

REGISTRO OFICIAL

Organo del Gobierno del Ecuador

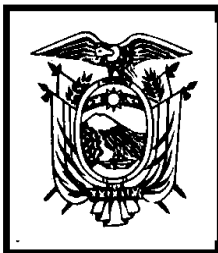


Suplemento del Registro Oficial

Año II- Quito, Viernes 30 de Mayo del 2008 - N° 349



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



REGISTRO OFICIAL

ORGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Año II -- Quito, Viernes 30 de Mayo del 2008 -- N° 349

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 -- Mañosca N° 201 y Av. 10 de Agosto
Sucursal Guayaquil: Malecón N° 1606 y Av. 10 de Agosto -- Telf. 2527 - 107
Suscripción anual: US\$ 300 -- Impreso en Editora Nacional
1.500 ejemplares -- 96 páginas -- Valor US\$ 2.50

SUPLEMENTO

SUMARIO:

	Págs.		Págs.
FUNCION JUDICIAL		Rentas Internas del Austro	10
SALA ESPECIALIZADA DE LO FISCAL:			Págs.
Recursos de casación en los juicios seguidos por las siguientes personas e instituciones:		48-2005 Compañía Ecuatoriana del Caucho S.A., en contra del Gerente General de la Corporación Aduanera Ecuatoriana - CAE	12
74-2001 Compañía EUROTAGUA S.A., en contra del Director Regional del Servicio de Rentas Internas de Manabí	3	53-2005 Andrés Rafael Carrasco Cordero en contra del Director Regional del Servicio de Rentas Internas del Austro	13
139-2003 Banco Internacional en contra del Alcalde del Municipio de Santo Domingo de los Colorados y otro	4	26-2006 Doctora Helena María Noboa Molina en contra de la Directora General del Servicio de Rentas Internas	15
20-2005 Rosa Elvira Salazar Wright en contra del Director General del Servicio de Rentas Internas	6	29-2006 H. Junta de Beneficencia de Guayaquil en contra del Gerente General de la Corporación Aduanera Ecuatoriana	15
42-2005 Alcalde la I. Municipalidad de Cuenca y otro en contra del Director General del Servicio de Rentas Internas	8	30-2006 Compañía KRONOS LABORATORIOS CIA. LTDA., en contra del Director Regional del Servicio de Rentas Internas del Litoral	16
45-2005 Plantaciones Malima Cía. Ltda., en contra del Director Regional del Servicio de		32-2006 Compañía MASERT, MAQUINAS Y REPUESTOS CIA. LTDA., en contra del Director del Servicio de Rentas Internas del Austro	17

51-2006	Compañía Fibro Acero S.A., en contra de la Corporación Aduanera Ecuatoriana CAE	18	319-2006	Director Ejecutivo de la Fundación para el Desarrollo Agropecuario, FUNDAGRO en contra del Tesorero del Municipio Metropolitano de Quito	38
62-2006	María Carmelina Herrera en contra del Director Regional del Sur del Servicio de Rentas Internas	19	327-2006	Empresa El Rosario, ERSA S.A., en contra Director Regional del Servicio de Rentas Internas, encargado	39
138-2006	Doctor José Leonardo Estupiñán en contra del Alcalde del Municipio de Quito y otro	20	329-2006	Compañía Agregados Rocafuerte, AGRE-FORT S.A., en contra del Gerente del Primer Distrito de la Corporación Aduanera Ecuatoriana	40
222-2006	Edward Abelardo Becerra Calderón en contra del Director Regional del Servicio de Rentas Internas	21	330-2006	Compañía Constructora JULCOSUR Cía. Ltda., en contra Director Regional del Servicio de Rentas Internas del Sur	41
227-2006	FERRO TORRE S.A., en contra del Gerente General de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, CAE	22	350-2006	Compañía "PROINPETROL S.A.", en contra del Gerente del Distrito de Esmeraldas de la Corporación Aduanera Ecuatoriana	42
229-2006	Compañía Pesquera Manta PESMANTA Cía. Ltda., en contra del Gerente Distrital (E) de la Corporación Aduanera Ecuatoriana	23	33-2007	Compañía Pescado Fresco de Explotación PEFREXPORT S.A., en contra del Director Regional del Servicio de Rentas Internas de Manabí	42
235-2006	Compañía Occidental Exploration and Production Company "OEPC" en contra del Director General del Servicio de Rentas Internas	24	38-2007	Importadora El Rosado Cía. Ltda., en contra del Director Regional del Servicio de Rentas Internas	43
236-2006	Daniel Roberto Buehs Bowen en contra de la Directora General del Servicio de Rentas Internas	26	56-2007	Empresa ORTEL Cía. Ltda., en contra Director General del Servicio de Rentas Internas	46
275-06	Ecuatoriana de Sal y Productos Químicos C.A., ECUASAL en contra del Rector de la Universidad de Guayaquil y otra	27		PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL:	
279-2006	Compañía Obsa Oro Banana S.A., en contra del Director General del Servicio de Rentas Internas	32		Recursos de casación en los juicios seguidos por las siguientes personas e instituciones:	
284-2006	José Ramón Paladines Bazurto en contra del Director Regional del Servicio de Rentas Internas de Manabí	34	262-06	Juan Herminio Becerra Terreros en contra de César Humberto Naranjo y otra	47
287-2006	Daniel Roberto Buehs Bowen en contra Director Regional del Servicio de Rentas Internas de Manabí	35	266-06	Dirección Provincial de Salud de Pichincha en contra de Esthela del Socorro Taramuel Taramuel	52
292-2006	CARTONERA ANDINA S.A., en contra del Director General del Servicio de Rentas Internas.....	36	276-06	Washington Adolfo Loor Yagual en contra de la Administradora de Fondos Contifondos S.A.	54
293-2006	Compañía Agrícola Oficial S.A., Agroficial, en contra del Gerente del Primer Distrito de la Corporación Aduanera Ecuatoriana	37		SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL:	
				Recursos de casación en los juicios seguidos por las siguientes personas e instituciones:	
			26-2007	Juana Violeta Torres Coronel en contra de Teresa Chocho y otros	57
			60-2007	Alfredo Cedeño Arcentales en contra del	

H. Consejo Provincial de Manabí	59	515-2005 Ing. Juan Carlos Gallardo Zúñiga por el delito de peculado	84
66-2007 Ilustre Municipio de Cuenca en contra de Francisco Antonio Bonilla Meneses	60	545-2005 Rusbel Antonio Luna Ramírez y otro por el delito tipificado y sancionado en los Arts. 550 y 552 número 2 del Código Penal	86
67-2007 Julio César Cevallos Sión y otra en contra de Segundo Ricardo Loayza Reyes y otra	61	642-2005 Jacinto Geremías Carreño por el delito que tipifica el artículo 62 de la Ley de Sustancias, Estupefacientes y Psicotrópicas	87
71-2007 Sociedad General de Empleados de Guayaquil en contra de Doris Condo Espinoza	66	663-2005 Vinicio Ramiro Puente Alvarado por el delito que tipifica y sanciona el Art. 78 de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestres	88
.....	Págs.		Págs.
78-2007 Manuel Enrique Miranda Manzano y otra en contra de Baltazara Taipe y otros	67	83-2006 Edwin Daniel Jaya Jaramillo y otros por el delito de robo agravado	91
80-2007 Rodrigo Germán Sandoval Chasi en contra de Fernando Maridueña Rocha y otros	69	225-2006 José Vicente Alcázar Paredes por el delito de estafa	93
82-2007 Manuela de Jesús Pillajo Zumba en contra de Mónica Remache Quezada	71	321-2006 Mauricio Ricardo Díaz Cabuyares o Mauricio Ricardo Cabuyares Díaz por el delito de violación	94
83-2007 Carlos María Gualpa Lazo en contra de Manuel Gualpa Lazo y otra	72	467-2006 Angel María Lisintuña Collay por el delito de atropello vehicular	95
89-2007 Compañía de Seguros Panamericana del Ecuador S.A., en contra de Hassan Fahd Baraket Mhanna	72		
92-2007 María Luisa Aucanshala Chuto y otro en contra de Galo Humberto Mayorga Paredes	73		
101-2007 Jesús Rodríguez Moreira en contra de la Empresa Eléctrica de Manabí EMELMANABI S.A.	74		
102-2007 Doctor Ramiro Vinicio Enrique Ortega y otra en contra de José Gonzalo Ojeda Feijoo y otra	76		
115-2007 Bolívar Barba Gómez en contra de Víctor Orozco Zambrano y otra	77		
118-2007 Abogado Eduardo Beltrán Velásquez y otros en contra de Dalila Ufala García Cedeño	79		
123-2007 Jorge Edmundo Ochoa Dávila en contra de José Mauro Vásquez Ordóñez y otra ...	81		
TERCERA SALA DE LO PENAL:			
Recursos de casación, revisión y apelación en los juicios penales seguidos en contra de las siguientes personas:			
187-2005 José Enrique Salazar Dávila por los delitos que tipifican y sancionan los Arts. 62 y 64 de la Ley de Sustancias, Estupefacientes y Psicotrópicas	82		

No. 74-2001

EN EL JUICIO DE IMPUGNACION QUE SIGUE CIA. EUROTAGUA S.A. CONTRA EL DIRECTOR GENERAL Y REGIONAL DEL SERVICIO DE RENTAS INTERNAS.

