ajustado	446,54	483,84	558,93	550,59	466,06
valor normal estimado	386,35	380,95	426,45	429,75	387,47

Que de haberse utilizado el valor normal estimado con base en las metodologías propuestas por las empresas investigadas y solicitantes, los márgenes de dumping habrían sido los siguientes:

- Metodología de la Empresa Acegrasas: no existiría margen de dumping. El precio de exportación ajustado

de dicho producto fue estimado por la empresa en US \$ 474 tonelada y el valor normal en US \$ 438 tonelada.

- Metodología de las empresas denunciantes: el margen de dumping habría sido de US \$ 113,26 tonelada al ser el precio de exportación promedio ponderado ajustado estimado de US \$ 466,06 tonelada y el valor normal

promedio estimado de US \$ 579,32 tonelada. Cabe anotar que, en este caso, las empresas no descuentan el reintegro que reciben Grandinos del Fondo de Estabilización de Precios administrado por Fedepalma desconociendo que el reintegro es otorgado como resultado directo de la actividad exportadora de la empresa Grandinos y no atribuible a la producción destinada al mercado interno.

El margen de dumping estimado bajo la metodología de las empresas solicitantes de US\$ 113,26, es similar al valor del reintegro percibido por Grandinos por parte de Fedepalma (US \$ 111,20 tonelada). Si al margen de dumping estimado de US \$ 113,26 se le descontara el valor del reintegro, dicha diferencia sería de US \$ 2,06 (si se le añade el valor del reintegro promedio ponderado deducido según la metodología de los denunciantes, la diferencia sería de US \$ 2,56), sería equivalente al 0,4% (0,55%) del precio de exportación estimado, lo cual según la Decisión 456 sería un margen de dumping no significativo.

b) Determinación del daño o amenaza de daño

Que la determinación de la inexistencia de margen de dumping, conforme el literal anterior, hace innecesario el pronunciarse respecto a este punto en la presente resolución.

c) Determinación de la relación causal entre la práctica de dumping y el daño o la amenaza de daño

Que por las mismas razones, se hace innecesario incluir aquí cualquier determinación sobre el particular.

VII. CONCLUSIONES

Que con base en todo lo expuesto se concluye lo siguiente:

I. Respecto del Recurso de Reconsideración contra la Resolución 807:

- a) Sin perjuicio de haberse rectificado en esta resolución los valores calculados en oportunidad de la Resolución 807, el precio de exportación resulta ser superior al valor normal, por lo que se mantiene la ausencia de un margen de dumping determinado en dicha ocasión;
- b) Conforme a lo anterior, a los efectos de la determinación de medidas antidumping provisionales, conforme indican los artículos 39 y 40 de la Decisión 456, no corresponde a la Secretaría General establecer medidas provisionales en ausencia de una determinación preliminar positiva de la existencia de dumping. Por ello, es menester desestimar el pedido de Reconsideración presentado a tal efecto por las empresas reclamantes; y,
- c) En lo relativo a la parte de esta resolución que analiza y se pronuncia respecto del otorgamiento de derechos provisionales, la presente agota la instancia administrativa, no siendo procedente la interposición de un nuevo Recurso de Reconsideración.

II. Respecto de la solicitud para el establecimiento de medidas antidumping definitivas:

- a) La Decisión 456 establece que se considerará que un producto es objeto de dumping cuando su precio de exportación sea inferior al valor normal de un producto similar destinado al consumo o utilización en el

mercado nacional del país de exportación. Para tal efecto, se compararon el precio de exportación promedio ponderado ajustado (US\$ 466,06 tonelada), estimado con base en el precio de las facturas de exportación, y el valor normal reconstruido (US\$ 387,47 tonelada) con base en los costos de producción de la empresa Acegrasas y gastos de operación de la empresa Grandinos, a nivel ex-fábrica, y sobre la base de ventas efectuadas en el año 2002;