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

Quito, a 18 de junio del 2007; a las 10h00.

VISTOS: El Procurador del Director Regional del Servicio de Rentas Internas de Manabí el 25 de junio del 2001 interpone recurso de casación en contra de la sentencia de 28 de mayo del mismo año expedida por la Sala Unica del Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 4 con sede en la ciudad de Portoviejo dentro del juicio de impugnación 51/2000 propuesto por el ingeniero Segundo Werner Bayas Núñez Gerente de la Compañía EUROTAGUA S.A. Concedido el recurso la empresa lo ha contestado extemporáneamente el 7 de enero del 2002 y pedidos los autos para resolver se considera: PRIMERO: Esta Sala es competente para conocer el recurso en conformidad al Art. 1 de la Codificación de la Ley de Casación. SEGUNDO: La administración fundamenta el recurso en la causal 1ª del Art. 3 de la Ley de Casación y alega que al expedirse la

sentencia se ha infringido los artículos 69A y 101 de la Ley de Régimen Tributario Interno; 169 del Reglamento de la Ley de Régimen Tributario Interno; 1, 15 y 16 del Reglamento de Facturación; 110 del Código Tributario; 119 e inciso segundo del Art. 272 de la Constitución Política; 2 y 82 del Código Tributario; y, 117, 118, 119, 120 y 121 del Código de Procedimiento Civil. Además asevera que se ha infringido la Disposición Final de la Ley 51 sustituida por el Art. 21 de la Ley 05, reformada por el literal b) del Art. 49 de la Ley 99-24 publicada en el Suplemento del Registro Oficial 181 de 30 de abril de 1999. Sustenta que en la sentencia impugnada se acepta injustificadamente la devolución del impuesto al valor agregado, IVA, por compra de servicios y por la adquisición de bienes que por su naturaleza no se emplea en la fabricación de bienes que se exporta; que respecto de peticiones como las devoluciones del IVA no procede que se suscite silencio administrativo; que en el caso, la petición de devolución del IVA se presentó el 16 de diciembre de 1999 y la misma fue resuelta el 9 de junio del 2000; y, que la administración ante la petición presentada por la empresa dispuso la devolución del IVA en la medida que correspondía. TERCERO: En conformidad a las pretensiones expresadas en la demanda, fs. 14 de los autos, la empresa solicita: a) Que se reconozca que ha operado el silencio administrativo respecto de la devolución del IVA correspondiente a los meses de junio, julio y agosto de 1999; y, b) Que respecto del IVA pagado en los meses de septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 1999 se les devuelva la totalidad de los valores, pues, la administración ha rehusado hacerlo, alegando que varias facturas no cumplen con los requisitos previstos en las normas. CUARTO: En conformidad a la Disposición Final aludida, reformada por el Art. 49, literal b) de la Ley para la Reforma de las Finanzas Públicas publicada en el Suplemento del Registro Oficial 181 de 30 de abril de 1999, no cabe que el silencio administrativo opere ante simples peticiones, limitación aplicable al caso presente dentro del cual se presentó la que obra a fs. 2 de los autos. QUINTO: Entre fojas 8 a 11 de los autos constan las liquidaciones efectuadas por la administración de las que se desprende los valores que por IVA debe devolverse a la empresa por los meses que corren de septiembre a diciembre de 1999. Igualmente en esos documentos constan los valores cuya devolución niega la administración. Así mismo a fs. 313 y 314 consta la Resolución 00218 de 15 de mayo del 2000 por medio de la cual se dispone devolver a la empresa determinados valores en concepto de IVA y se niega la devolución de otros, correspondientes a dicho lapso que corre de septiembre a diciembre de 1999. SEXTO: En la sentencia recurrida se acepta que respecto del pedido de devolución de IVA de los meses de junio, julio y agosto de 1999 ha operado el silencio administrativo; y, que respecto de la Resolución 00218 indicada procede la impugnación en su contra y debe devolverse los valores reclamados por el IVA correspondiente a los meses de septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 1999 pronunciando que se basa en la aceptación de las facturas y pruebas presentadas que no pueden reverse en casación. En mérito de las consideraciones expuestas, la Sala de lo Fiscal de la Corte Suprema, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia expedida por la Sala Unica del Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 4 de 28 de mayo del 2001 y declara que respecto de la petición de 16 de diciembre de 1999 no ha operado silencio administrativo a favor de la empresa. Sin embargo, al propio tiempo, reconoce que debe devolverse con los intereses respectivos los valores

reclamados y no devueltos, por el IVA pagado en los meses de septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 1999, excepto los que correspondan al IVA satisfecho por servicios. Notifíquese, publíquese, devuélvase.

f.) Dr. Jorge Eduardo Jaramillo Vega, Ministro Juez.

f.) Dr. José Vicente Troya Jaramillo, Ministro Juez.

f.) Dr. Hugo Larrea Romero, Ministro Juez.

Certifico.

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

En Quito, a dieciocho de junio del dos mil siete, a partir de las quince horas, notifico la sentencia que antecede al Ing. Segundo Werner Bayas Nuñez, Gerente de EUROTAGUA S.A., en el casillero judicial N° 1820 del Dr. Oswaldo Segovia; y al Director General y Regional del Servicio de Rentas Internas, en el casillero judicial N° 568.- Certifico.

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

RAZON: Las tres copias que anteceden son iguales a sus originales constantes en el juicio de impugnación N° 74-2001, seguido por el Ing. Segundo Werner Bayas Nuñez, Gerente de EUROTAGUA S.A., contra el Director General Regional del Servicio de Rentas Internas. Quito, a 26 de junio del 2007.

Certifico.

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

No. 139-2003

EN EL JUICIO DE IMPUGNACION QUE SIGUE EL PROCURADOR JUDICIAL DEL BANCO INTERNACIONAL CONTRA EL ALCALDE Y PROCURADOR SINDICO DEL MUNICIPIO DE SANTO DOMINGO DE LOS COLORADOS.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA ESPECIALIZADA DE LO FISCAL

Quito, a 18 de junio del 2007; a las 09h00.

VISTOS: El doctor Wagner Naranjo Burgos, Procurador Judicial del Banco Internacional, el 21 de mayo del 2003 interpone recurso de casación en contra de la sentencia de 14 de los propios mes y año, expedida por la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 1 con sede en la ciudad de Quito, dentro del juicio de impugnación 19774, propuesto en contra del Alcalde y Procurador Síndico del Municipio de Santo Domingo de los Colorados. Concedido el recurso, lo ha contestado extemporáneamente la Autoridad Tributaria demandada. Pedidos los autos para resolver, se considera: PRIMERO: Esta Sala es competente