- b) El Fondo de Estabilización de Precios de Fedepalma tiene por objeto beneficiar al sector palmicultor de Colombia, creando un sobreprecio que es exclusivamente asumido por el consumidor colombiano y que es equivalente a los valores del flete y otros gastos de internación que se generarían de importarse el aceite bruto de palma de otro país. Como quiera que el objeto del Fondo no es sobrecargar los precios de exportación del aceite bruto de palma o de los productos exportados producidos en Colombia a base de dicha materia prima, se reintegra al exportador el sobreprecio pagado por la adquisición de dicha materia prima;
- c) Dada la naturaleza de los reintegros que percibe una empresa, éstos no son atribuibles a la estructura de costos de la misma, salvo cuando ellos correspondan a su gestión exportadora. Por tanto, tal como lo establece la normativa antidumping, en el presente caso, es técnicamente apropiado descontar de la estructura de costos y gastos de la Empresa Grandinos por su exportación realizada al Perú en el año 2002, el monto del reintegro promedio ponderado por tonelada de aceite bruto de palma percibido por dicha empresa, a fin de no sobreestimar los costos;
- d) La diferencia entre los márgenes de dumping, resultante de utilizar la metodología para el cálculo del valor normal propuesta por las empresas solicitantes y aquella utilizada por la Secretaría General, radica en que la primera no toma en cuenta el reintegro que la Empresa Grandinos recibe por la exportación de un producto derivado de la palma, lo que lleva a sobreestimar los costos de adquisición de la materia prima y consecuentemente los costos de producción;
- e) Con base en lo señalado y en los cálculos detallados en esta resolución, se aprecia que el precio de exportación resulta ser superior al valor normal, por lo que, en ausencia de un margen de dumping, corresponde desestimar el pedido de aplicación de las medidas antidumping definitivas solicitadas al no existir una determinación positiva de la existencia de dumping, conforme lo indican los artículos 64 a 66 de la Decisión 456;
- f) Si bien no se determina técnicamente la existencia de un margen de dumping, cabe anotar la presencia de una distorsión en los mercados nacionales y en el mercado andino para el conjunto de la cadena de oleaginosas causada por fondos parafiscales, preferencias arancelarias otorgadas a terceros países, utilización de regímenes aduaneros especiales para las exportaciones a los otros socios andinos, y diferencias en los niveles de protección arancelaria. En tal sentido, se deja a salvo el derecho de las partes de recurrir ante esta Secretaría General por la vía procedimental que estimen conveniente de acuerdo con los instrumentos legales vigentes; y,

g) De conformidad con lo establecido en el artículo 17 de la Decisión 425, contra la parte de la presente resolución que analiza y se pronuncia respecto de las medidas definitivas, cabe la interposición de Recurso de Reconsideración dentro de los 45 días siguientes a su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena.

RESUELVE:

Artículo 1.- Denegar el recurso de Reconsideración presentado por las empresas Industrias del Espino S. A., Industrial Alpamayo S. A., Alicorp S. A. A. y Ucisa S. A. contra la Resolución 807 de la Secretaría General por los fundamentos expresados en la parte considerativa de esta resolución.

Artículo 2.- Denegar la solicitud de las empresas Industrial Alpamayo S. A., ALICORP S. A. A., Ucisa S. A. e Industrias del Espino S.A. de Perú, para la aplicación de

medidas antidumping al amparo de la Decisión 456, a las importaciones peruanas de manteca vegetal comestible comprendida en la subpartida NANDINA 1516.20.00, producida, distribuida o exportada por las empresas colombianas CI Grasas y Aceites Andinos S. A. EMA CI Grandinos S. A. EMA, y Grasas y Aceites Vegetales S. A. Acegrasas S. A., por los fundamentos expresados en la parte considerativa de esta resolución.

Artículo 3.- En cumplimiento del artículo 17 de la Decisión 425 de la Comisión, comuníquese a los Países Miembros la presente resolución, la que entrará en vigencia a partir de su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena.

Dada en la ciudad de Lima, Perú, a los veintiséis días del mes de julio del año dos mil cuatro.

ALLAN WAGNER TIZON
Secretario General

ACUERDO DE CARTAGENA

RESOLUCION 845

Precios de Referencia del Sistema Andino de Franjas de Precios para la segunda quincena de agosto del 2004, correspondientes a la Circular N° 226 del 3 de agosto del 2004

LA SECRETARIA GENERAL DE LA COMUNIDAD ANDINA,

VISTOS: El Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, la Decisión 371 de la Comisión sobre el Sistema Andino de Franjas de Precios, las resoluciones 790 y 824 de la Secretaría General y el Reglamento de Procedimientos Administrativos de la Secretaría General, contenido en la Decisión 425 del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores; y,

CONSIDERANDO: Que, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 22 de la Decisión 371, y para efectos de la aplicación de las Tablas Aduaneras publicadas en la Resolución 790, modificada por la Resolución 824, o de efectuar los cálculos establecidos en los artículos 11, 12, 13 y 14 de la Decisión 371, la Secretaría General debe comunicar quincenalmente a los Países Miembros los Precios de Referencia del Sistema Andino de Franjas de Precios;

Que es necesario facilitar a las autoridades aduaneras nacionales la aplicación oportuna de los Precios de

Referencia, evitando la necesidad de someter dichos precios a ratificación mediante disposiciones internas y publicación en diarios oficiales;

Que, en virtud del artículo 1 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, las resoluciones de la Secretaría General hacen parte del ordenamiento jurídico andino;

Que de acuerdo al artículo 4 del Tratado citado, los Países Miembros están obligados a adoptar las medidas que sean necesarias para asegurar el cumplimiento de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, y se comprometen, asimismo, a no adoptar ni emplear medida alguna que sea contraria a dichas normas o que de algún modo obstaculice su aplicación; y,

Que, de conformidad con lo establecido en los artículos 17, 37 y 44 del Reglamento de Procedimientos Administrativos de la Secretaría General, se señala que contra la presente resolución cabe interponer recurso de reconsideración dentro de los 45 días siguientes a su publicación en la Gaceta Oficial, así como acción de nulidad ante el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, dentro de los dos años siguientes a la fecha de su entrada en vigencia,

RESUELVE:

Artículo 1.- Se fijan los siguientes Precios de Referencia del Sistema Andino de Franjas de Precios correspondientes a la segunda quincena de agosto del 2004:

NANDINA	PRODUCTO MARCADOR	PRECIO DE REFERENCIA (USD/t)
0203.29.00	Carne de cerdo	1 876 (Un mil ochocientos setenta y seis)
0207.14.00	Trozos de pollo	793 (Setecientos noventa y tres)
0402.21.19	Leche entera	2 017 (Dos mil diecisiete)

NANDINA	PRODUCTO MARCADOR	PRECIO DE REFERENCIA (USD/t)	
1001.10.90	Trigo	174	(Ciento setenta y cuatro)
1003.00.90	Cebada	142	(Ciento cuarenta y dos)
1005.90.11	Maíz amarillo	123	(Ciento veintitrés)
1005.90.12	Maíz blanco	131	(Ciento treinta y uno)
1006.30.00	Arroz blanco	280	(Doscientos ochenta)
1201.00.90	Soya en grano	318	(Trescientos dieciocho)
1507.10.00	Aceite crudo de soya	555	(Quinientos cincuenta y cinco)
1511.10.00	Aceite crudo de palma	478	(Cuatrocientos setenta y ocho)
1701.11.90	Azúcar crudo	206	(Doscientos seis)
1701.99.00	Azúcar blanco	291	(Doscientos noventa y uno)

Artículo 2.- Los Precios de Referencia indicados en el artículo anterior, se aplicarán a las importaciones que arriben a puertos de la Comunidad Andina entre el dieciséis y el treinta y uno de agosto del año dos mil cuatro.

Artículo 3.- Para la determinación de los derechos variables adicionales o las rebajas arancelarias que correspondan a los Precios de Referencia indicados en el artículo 1, se podrán utilizar las Tablas Aduaneras publicadas en la Resolución 790, modificada por la Resolución 824, de la Secretaría General, o se efectuarán los cálculos que se establecen en los artículos 11, 12, 13 y 14 de la Decisión 371.

Artículo 4.- Comuníquese a los Países Miembros la presente resolución, la cual entrará en vigencia a partir de su fecha de publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena.

Dada en la ciudad de Lima, Perú, a los tres días del mes de agosto del año dos mil cuatro.