para conocer y resolver el presente recurso, de conformidad con lo prescrito en el Art. 1 de la Ley de Casación. SEGUNDO: El Procurador Judicial del Banco Internacional fundamenta su recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, y alega que en la sentencia impugnada se ha incurrido en errónea interpretación de los artículos 140, 285 y 288 del Código Tributario y del numeral 10 del Art. 24 de la Constitución Política de la República. Manifiesta que la sentencia recurrida no ha considerado que la autoridad demandada privó al Banco actor de su derecho a la defensa; que tampoco ha tomado en cuenta que el Concejo Municipal de Santo Domingo de los Colorados ya había derogado la ordenanza materia de esta acción, ni que la Sala Especializada de lo Fiscal de la Corte Suprema de Justicia la había declarado nula con efecto general mediante sentencia dictada dentro del recurso 10 -2002; y, que tampoco ha considerado que el Tribunal Constitucional declaró nulo el acto administrativo que amenazaba con clausurar el Banco. Concluye solicitando se declare la nulidad del acto administrativo emitido por el Director Financiero, por estar amparado en ordenanzas que a la fecha de su emisión, estaban siendo impugnadas en sede contencioso tributaria, y pidiendo así mismo se declare inaplicable el acto que amenaza con sancionar con clausura a su representada. TERCERO: La demanda propuesta por el Banco actor, que obra de fs. 1 a 4 vta. de los autos, contiene diversas pretensiones, pues, solicita: se declare la nulidad de la resolución emitida por el Alcalde del Municipio de Santo Domingo de los Colorados de fecha 14 de febrero del 2002; se suspenda definitivamente la orden de clausura impuesta en contra del Banco Internacional; se ordene a las autoridades tributarias demandadas se abstengan de emitir títulos de crédito mientras el Tribunal Distrital de lo Fiscal no haya resuelto sobre la legalidad de las ordenanzas publicadas en los registros oficiales 472 de 4 de julio de 1990 y 844 de 18 de diciembre de 1995; y, finalmente, se deje sin efecto cualquier acción coactiva iniciada contra el Banco Internacional en concepto de impuesto a la patente municipal. La sentencia expedida por la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 1 no entra a considerar las diversas peticiones formuladas, sino que como consta de fs. 97 del proceso, se limita a desechar la demanda de impugnación en contra de la resolución expedida por el Alcalde del Municipio de Santo Domingo de los Colorados, por considerar que esta autoridad no tenía ni siquiera la obligación de aceptarlo, por ser su facultad extraordinaria, y por cuanto la notificación única de 6 de diciembre de 1991, objeto de la revisión solicitada, no constituye acto administrativo. CUARTO.- El acto impugnado consiste en la resolución de 14 de febrero del 2002, que niega el recurso de revisión insinuado por el Banco actor en contra de la providencia dictada por el Director Financiero del Municipio de Santo Domingo de los Colorados de fecha 6 de diciembre del 2001. Si bien esta Sala ha resuelto que el recurso de revisión es una facultad extraordinaria de la administración, no es menos cierto que ello no significa que planteada por el particular no se le deba dar trámite, pues lo contrario implicaría violar el derecho de petición establecido en la Constitución Política del Ecuador y en diversos instrumentos internacionales. Así lo ha resuelto esta Sala en el recurso 53-2001, sentencia publicada en el Registro Oficial 53 de 2 de abril del 2003. No cabía entonces que la sala juzgadora resolviera como lo hizo, es decir, alegando que siendo la revisión una facultad extraordinaria, la autoridad no tenía ni siquiera la obligación de aceptarla a trámite. En consecuencia, corresponde a esta Sala entrar a pronunciarse sobre lo

principal, es decir, sobre la validez y legitimidad de la providencia de la Resolución de 14 de febrero de 2002, y por ende, de la notificación única de 6 de diciembre de 1991. QUINTO: A fs. 4 a 7 de los autos, consta la resolución de 14 de febrero del 2002, expedida por el Alcalde de Santo Domingo de los Colorados, que niega el recurso de revisión insinuado por el Banco actor y dispone el pago inmediato de las obligaciones tributarias adeudadas en concepto de impuesto de patente municipal tanto anual como mensual, bajo la prevención de que en caso de incumplir con esta orden, se procederá a la clausura del Banco de conformidad con lo “establecido en el Código Tributario y la Ordenanza Municipal que fundamenta el cobro de este impuesto”. A la fecha en que se expidió esta resolución, se encontraba pendiente de resolución el juicio de impugnación seguido por César Aulestia, como Procurador Judicial de los bancos del Pichincha, Internacional, Préstamos y Bolivariano, cuya pretensión principal consistía en la declaratoria de invalidez, con efectos generales, de la Ordenanza municipal para la determinación, administración, control y recaudación del impuesto de patentes municipales en el cantón Santo Domingo de los Colorados, publicada en el Registro Oficial 472 de 4 de julio de 1990, ordenanza al amparo de la cual el Director Financiero de este Municipio expidió la providencia de 6 de diciembre de 1991 cuya revisión fue negada en la resolución impugnada. Este proceso culminó con la sentencia expedida por esta Sala de lo Fiscal de la Corte Suprema de Justicia dentro del recurso 10-2002, Registro Oficial 96 de 4 de junio del 2003, con la cual se anuló con efectos generales esta ordenanza, por no haberse “demostrado que al tenor de los artículos 7 del Código Tributario y 384 de la Ley de Régimen Municipal previamente a emitir la ordenanza materia de la discrepancia se obtuvo el dictamen del Ministerio de Finanzas. Esta omisión es trascendente, pues, de acuerdo al sistema jurídico estatuido la facultad de la Municipalidad demandada para emitir tal ordenanza se encontraba supeditada al cumplimiento de tal requisito so pena de incurrir en exceso de poder”. Si se encontraba discutiendo acerca de la validez del instrumento jurídico que servía de asidero para la determinación y cobro del impuesto de patente municipal, mal cabía que en base de esa ordenanza, la Municipalidad pretendiera el pago de este tributo, emitiera títulos de crédito, y sancionará al contribuyente con una clausura. No puede esta Sala reconocer la legitimidad de lo actuado por el Director Financiero y el Alcalde del Municipio de ese cantón, pues a través de la providencia y resolución impugnadas, lo que se pretende es el cobro y la sanción al Banco actor por concepto de un tributo establecido en un instrumento que luego fue declarado nulo. Actuar en contrario implicará denegar la justicia. En mérito de las consideraciones expuestas, y por cuanto en la sentencia impugnada se han violado las disposiciones señaladas en los considerandos cuarto y quinto de este fallo, esta Sala de lo Fiscal de la Corte Suprema, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia expedida por la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 1 de Quito el 14 de mayo de 2001, y deja sin efecto la resolución en revisión de 14 de febrero de 2002 así como la notificación única de 6 de diciembre de 1991 emitidas en contra del Banco Internacional S.A.. Notifíquese, publíquese, devuélvase.

f.) Dr. Jorge Eduardo Jaramillo Vega, Ministro Juez.

f.) Dr. José Vicente Troya Jaramillo, Ministro Juez.

f.) Dr. Hugo Larrea Romero, Ministro Juez.

Certifico.

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

En Quito, a dieciocho de junio del dos mil siete, a partir de las quince horas, notifico la sentencia que antecede al Sr. procurador judicial del Banco Internacional en el casillero judicial N° 3141 del Dr. Manuel Calderón Ramírez; al Alcalde y Procurador Síndico del Municipio de Santo Domingo de los Colorados en el casillero judicial N° 1500 del Dr. Pablo Ulloa Vivanco, al Procurador General del Estado en el casillero judicial N° 1200.

Certifico.

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

RAZON: Las cuatro copias que anteceden son iguales a sus originales constantes en el juicio de impugnación N° 139-03, seguido por el Procurador Judicial del Banco Internacional contra el Alcalde y Procurador Síndico del Municipio de Santo Domingo de los Colorados.- Quito, a 27 de junio del 2007.

Certifico.

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

No. 20-2005

EN EL JUICIO DE IMPUGNACION QUE SIGUE ROSA ELVIRA SALAZAR WRIGHT CONTRA EL DIRECTOR GENERAL DEL SERVICIO DE RENTAS INTERNAS.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA ESPECIALIZADA DE LO FISCAL

Quito, a 26 de junio del 2007; a las 09h30.

VISTOS: Rosa Elvira Salazar Wright, por sus propios derechos, el 10 de mayo del 2004 interpone recurso de casación en contra de la sentencia expedida el 29 de abril del mismo año, por la Tercera Sala del Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 1 con sede en la ciudad de Quito, dentro del juicio de impugnación 21241 seguido en contra del Director General del Servicio de Rentas Internas. Concedido el recurso, lo contestó la Autoridad Tributaria demandada el 8 de marzo del 2005. Pedidos los autos, para resolver se considera: PRIMERO: Esta Sala es competente para conocer y resolver el presente recurso de conformidad con lo establecido en el Art. 1 de la Ley de Casación. SEGUNDO: La actora fundamenta su recurso en las causales 1ª y 3ª del Art. 3 de la Ley de Casación y manifiesta que al expedirse la sentencia impugnada se ha