ANTONIO ARANIBAR QUIROGA

Director General encargado de la Secretaría General

ACUERDO DE CARTAGENA

RESOLUCION 846

Reglamento Comunitario de la Decisión 571 - Valor en Aduana de las Mercancías Importadas

LA SECRETARIA GENERAL DE LA COMUNIDAD ANDINA,

VISTOS: El Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Los artículos 3 y 58 del Acuerdo de Cartagena, la Decisión 571 de la Comisión sobre el Valor de Aduana de las Mercancías Importadas y el Reglamento de Procedimientos Administrativos de la Secretaría General, contenido en la Decisión 425 del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores; y,

CONSIDERANDO: Que, en cumplimiento de lo establecido en la primera disposición transitoria de la Decisión 571, la Secretaría General, deberá adoptar el Reglamento Comunitario de aplicación de las disposiciones de la misma decisión, así como la Declaración Andina del Valor;

Que la Comisión de la Comunidad Andina aprobó la Decisión 571 del 12 de diciembre del 2003, mediante la cual se adopta como normativa subregional sobre valor en

Aduana de las mercancías, el Acuerdo de Valoración de la Organización Mundial del Comercio (OMC);

Que se debe garantizar la existencia de una reglamentación uniforme sobre los procedimientos de aplicación de la Decisión 571; y,

Que es necesario disponer de un procedimiento único comunitario que brinde un trato indiscriminado a todas las importaciones de mercancías efectuadas al Territorio Aduanero Comunitario,

RESUELVE:

Artículo Único.- Adóptese el Reglamento Comunitario sobre la aplicación del valor en Aduana de las mercancías importadas al Territorio Aduanero Comunitario, que figura como anexo de la presente resolución, el cual contiene el detalle y los procedimientos de aplicación de la Decisión 571.

Comuníquese a los Países Miembros la presente resolución, la cual entrará en vigencia a partir de su fecha de publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena.

Dada en la ciudad de Lima, Perú, a los seis días del mes de agosto del año dos mil cuatro.

ANTONIO ARANIBAR QUIROGA

Director General encargado de la Secretaría General

ACUERDO DE CARTAGENA

RESOLUCION 848

Dictamen N° 11-2004 de Incumplimiento por parte del Gobierno de Colombia de la Resolución 347 de la Junta del Acuerdo de Cartagena

LA SECRETARIA GENERAL DE LA COMUNIDAD ANDINA,

VISTOS: El artículo 30, literal a) del Acuerdo de Cartagena, los artículos 4° y 24° del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, la Decisión 425 del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, las resoluciones 347 de la Junta del Acuerdo de Cartagena y 435 de la Secretaría General; y,

CONSIDERANDO: Que, el 23 de setiembre del 2003, el Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto de Bolivia solicitó a la Secretaría General que inicie las investigaciones correspondientes ante un posible incumplimiento de la normativa comunitaria por parte del Gobierno de Colombia;

Que, en su denuncia el Gobierno de Bolivia manifestó que el Instituto Colombiano Agropecuario (ICA) no ha realizado la inspección técnica sanitaria del frigorífico de la empresa Frigorífico del Oriente S. A. (FRIDOSA) de Bolivia, solicitada por dicha empresa en el mes de agosto del 2001 a fin de posibilitar la exportación de productos cárnicos a Colombia. En su opinión *“la actitud del Gobierno de Colombia al negarse a la solicitud de la empresa Frigorífico del Oriente S.A. (FRIDOSA) desde agosto del 2001 al presente, constituye una medida contraria a la normativa comunitaria y obstaculiza el acceso de productos bolivianos a Colombia, lo cual va en contra de los principios de libre circulación de mercancías en la Subregión”*;

Que, mediante fax SG-F/0.5/1740/2003 del 22 de octubre del 2003, la Secretaría General dio inicio a la investigación por posible incumplimiento de la Resolución 347 de la Junta del Acuerdo de Cartagena, Norma Sanitaria Andina para el comercio intrasubregional de animales, productos y subproductos de origen pecuario y de la Resolución 435 de la Secretaría General de la Comunidad Andina, Reglamento Andino relativo al permiso o documento zoosanitario para importación, poniéndose en conocimiento la denuncia al resto de Países Miembros;

Que, mediante fax SG-F/0.5/1887/2003 del 20 de noviembre del 2003, la Secretaría General formuló nota de observaciones contra el Gobierno de Colombia al encontrar de manera preliminar que el señalado País Miembro habría incurrido en incumplimiento de la Resolución 347 de la Junta del Acuerdo de Cartagena y de la Resolución 345 de la Secretaría General, en tanto no ha realizado la inspección y posterior autorización del matadero de la Empresa FRIDOSA para la exportación de carne deshuesada, fresca, refrigerada o congelada de bovino; asimismo no ha emitido los permisos zoosanitarios de importación solicitados. En dicha comunicación se otorgó al Gobierno de Colombia un plazo que no exceda de veinte (20) días calendario contados a partir de la fecha de notificación de la nota de observaciones;

Que, el Gobierno de Colombia, mediante comunicación s/n del 15 de diciembre del 2003 dio respuesta a la nota de

observaciones señalando que el Instituto Colombiano Agropecuario (ICA) *“no ha expresado negativa alguna para realizar la visita tendiente a avalar la autorización hecha por la Autoridad de Sanidad Animal de Bolivia al frigorífico de la empresa Frigorífico del Oriente S. A. (FRIDOSA) y así lo ha manifestado en diversas ocasiones”*; asimismo señaló que *“desde agosto a la fecha no se encuentra registrada solicitud alguna para importar carne deshuesada de la especie bovina congelada de Bolivia. Sólo se han recibido comunicaciones solicitando la visita antes mencionada.”*;

Que, mediante Fax SG-F/0.5/279/2004 del 19 de febrero del 2004, se requirió al Gobierno de Colombia a efectos de que proceda a realizar la inspección técnica solicitada del matadero de la empresa FRIDOSA, y se le concedió un plazo de veinte (20) días calendario contados a partir de la notificación de dicha comunicación;

Que, durante la XXXIX Reunión del Comité Técnico Andino de Sanidad Agropecuaria (COTASA), realizada en la ciudad de Bogotá los días 17 al 19 de marzo del 2004, los funcionarios del ICA asistentes manifestaron a la Secretaría General que la inspección al matadero de la empresa FRIDOSA se realizaría entre los días 11 al 14 de abril del 2004; en ese sentido, mediante comunicación SG-F/0.5/718/2004 del 4 de mayo del 2004 la Secretaría General solicitó al Gobierno de Colombia que en el plazo de diez (10) días contados a partir de la notificación de la misma se sirva remitir los resultados obtenidos en la inspección realizada por el Instituto Colombiano Agropecuario (ICA);

Que, el 14 de mayo del 2004 el Gobierno de Colombia remitió la comunicación 03064 del ICA de fecha 31 de marzo del 2004, mediante la cual comunicó que por solicitud del SENASAG - Bolivia se pospuso la fecha de la visita al matadero de la empresa FRIDOSA para los días 6 al 9 de junio del 2004;

Que, mediante comunicación SG-F/0.5/984/ 2004 del 22 de junio del 2004 la Secretaría General reiteró al Gobierno de Colombia la solicitud de remisión del informe de inspección. Al respecto, el 1 de julio de 2004, el Gobierno de Colombia remitió la comunicación 05892 del ICA del 23 de junio del 2004, donde señala que: *“efectivamente se realizó la visita a la Planta FRIDOSA en Bolivia y en la cual se informó a SENASAG y a la empresa el procedimiento a seguir por el ICA, por lo que se adquirió compromiso con ellos de entregar el Informe Técnico para el mes de julio de los corrientes, por lo tanto, una vez contemos con dicho Informe se lo estaremos haciendo llegar a su Oficina.”*;

Que, estando a la fecha el Gobierno de Colombia no ha remitido el informe técnico solicitado ni documentación que demuestre de manera fehaciente que la inspección al matadero de la empresa FRIDOSA, solicitado desde agosto del 2001, se haya realizado, por lo que corresponde a la Secretaría General emitir su pronunciamiento;

Que, en el Capítulo VI de la Resolución 347 de la Junta del Acuerdo de Cartagena que establece los requisitos zoosanitarios para el comercio intrasubregional de productos y subproductos pecuarios se señala lo siguiente:

“02.02C CARNE DESHUESADA DE LA ESPECIE BOVINA, CONGELADA

Las carnes deshuesadas, fresca, refrigerada o congelada de bovino, estarán amparadas por un Certificado Zoosanitario Andino para Exportación, expedido por la Autoridad de Sanidad Animal del País Miembro exportador, en el que se haga constar el cumplimiento de los siguientes requisitos, cuando procedan de un País Miembro y se destinen a otro País Miembro:

Que:

(...)