incurrido en falta de aplicación del numeral 19 del Art. 24 de la Constitución Política de la República, del Art. 85, del numeral 6 del Art. 349 y del Art. 360 del Código Tributario; y, en indebida aplicación de la Disposición Séptima de la Ley para la Reforma de las Finanzas Públicas y de los artículos 75, 81 y 82 del Código Tributario. Alega que al expedirse la sentencia no se ha considerado la naturaleza penal de la clausura; que no se le ha concedido el derecho a la defensa; que la sanción no le fue notificada por lo cual deviene en ineficaz; que no se ha valorado debidamente la prueba, pues no se ha considerado el documento aportado al proceso del que se desprende que la máquina registradora fue dada de alta el mismo día en que se efectuó la clausura. La administración, por su parte, en el escrito de 8 de marzo de 2005, señala que lo que pretende la actora es que la Sala de Casación efectúe una nueva valoración de la prueba, lo que a su juicio, no procede de conformidad con el Art. 15 de la Ley de Casación; que la sentencia dictada por la Sala juzgadora ha resuelto todos los puntos sobre los que se trabó la litis; que la administración siguió el procedimiento para fijar la sanción que se encuentra establecido en la Ley para la Reforma de las Finanzas Públicas; que la máquina registradora utilizada por la actora en su comercio, se encontraba dada de baja; que los directores regionales tienen competencia para establecer sanciones; que no era necesario notificar a la actora antes de imponerle la sanción de clausura; que para la imposición de sanciones en caso de contravenciones basta la simple trasgresión de la norma; y que, el hecho de que el sujeto pasivo haya buscado regularizar su situación no “disuelve” (SIC) la sanción. TERCERO: La Disposición General Séptima de la Ley 99-24 publicada en el Suplemento del Registro Oficial 181 de 30 de abril de 1999, en la parte que concierne al tema que se discute, dice a la letra: “Para el fiel cumplimiento de las disposiciones de esta ley, se establecen los siguientes instrumentos de carácter general para el efectivo control de los contribuyentes y las recaudaciones: a) Clausura.- La clausura es el acto administrativo de carácter reglado e impugnabile, mediante el cual el Director General del Servicio de Rentas Internas, por sí o mediante delegación, clausura los establecimientos de los sujetos pasivos, cuando estos se hallen incurso en cualesquiera de los siguientes casos: iii) No entregar los comprobantes de venta o entregarlos sin que se cumplan los requisitos legales y reglamentarios. B) Procedimiento de clausura.- **En el caso contemplado en el numeral iii) del literal a) de esta disposición, no será necesaria la notificación si se comprueba de manera flagrante la no entrega de los comprobantes de venta o la entrega de los mismos sin que se cumplan los requisitos legales o reglamentarios. En este caso la clausura será automática**”. El énfasis es nuestro. Respecto de la clausura de la especie, en consecuencia, a menester tener en cuenta las siguientes actuaciones de la administración: a) El Informe de Intervención y Citación para Regularización, fs. 7 de los autos; b) El Acta Probatoria 0000236216 suscrita por la fedataria responsable, fs. 16; y, c) La Resolución de Clausura PI 0516 de 25 de septiembre del 2003 expedida por el Director Regional Norte del Servicio de Rentas Internas, fs. 19. Para la emisión del acto administrativo, la autoridad competente ha de hacer acopio de información que le sirva para formar su juicio. Al efecto, bien pueden producirse informes de carácter interno, los cuales por sí mismos no lesionan el interés legítimo de los administrados. De allí que sea irrelevante la falta de notificación con el informe que obra a fs. 7. La autoridad receptora del mismo podía hacer mérito o no de tal documento. Tiene

trascendencia al caso únicamente la resolución de clausura, que es el acto administrativo que produce efectos respecto del administrado. La actora, dándose en forma tácita por notificada, ha impugnado la mencionada resolución. Es oportuno tener presente la terminante previsión transcrita de que cuando la infracción es flagrante no será necesaria notificación previa y que la clausura es automática. El tenor de la disposición obedece a la índole de la medida adoptada por la ley, la cual sería muy difícil de ejecutar si mediaran avisos al involucrado. Por lo demás, el Acta Probatoria de fs. 16 que sirve de antecedente a la resolución de clausura se encuentra suscrita cumpliéndose de este modo la exigencia del literal g) de la Disposición General Séptima en cuestión. De lo dicho se infiere que corresponde analizar la legalidad de la resolución de clausura y del acta probatoria que le sirve de antecedente. La administración sostiene que la máquina registradora de la que emanó el comprobante de venta no se encontraba inscrita en el Servicio de Rentas Internas, en tanto que la actora alega que esta máquina fue dada de alta en el sistema el 26 de septiembre de 2006, día en que se procedió a la clausura efectiva de su establecimiento. La Sala juzgadora, a quién incumbe la apreciación de la prueba, en el considerando sexto del fallo recurrido, ha considerado que la circunstancia de que la máquina registradora no se encontraba inscrita en el Servicio de Rentas Internas se encuentra probada con la Consulta de Tickets de Máquinas Registradoras Válidas de fecha 25 de septiembre de 2003 y con el comprobante de venta identificado con el número 4915B**1 12:47 OMRON S#3112848", y además, con la declaración de máquinas registradoras de fecha 26 de septiembre de 2003. En consecuencia, a esta Sala no le compete volver a apreciar la prueba aportada al proceso, sino que ha de estar a los hechos establecidos por el Tribunal juzgador, y considerar que la omisión que dio lugar a la clausura, se encuentra debidamente probada.- En mérito de las consideraciones expuestas y habiéndose esta Sala de lo Fiscal pronunciado en igual sentido en dos casos similares anteriores (89-2001, RO 637, viernes 9 de agosto de 2002 y 22-2003, RO 242, martes 30 de diciembre del 2003) ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, desecha el recurso interpuesto. Sin costas. Notifíquese, publíquese, devuélvase.

f.) Dr. Jorge Eduardo Jaramillo Vega, Ministro Juez.

f.) Dr. José Vicente Troya Jaramillo, Ministro Juez.

f.) Dr. Hugo Larrea Romero, Ministro Juez.

Certifico.

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

VOTO SALVADO DEL SEÑOR DOCTOR HUGO LARREA ROMERO, MINISTRO JUEZ DE LA SALA DE LO FISCAL.

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

Quito, a 26 de junio del 2007; a las 09h30.

VISTOS: Rosa Elvira Salazar Wright, por sus propios derechos, el 10 de mayo del 2004 interpone recurso de casación en contra de la sentencia expedida el 29 de abril del mismo año, por la Tercera Sala del Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 1 con sede en la ciudad de Quito, dentro del juicio de impugnación 21241 seguido en contra del Director General del Servicio de Rentas Internas. Concedido el recurso, lo contestó la Autoridad Tributaria demandada el 8 de marzo del 2005. Pedidos los autos, para resolver se considera: PRIMERO: Esta Sala es competente para conocer y resolver el presente recurso de conformidad con lo establecido en el Art. 1 de la Ley de Casación. SEGUNDO: La actora fundamenta su recurso en las causales 1ª y 3ª del Art. 3 de la Ley de Casación y manifiesta que al expedirse la sentencia impugnada se ha incurrido en falta de aplicación del numeral 19 del Art. 24 de la Constitución Política de la República, del Art. 85, del numeral 6 del Art. 349 y del Art. 360 del Código Tributario; y, en indebida aplicación de la Disposición Séptima de la Ley para la Reforma de las Finanzas Públicas y de los artículos 75, 81 y 82 del Código Tributario. Alega que al expedirse la sentencia no se ha considerado la naturaleza penal de la clausura; que no se le ha concedido el derecho a la defensa; que la sanción no le fue notificada por lo cual deviene en ineficaz; que no se ha valorado debidamente la prueba, pues no se ha considerado el documento aportado al proceso del que se desprende que la máquina registradora fue dada de alta el mismo día en que se efectuó la clausura. La administración, por su parte, en el escrito de 8 de marzo de 2005, señala que lo que pretende la actora es que la Sala de Casación efectúe una nueva valoración de la prueba, lo que a su juicio, no procede de conformidad con el Art. 15 de la Ley de Casación; que la sentencia dictada por la Sala juzgadora ha resuelto todos los puntos sobre los que se trabó la litis; que la administración siguió el procedimiento para fijar la sanción que se encuentra establecido en la Ley para la Reforma de las Finanzas Públicas; que la máquina registradora utilizada por la actora en su comercio, se encontraba dada de baja; que los directores regionales tienen competencia para establecer sanciones; que no era necesario notificar a la actora antes de imponerle la sanción de clausura; que para la imposición de sanciones en caso de contravenciones basta la simple trasgresión de la norma; y, que el hecho de que el sujeto pasivo haya buscado regularizar su situación no "disuelve" (SIC) la sanción. TERCERO: Conforme aparece de la demanda, fs. 1 de los autos, el acto administrativo impugnado es el "Informe de Intervención y Citación para la Regularización No. P-1328-03" aplicable a operativos sancionatorios por infracciones al régimen de comprobantes de venta, de fecha 26 de septiembre de 2003, en cuyo pie de firma, aparece que ha sido suscrito por un Fedatario Fiscal, cuya identidad no se encuentra establecida en el acto correspondiente, fs. 7 de los autos. Según se desprende de este "Informe", la Fedataria Fiscal, luego de que el 25 de septiembre de 2006 realizara una compra simulada por el valor de USD \$ 4,45 (cuatro dólares cuarenta y cinco centavos), procedió a CLAUSURAR el establecimiento de propiedad de la actora por el lapso de siete días, haciéndose constar como causal para la referida clausura, la no entrega de comprobante de venta por la compra simulada antes mencionada. El Servicio de Rentas Internas alega que a este informe antecedió la Resolución de Clausura No. PI 0516 de 25 de septiembre de 2003, expedida por el Director Regional Norte del Servicio de Rentas Internas, particular que pretende probar con el acta probatoria que obra a fs. 16 de los autos, en cuya parte final se encuentra citada la

Resolución No. PI 0516. CUARTO: Según aparece de los autos, la Resolución No. PI 0516 expedida por el Director Regional del Servicio de Rentas Internas el 25 de septiembre de 2003, donde se ordena la clausura del establecimiento comercial de la actora, jamás le fue notificada ni presentada al momento de que la Fedataria Fiscal procedió a clausurar su establecimiento. Por ello, mal podía la actora impugnar en este juicio esta resolución. El acto impugnado en este caso es por ende el informe de fs. 7, el cual, con respecto a la contribuyente, por la falta de notificación de la Resolución No. PI 0516, viene a comportar una resolución por la cual se impone una sanción, en este caso, la clausura. Así lo corroboran varias normas legales, y específicamente, la Disposición General Séptima de la Ley para la Reforma de las Finanzas Públicas, que establece que la clausura “es el acto administrativo de carácter reglado e impugnabile, mediante el cual el Director del Servicio de Rentas Internas, por sí o mediante delegación, clausura los establecimientos de los sujetos pasivos, cuando éstos se hallen incurso en cualesquiera de los siguientes casos: i) Falta de declaración, por parte de los sujetos pasivos, en las fechas y plazos establecidos para el efecto, aún cuando en la declaración no se cause impuestos; ii) No proporcionar la información requerida por la Administración Tributaria, en las condiciones que pueda proporcionar el contribuyente; iii) No entregar los comprobantes de venta o entregarlos sin que cumplan los requisitos legales o reglamentarios”. De esta disposición se desprenden además varios elementos: 1) el carácter coercitivo de la clausura; 2) la competencia privativa que tiene el Director General del Servicio de Rentas Internas para imponerla, ya sea por sí mismo o a través de una delegación; 3) el carácter reglado e impugnabile de esta sanción. En el presente caso, conforme ha quedado señalado, la clausura al establecimiento comercial de la actora es impuesta en base al numeral iii) de la Disposición General Séptima antes mencionada, pese a lo cual, como lo arguye la actora y lo menciona la Autoridad Tributaria demandada, la razón por la cual se procedió a sancionar a la contribuyente fue el supuesto hecho de que su máquina registradora no se encontraba dada de alta en el Servicio de Rentas Internas. Según aparece del mismo informe, la sanción es impuesta por una Fedataria Fiscal, que procede a la clausura del establecimiento, y sólo después de castigar a la contribuyente con esta pena, le indica su obligación de acercarse al Servicio de Rentas Internas para regularizar su situación. Este operativo sancionador no permite posibilidad alguna de defensa, en los términos que prevé el Art. 24 numeral 10 de la Constitución Política de la República así como varios instrumentos internacionales de los cuales el Ecuador es parte. Lo que es más, contraviene expresamente el literal a) de la Disposición General Séptima antes aludida, que clara y meridianamente determina que únicamente el Director General del Servicio de Rentas Internas o su delegado, están facultados para imponer la sanción de clausura de un establecimiento. No existe en el proceso prueba alguna de que la fedataria fiscal, cuya identidad se desconoce, haya tenido tal delegación. Tampoco existe en el proceso prueba de que la Resolución No. PI 0516 haya sido puesta en conocimiento de la actora antes de que la Fedataria Fiscal procediera a la clausura física de su establecimiento. La competencia administrativa en materia tributaria nace siempre de la ley, según lo manda el Art. 75 del Código Tributario. Si la ley, en este caso, la Ley para la Reforma de las Finanzas Públicas, manda que sólo el Director General del Servicio de Rentas Internas o su delegado están

facultados para imponer la sanción de clausura, no cabía que funcionarios del Servicio de Rentas Internas que carecían de dicha delegación procedieran a sancionar a un establecimiento, menos aún que lo hicieran alegando una causal no comprendida explícitamente en la ley. Siendo la clausura de carácter punitivo, debemos recordar además lo que manda el Art. 24 numeral 1 de la Constitución, en consonancia con el Art. 2 del Código Penal, que dice: “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, ni se le aplicará una sanción no prevista en la Constitución o la ley. **Tampoco se podrá juzgar a una persona sino conforme a las leyes preexistentes, con observancia del trámite propio de cada procedimiento.**” (La negrilla es de la Sala). En mérito de las consideraciones expuestas, y por cuanto en el presente caso, se ha violado el procedimiento establecido en la Disposición General Séptima de la Ley para la Reforma de las Finanzas Públicas, esta Sala de lo Fiscal de la Corte Suprema, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia expedida por la Tercera Sala del Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 1 de Quito el 29 de abril del 2004, y reconociendo que la Resolución de Clausura PI 0516 carece de eficacia por no haber sido notificada a la contribuyente, deja sin efecto el Informe de Intervención y Citación para la Regularización No. P-1328-03, y la sanción ilegalmente impuesta a la actora. Notifíquese, publíquese, devuélvase.

f.) Dr. Jorge Eduardo Jaramillo Vega, Ministro Juez.

f.) Dr. José Vicente Troya Jaramillo, Ministro Juez.

f.) Dr. Hugo Larrea Romero, Ministro Juez.

Certifico.

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

En Quito, a veintisiete de junio del dos mil siete, a partir de las quince horas, notifico la sentencia y voto salvado que antecede a Rosa Elvira Salazar Wright, en el casillero judicial N° 3498 del Dr. Marco Albán; y al Director General del Servicio de Rentas Internas, en el casillero judicial N° 568; y al Procurador General del Estado, en el casillero judicial N° 1200.

Certifico.

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

RAZON: Las siete copias que anteceden son iguales a sus originales constantes en el juicio de impugnación N° 20-2005, seguido por Rosa Elvira Salazar Wright, contra el Director General del Servicio de Rentas Internas.

Quito, a 5 de julio del 2007.

Certifico.

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

No. 42-2005

EN EL JUICIO DE IMPUGNACION QUE SIGUE ALCALDE DE CUENCA CONTRA EL DIRECTOR GENERAL DEL SERVICIO DE RENTAS INTERNAS.

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

Quito, a 26 de junio del 2007; a las 10h00.

VISTOS: El Director General del Servicio de Rentas Internas el 26 de noviembre del 2004 interpone recurso de casación en contra de la sentencia expedida por la Sala Unica del Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 3 de Cuenca el 5 de los mismos mes y año, dentro del juicio de impugnación 65-03 seguido por el Alcalde y Procurador Síndico de la I. Municipalidad de Cuenca. Concedido el recurso, lo contestó la entidad actora el 9 de enero de 2006. Pedidos los autos, para resolver se considera: PRIMERO: Esta Sala es competente para conocer y resolver el presente recurso en conformidad a lo establecido en el Art. 1 de la Ley de Casación. SEGUNDO: La Autoridad Tributaria demandada fundamenta su recurso en la causal 1 del Art. 3 de la Ley de Casación y alega que al expedirse la sentencia impugnada, se ha producido la falta de aplicación de los artículos 83 y 274 del Código Tributario, 19 de la Ley de Casación y 16 y 17 del Reglamento de Facturación; la indebida aplicación del Art. 24 numeral 13 de la Constitución Política de la República y del Art. 81 del Código Tributario; y, la errónea interpretación de los artículos 68 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, 69B de la Ley de Régimen Tributario Interno y 149 del Reglamento de Aplicación de esta ley. Sustenta que existe una contradicción en la sentencia impugnada, pues pese a reconocer que la devolución del IVA a las instituciones del sector público se encuentra condicionada a la presentación de las facturas y al análisis de las mismas, se echa abajo el estudio detallado realizado por la administración en las resoluciones impugnadas; que la devolución del IVA es un derecho que por ley debe ejercerse con base a la normativa vigente; que no cabe interpretar extensivamente la ley de modo que se acepte cualquier papel como sustento del IVA pagado; que las declaraciones de IVA no son los documentos que la ley exige para proceder a la devolución, pues lo que se debe presentar son copias certificadas de las facturas; que es indispensable que la devolución se sustente en comprobantes de venta válidos; que la inaplicación del Reglamento de Facturación atenta contra la seguridad jurídica; que se ha inobservado los pronunciamientos previos que sobre este punto ha expedido la Sala de lo Fiscal de la Corte Suprema; que no existe falta de motivación en la resolución impugnada, pues, todo lo contrario, este acto explica las causas de rechazo de las facturas; que no existen lesión alguna del derecho de defensa, pues la entidad actora ha insinuado inclusive el recurso de revisión; que no existe razón alguna para que la Sala juzgadora haya rechazado los informes periciales aportados al proceso; y, que no se ha considerado que todos los actos administrativos gozan de las presunciones de legalidad y ejecutoriedad, y que no sólo las actuaciones de la entidad actora merecen credibilidad, sino también las de