3. *El matadero donde hayan sido faenados los animales, haya sido autorizado para operar en la exportación de carne por la Autoridad de Sanidad Animal del País Miembro exportador y avalada por la Autoridad de Sanidad Animal del País Miembro importador, con base en las normas establecidas en el Codex Alimentarius FAO-OMS sobre inspección y dictamen antemortem y postmortem de animales para matanza y carnes, que opera bajo supervisión sanitaria oficial y se encuentra ubicado en la zona de origen del animal o los animales, de los que se obtuvo la carne o las carnes;”.*

Que, dicha norma señala que la Autoridad Nacional de Sanidad Animal del País Miembro exportador (en este caso Bolivia) debe cumplir ciertos requisitos para emitir el certificado zoosanitario de exportación, entre los cuales está que la autorización del matadero de donde procede la carne debe haber sido avalada por la Autoridad de Sanidad Animal del País Miembro importador (en este caso Colombia);

Que, el artículo 4 de la Resolución 435 de la Secretaría General de la Comunidad Andina establece que:

“Artículo 4.- La Autoridad Oficial de Salud Animal del País Miembro Importador tendrá un plazo máximo de diez días hábiles para pronunciarse ante la solicitud para cada importación:

- a) *Otorgando el Permiso o Documento Zoosanitario Andino para Importación solicitado;*
- b) *Disponiendo que la solicitud sea recogida por el interesado si se hubiese llenado indebidamente o con errores que puedan ser subsanados;*
- c) *Informando al interesado que se requiere un estudio previo de análisis de los riesgos asociados a la importación, en cuyo caso la necesidad de dicho estudio debe justificarla científicamente por escrito.”.*

Que, de las normas antes señaladas se desprende que es necesaria la realización de la visita solicitada por FRIDOSA a fin de avalar la autorización de su matadero y emitir el certificado zoosanitario de exportación;

Que, no obstante el Gobierno de Colombia ha señalado mediante comunicación del 1 de julio del 2004 que la inspección al matadero de la empresa FRIDOSA se ha realizado, no ha presentado documentación que demuestre de manera fehaciente que ha dado cumplimiento a la solicitud de dicha empresa inicialmente presentada en agosto del 2001;

Que, el inciso a) del artículo 30 del Acuerdo de Cartagena, obliga a la Secretaría General a velar por la aplicación del

Acuerdo y por el cumplimiento de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina;

Que, conforme a lo establecido en el artículo 24 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, cuando un País Miembro considere que otro País Miembro ha incurrido en incumplimiento de obligaciones emanadas de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, elevará el caso a la Secretaría General con los antecedentes respectivos, para que ésta realice las gestiones conducentes a subsanar el incumplimiento. Recibida la respuesta o vencido el plazo otorgado al País a fin de que formule sus observaciones, la Secretaría General deberá emitir dictamen motivado; y

Que, de conformidad con lo previsto en los artículos 37 y 44 del Reglamento de Procedimientos Administrativos de la Secretaría General, se informa que contra la presente resolución procede recurso de reconsideración, dentro de los 45 días siguientes a su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena,

RESUELVE:

Artículo 1.- Dictaminar que el Gobierno de Colombia ha incurrido en incumplimiento del ordenamiento jurídico andino, en especial de la Resolución 347 de la Junta del Acuerdo de Cartagena, al no haber demostrado de manera fehaciente que ha realizado la inspección solicitada por la empresa Frigorífico de Oriente S.A. (FRIDOSA) de Bolivia en agosto del 2001.

Artículo 2.- De conformidad con lo establecido en el artículo 65 literal f) de la Decisión 425, se concede al Gobierno de Colombia un plazo de veinte (20) días calendario contados a partir de la fecha de publicación de la presente resolución para que ponga fin al incumplimiento dictaminado.

Artículo 3.- Comuníquese a los Países Miembros la presente resolución, la cual entrará en vigencia a partir de su fecha de publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena.

Dada en la ciudad de Lima, Perú, a los trece días del mes de agosto del año dos mil cuatro.

ALLAN WAGNER TIZON
Secretario General

FE DE ERRATAS de la Gaceta Oficial N° 1067

En la Decisión 583, primera página, en VISTOS: tercera línea,

DONDE DICE: **DEBE DECIR:**

“... de la Decisión 406;...” “... de la Decisión 563;...”

En la Decisión 584, página 7, en VISTOS:, tercera línea,

DONDE DICE: **DEBE DECIR:**

“... de la Decisión 406;...” “... de la Decisión 563;...”