la autoridad demandada. La entidad actora, por su parte, en su escrito de 9 de enero de 2006, manifiesta que la sentencia impugnada es clara y apegada a derecho; que no se hace otra cosa que reconocer el legítimo derecho de la I. Municipalidad de Cuenca para obtener la devolución del IVA de conformidad con la Ley de Régimen Tributario Interno; que al solicitar esta devolución, la entidad actora ha presentado todos los justificativos del caso, como puede apreciarse del expediente; que en otros casos similares, el Servicio de Rentas Internas sí ha aceptado la pretensión de otros municipios de la provincia del Azuay, y que no cabe que realice distingos con relación a la I. Municipalidad de Cuenca; y, que el recurso interpuesto carece de todo fundamento. TERCERO: Los entes públicos establecidos en el Art. 118 de la Constitución Política del Ecuador, y entre ellos, la I. Municipalidad de Cuenca, se encuentran obligados a satisfacer el IVA, sin perjuicio del derecho a que se les devuelva su importe. Así se desprende del texto del Art. 73 de la Ley de Régimen Tributario Interno, antes 69 B, que dice: "El IVA que paguen en la adquisición local o importación de bienes o en la demanda de servicios las entidades u organismos del sector público según la definición del artículo 118 de la Constitución Política de la República (...) serán reintegrados sin intereses en un tiempo no mayor a treinta (30) días, a través de la emisión de la respectiva nota de crédito, cheque o transferencia bancaria. Se reconocerán intereses si vencido el término antes indicado no se hubiere reembolsado el IVA reclamado. El Servicio de Rentas Internas, deberá devolver el IVA pagado contra la presentación formal de la declaración del representante legal que deberá acompañar la copia de las facturas en las que se desglose el IVA." Así, la tesis de la inimponibilidad de los entes públicos no tiene recibo en el sistema tributario ecuatoriano, dentro del cual se prevé, entre otros casos, la obligación que tienen estos organismos de pagar IVA, tasas y contribuciones especiales. CUARTO: La Resolución NAC- 0132 impugnada, fs. 220 a 222 de los autos, se encuentra debidamente motivada y cumple con los requisitos que al efecto prevén la Constitución Política y el Código Tributario. En esa virtud, no cabe desestimarla, como tampoco cabe desestimar las resoluciones Nos. 252 de 6 de junio de 2000, 283 de 13 de junio de 2000, 323 de 3 de julio de 2000, 589 de 7 de agosto de 2000, 628 de 15 de agosto de 2000, 74 de 23 de enero de 2001, 127 de 15 de febrero de 2001, 261 de 28 de marzo de 2001, 437 de 29 de mayo de 2001, 706 de 17 de septiembre de 2001 y 889 de 19 de noviembre de 2001, cuya revisión ha sido negada en la Resolución NAC- 0132, pues en todas se cumple con los requisitos de competencia y motivación, tanto en los hechos como en el derecho. QUINTO: Esta Sala de lo Fiscal de la Corte Suprema de Justicia ha sentado el criterio de que para la devolución del IVA a las entidades del sector público, es necesario que se cumplan los requisitos establecidos en la ley y en los reglamentos, y que corresponde a la administración el examen de los mismos. Sostener lo contrario, llevaría al riesgo de aceptar peticiones que no tengan la debida sustentación. Así consta de las sentencias 102-2002, Registro Oficial 265 de 3 de febrero del 2004, 67-2003, Registro Oficial 427 de 23 de septiembre del 2004 y 180-2003, Registro Oficial 439 de 11 de octubre de 2004, fallo de triple reiteración que, en aplicación del Art. 19 de la Codificación de la Ley de Casación, constituye precedente jurisprudencial de obligatoria observancia por parte de los tribunales distritales de lo Fiscal. No es dable afirmar, como lo hace la Sala juzgadora, que no existe "**normativa alguna que condicione el uso del derecho a la devolución**", pues el artículo citado (69B de la Ley de Régimen Tributario

Interno, hoy 73 de la Codificación), ordena a la administración la restitución de lo pagado, sin otra condición que la presentación formal de la declaración acompañando a ella la copia de las facturas con el desglose del IVA (La negrilla es de la Sala)". Efectivamente, el derecho a la devolución del IVA del que gozan todas las entidades del sector público, se encuentra condicionado a la presentación de copias de las facturas en las que se desglose el IVA, facturas que evidentemente tendrán que ser válidas, y deberán contener los requisitos que al efecto prevé la ley y los reglamentos respectivos, pues no puede devolverse el IVA que conste en documentos inválidos o en los que se ha omitido la observancia de las formalidades contempladas en la ley. Tampoco es correcto afirmar que las declaraciones que realizan los representantes legales de las entidades públicas son hechos administrativos o actos administrativos, y que en consecuencia, gozan de las presunciones de legitimidad y ejecutoriedad. Las declaraciones que presentan los representantes legales de las entidades públicas tienen, a efectos tributarios, exactamente el mismo valor que las declaraciones que hacen los particulares, sean éstos personas naturales o jurídicas. Por ende, aunque se presuman válidas, pueden ser objeto de revisión por parte de la administración, la que incluso puede proceder a realizar verificaciones o determinaciones complementarias, si encuentra que existen diferencias o valores que no han sido declarados. Como bien lo apunta la Autoridad Tributaria demandada, no se puede conferir total credibilidad a las declaraciones efectuadas por la entidad actora, menos darles un valor mayor, por encima de los actos administrativos expedidos por el Servicio de Rentas Internas a través de la resolución en revisión impugnada y las resoluciones anteriores que fueron motivo de este recurso. Nadie discute el derecho que tiene la I. Municipalidad de Cuenca para que se le devuelva el IVA pagado. Lo que la administración ha negado es la devolución sustentada en comprobantes de venta y facturas inválidas. El deber de cumplir la ley es igual para todos los ciudadanos, y respecto de él no cabe hacer distinciones entre entidades públicas y personas privadas. Esta Sala no encuentra que la Autoridad Tributaria demandada haya actuado con discrecionalidad, peor aún con "anarquía" al negar la devolución del IVA a la entidad actora. Las resoluciones que dieron lugar al recurso de revisión explican con detalle los motivos por los cuales fue negada la devolución, la facultad revisora ha sido ejercitada dentro del marco legal establecido para el efecto, respetando el hecho de que se trata de una actividad eminentemente reglada. No cabe tampoco sostener como lo hace la Sala juzgadora que el hecho de que el cumplimiento de los requisitos de los comprobantes de venta recaiga en los emisores, sea justificativo para que la entidad actora pretenda sustentar la devolución en comprobantes inválidos. Conforme la Ley de Régimen Tributario Interno, es la entidad pública la que tiene la carga de presentar a la administración los comprobantes de venta válidos en que sustenta su pedido de devolución, y por ende, debe exigir a quienes le entregan estos documentos, que los mismos cumplan con todos los requisitos que establecen la ley y los reglamentos. En mérito de las consideraciones expuestas, y por cuanto en la sentencia impugnada, se ha inobservado el Art. 73 de la Ley de Régimen Tributario Interno, esta Sala de lo Fiscal de la Corte Suprema, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia de 21 de diciembre de 2005, expedida por la Sala Unica del Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 3 y reconoce la legitimidad de la

Resolución de 6 de marzo del 2003, expedida por la Directora General del Servicio de Rentas Internas. Notifíquese, publíquese, devuélvase.

f.) Dr. Jorge Eduardo Jaramillo Vega, Ministro Juez.

f.) Dr. José Vicente Troya Jaramillo, Ministro Juez.

f.) Dr. Hugo Larrea Romero, Ministro Juez.

Certifico.

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

En Quito, a veintisiete de junio del dos mil siete, a partir de las quince horas, notifico la sentencia que antecede al Ing. Marcelo Cabrera Palacios, Alcalde de Cuenca y Dr. José Peña Ruiz, Procurador Síndico Municipal, en el casillero judicial N° 915 del Dr. Fabián Corral; y al Director General del Servicio de Rentas Internas, en el casillero judicial N° 568; y al Procurador General del Estado, en el casillero judicial N° 1200.

Certifico.

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

RAZON: Las cuatro copias que anteceden son iguales a sus originales constantes en el juicio de impugnación N° 42-2005, seguido por el Ing. Marcelo Cabrera Palacios, Alcalde de Cuenca y Dr. José Peña Ruiz, Procurador Síndico Municipal, contra el Director General del Servicio de Rentas Internas.- Quito, a 5 de julio del 2007.

Certifico.

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

No. 45-2005

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

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

Quito, a 31 de mayo del 2007; a las 09h00.

VISTOS: El Ing. Fausto Vega Martínez, Director Regional del Servicio de Rentas Internas del Austro, mediante escrito del 16 de diciembre del 2004 interpone recurso de casación en contra de la sentencia de 25 de noviembre del 2004 expedida por la Sala Unica del Tribunal Distrital de lo Fiscal N° 3 con sede en la ciudad de Cuenca dentro del juicio de impugnación N° 63-02 propuesto por Marcelo Crespo Vega, Presidente Ejecutivo y representante legal de

Plantaciones Malima Cía. Ltda.- Negado que ha sido el recurso por dicha Sala en auto de 22 de diciembre del 2004, el representante de la Administración Tributaria, dentro del plazo que señala la ley, ha propuesto recurso de hecho, por lo cual ha subido a consideración de esta Sala de lo Fiscal de la Corte Suprema, la que en auto de 4 de mayo del 2006, rectifica el criterio de la Sala ad-quem y admite a trámite el recurso planteado, corriendo traslado a la empresa actora, para que se pronuncie de conformidad a lo señalado en el Art. 13 de la Ley de Casación. Ha contestado la empresa el 16 de mayo del 2006 y pedidos los autos para resolver se considera: PRIMERO: Esta Sala es competente para conocer y resolver el recurso en conformidad con el Art. 200 de la Constitución Política del Estado en concordancia con el Art. 1 de la Codificación de la Ley de Casación. SEGUNDO: La administración fundamenta el recurso en la causal 1ª del Art. 3 de la Ley de Casación y alega que al expedirse la sentencia se ha incurrido en falta de aplicación del inciso 1º del Art. 124 de la Constitución, de los artículos 101 y 85 del Código Tributario y del Art. 9 de la Ley de Creación del Servicio de Rentas Internas, y en indebida aplicación del numeral 13 del Art. 24 de la Constitución y de los Arts. 132 y 287 del Código Tributario.- Fundamenta su recurso manifestando que el Director Regional del Servicio de Rentas Internas es plenamente competente para realizar actos como aquel que la sentencia casada declara nulo por falta de competencia, lo cual incluso viola norma constitucional expresa que obliga a que la administración se organice de manera descentralizada y desconcentrada, amén de que la resolución impugnada fue dictada varios días antes de que se haya notificado la resolución, todo lo cual ha hecho que el Tribunal Distrital de lo Fiscal haya aplicado indebidamente el Art. 132 del Código Tributario; por último si tal nulidad se produjo debió traer como consecuencia que la administración enmiende sus procedimientos y expida una nueva resolución, ya que ese es el efecto de la declaratoria de nulidad. Considera que si bien la devolución del IVA es un derecho consagrado en la ley, el mismo está condicionado a los requisitos reglamentarios y la sentencia ordena la devolución total sin objetar nada, es decir facturas que no cumplen los requisitos, o pagos no destinados a la producción de bienes que se exporten o si se trata de compras de activos fijos; que la resolución de la administración se encuentra debidamente motivada. De su parte la empresa en el mencionado escrito de contestación de 16 de mayo del 2006, sustenta que el escrito que contiene el recurso de casación propuesto por la administración no cumple con su obligación de fundamentar su recurso, pues se ha limitado a exponer inconexos razonamientos que repite la contestación de la demanda y que la casación en modo alguno es una nueva instancia en que se pueda analizar todas las circunstancias y aceptar excepciones ; que por lo dicho hizo bien el Tribunal Distrital de lo Fiscal en rechazar el recurso de casación pues la sentencia no ha violado la ley. TERCERO: Puesto que la sentencia declara la nulidad de la Resolución N° 226-2002 de 11 de marzo del 2002, por la falta de competencia del Director Regional del Servicio de Rentas Internas para haberla dictado, corresponde dilucidar el asunto en primer término, para lo cual se hace las siguientes consideraciones: La competencia administrativa para **conocer** y resolver peticiones o reclamos, nacen de la ley, de conformidad a lo dispuesto por el Art. 75 del Código Tributario; y es indudable que la Ley de Creación del Servicio de Rentas Internas, publicada en el R.O. # 206 del 2 de diciembre de 1997, en particular el Art. 9, no confiere a dichos funcionarios competencia para conocer y pronunciarse

sobre reclamos, potestad que les fue otorgada recién en la Ley para la Reforma de las Finanzas Públicas, publicada en el R.O. No. 181 de 30 de abril de 1999, y tampoco nada se dijo sobre las peticiones de devolución de IVA a los exportadores, creado por el agregado Art. 69-A de la Ley de Régimen Tributario Interno justamente en esta última reforma legal, tan cierto y contundente, que la Directora General del Servicio de Rentas Internas de ese entonces mediante Resolución N° 116 de 1 de febrero del 2002 , publicada en el R.O. No. 517 de 19 de febrero de 2002, DELEGA las atribuciones para conocer y resolver solicitudes de devolución del IVA a los directores regionales y provinciales, considerando que es conveniente fortalecer el régimen de desconcentración operativa, y que es necesario ampliar la capacidad de acción de tales dependencias, delegación fundamentada en el Art. 8 de la Ley de Creación del Servicio de Rentas Internas y también en la norma general de delegación de funciones que en ese sentido le otorga el Art. 55 del Estatuto de Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva; todo ello evidentemente porque hasta esa fecha, no tenían esas atribuciones y competencias. Ambas normas legales disponen que la delegación entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial. La resolución impugnada que obra de fs. 4 a 6 de los autos se dictó el 11 de marzo del 2002 y se notificó el 20 de marzo del 2002, mientras que la resolución de delegación se publicó el 19 de febrero del 2002, pero la providencia en que avoca conocimiento el Delegado Regional del Servicio de Rentas Internas es de 13 de febrero del 2002, es decir antes de la publicación de la delegación, lo que obliga a concluir que efectivamente lo hizo fuera del ámbito de su competencia y por tanto fue procedente declarar la nulidad tanto de ese acto de conocimiento como su consecuencia natural, la resolución impugnada. CUARTO: El Art. 363 del Código de Procedimiento Civil, vigente a la fecha de expedirse la sentencia (354 de la Codificación publicada en el Suplemento del Registro Oficial N° 58 de 12 de julio del 2005), aplicable al caso por la supletoriedad señalada en el Art. 14 del Código Tributario no codificado, en su última parte dice: "En ningún caso podrá el Tribunal reconocer la nulidad y votar sobre lo principal"; adicionalmente el Art. 364 del mismo cuerpo de leyes (355 actual) dispone: "Los jueces de primera instancia que, al tiempo de expedir auto o sentencia, encontraren que procede la declaración de nulidad, mandarán reponer el proceso al estado en que estuvo cuando se omitió la solemnidad que motiva la declaración, y condenarán al que la ocasionó al pago de lo que hayan costado las actuaciones anuladas", criterio aceptado por esta Sala en casos análogos, por ejemplo en el juicio N° 76-2001 publicada en el Registro Oficial N° 54 del 3 de abril del 2004, en la que se dijo: "Declarada la nulidad de la resolución correspondía disponer que la administración enmiende sus procedimientos y expida una nueva en la que se pronuncie sobre la devolución del IVA". En mérito de las consideraciones expuestas, la Sala de lo Fiscal de la Corte Suprema, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia de 25 de noviembre del 2004 emitida por la Sala Unica del Tribunal Distrital de lo Fiscal N° 3, en cuanto debió devolver el expediente a la autoridad administrativa competente, para que corregido el error, se vuelva a sustanciar la petición de devolución de lo pagado en concepto de IVA por los meses de octubre y noviembre de 1999 por parte de la empresa exportadora PLANTACIONES MALIMA CIA. LTDA.- Notifíquese, publíquese, devuélvase.

f.) Dr. Jorge Eduardo Jaramillo Vega, Ministro Juez.

f.) Dr. José Vicente Troya Jaramillo, Ministro Juez.

f.) Dr. Hugo Larrea Romero, Ministro Juez.

Certifico.

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

En Quito, a treinta y uno de mayo del dos mil siete, a partir de las quince horas, notifico con la sentencia que antecede al Sr. Marcelo Crespo Vega, en el casillero judicial 31 de los Dres. Rodrigo Cordero y Manuel Fernández de Córdova; al Director Regional del Servicio de Rentas Internas en el casillero judicial 568; y al Procurador General del Estado, en el casillero judicial 1200.- Certifico.

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

RAZON: Las cuatro (4) copias certificadas que anteceden son iguales a sus originales constantes en el juicio de impugnación N° 45-2005 seguido por Marcelo Crespo Vega, representante legal de PLANTACIONES MALIMA CIA. LTDA, contra el Director Regional del Servicio de Rentas Internas. Quito, 7 de junio del 2007.

Certifico.

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

No. 48-2005

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

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

Quito, a 26 de junio del 2007; a las 10h30.

VISTOS: El Gerente General de la Corporación Aduanera Ecuatoriana el 12 de enero del 2005 interpone recurso de casación en contra de la sentencia expedida el 7 de diciembre de 2004, por la Sala Unica del Tribunal Distrital de lo Fiscal N° 3 con sede en la ciudad de Cuenca, dentro del juicio de impugnación 266-03 seguido por la Compañía Ecuatoriana del Caucho S.A. Concedido el recurso, no lo ha contestado la empresa actora, y pedidos los autos, para resolver se considera: PRIMERO: Esta Sala es competente para conocer y resolver el presente recurso, de conformidad con lo establecido en el Art. 1 de la Ley de Casación. SEGUNDO: La Autoridad Tributaria demandada fundamenta su recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, y manifiesta que al expedirse la sentencia impugnada se ha producido la errónea interpretación de los artículos 28, 42, 44, 55 y 56 de la Ley Orgánica de Aduanas, y 22 del Reglamento General a esta misma ley; así como la falta de aplicación de los artículos 13 y 14 de la Decisión 416 de la Comunidad Andina, 63 de la Ley de Régimen Monetario y 26 de la Ley Orgánica de Aduanas. Manifiesta que la Sala juzgadora ha incurrido en un error al

interpretar el Art. 28 de la Ley Orgánica de Aduanas como si el plazo de ciento veinte días fijado en esa norma no tuviera importancia a fin de determinar el retorno de las mercaderías libres de impuestos; que el retorno de las mercaderías dentro de este plazo es una condición indispensable para que se exonere de tributos; que vencido este plazo, las mercaderías entran en el supuesto de mercaderías importadas a consumo; que no es correcto afirmar que la única sanción que debe tener el importador que no retorne las mercaderías en el plazo antes mencionado sea una multa, pues ello no es lo que dice el reglamento; que la exportación a consumo supone una importación a consumo en otro país; que al devolverse las mercaderías exportadas a consumo desde Venezuela, se produjo en el Ecuador una importación a consumo; que aunque no se trata de mercancías extranjeras, al vencimiento del plazo, las mercaderías pasaron a régimen de importación a consumo; y, que además se interpretó erróneamente la ley al considerar que el visto bueno y la verificación en origen son exigibles únicamente cuando el caso lo amerite, pues estos documentos son mandatorios en todos los casos de importación a consumo. TERCERO: Para colocar debidamente la cuestión, ha menester referirse a los siguientes puntos: 1., Mediante formularios únicos de exportación Nos. 656233, 656215, 569768, 533854, 5253751, 523729, 484173, 314286, la Compañía Ecuatoriana del Caucho S.A. exportó a consumo mercadería consistente en neumáticos hacia la República de Venezuela. 2. Esta mercadería, de origen ecuatoriano, fue devuelta al Ecuador por la empresa importadora con sede en Venezuela en el año 2000. 3. Devuelta la mercadería, en el año 2002, la empresa actora inició el trámite de retorno o devolución de mercancías, previsto en el Art. 28 de la Ley Orgánica de Aduanas. 4. Dicho trámite es negado por la Gerencia Distrital de Aduanas de Guayaquil, por considerar que había transcurrido el plazo que la empresa actora tenía pedirlo, ante lo cual la empresa actora presenta un recurso de revisión, el cual también es negado por el Gerente General de la Corporación Aduanera Ecuatoriana mediante Resolución de 17 de noviembre de 2003. 5. La empresa actora presenta demanda de impugnación en contra de esa resolución y de las varias providencias que la antecedieron, en las que en general, se negó el trámite de retorno de las mercaderías por la razón antes consignada; se consideró que se trata de mercaderías sujetas al régimen de importación a consumo y se ordenó su reembarque mismas que por no contar con el visto bueno y el certificado de inspección en origen (Resolución GER 3278), documentos necesarios para proceder a la importación; se ordenó el decomiso administrativo por importación de mercaderías prohibidas, considerando como tales, a las mercaderías que no contaban con el visto bueno y el certificado de inspección en origen antes referidos (Resolución GER 4716). Así, lo que corresponde a esta Sala en definitiva es dilucidar es si las mercaderías devueltas desde Venezuela podían o no someterse al régimen de retorno de mercancías establecida en el Art. 28 de la Ley Orgánica de Aduanas, y en caso de que ello no procediese, si cabía considerarlas como sujetas al régimen de importación a consumo y exigir los documentos antes mencionados, y si ante la falta de estos documentos, cabía o no ordenar el decomiso administrativo. CUARTO: De conformidad con el Art. 28 de la Ley Orgánica de Aduanas, el retorno al país de mercancías ecuatorianas exportadas a consumo se encuentra libre del pago de tributos conforme a las condiciones establecidas en el reglamento. El reglamento, Art. 22, establece claramente que los gerentes distritales aceptarán sin el pago de tributos,

el retorno total o parcial de mercancías exportadas a consumo, **siempre que retornen al país dentro de plazo de 120 días contados desde la fecha del conocimiento de embarque, guía aérea o carta de postre**, en su caso (La negrilla es de la Sala). Entre las condiciones que este reglamento establece, se encuentra además que: la devolución procederá (i) previo solicitud de la persona natural o jurídica que realizó la exportación; (ii) siempre que las mercaderías hubieren salido del país amparadas en la respectiva declaración a consumo; y, (iii) que las mercancías que se exportaron sean las mismas que retornan. No existe ninguna duda de que las mercaderías objeto de la resolución impugnada son ecuatorianas, y corresponden a las mismas que fueron exportadas a Venezuela con los FUE arriba señalados y devueltas desde ese país hacia el Ecuador. Sobre este punto no existe discrepancia entre la empresa actora y la Autoridad Tributaria demandada. En consecuencia, la mercadería habría de considerarse ecuatoriana para todos los efectos. Con respecto al plazo que medió entre la fecha del conocimiento de embarque y la del retorno, cabe señalar que la mercadería cuyo retorno solicitó la empresa actora arribó al Puerto de Guayaquil procedente de Puerto Cabello, Venezuela, el 1 de abril del 2002. Según aparece del conocimiento de embarque o Hill of lading, fs. 236 de los autos, los neumáticos fueron devueltos a la empresa actora el 6 de agosto de 2000. Es así que entre esa fecha y la del arribo (retorno físico) de la mercadería, transcurrieron en exceso los ciento veinte días que tenía la empresa actora para beneficiarse del tratamiento liberatorio previsto en el Art. 28 de la Ley Orgánica de Aduanas y 22 de su reglamento. No correspondía entonces que el Gerente Distrital aceptara el retorno de la mercadería libre de impuestos. Sin embargo, según aparece del texto de estos artículos, nuestra ley no prevé que en caso de exceder este plazo, la mercadería nacional devuelta por el importador, deba considerarse como mercadería extranjera, ni tampoco prevé que la misma deba someterse al trámite de la importación a consumo, trámite que supone la presentación de algunos documentos y el cumplimiento de ciertas formalidades. Lo único que se desprende del texto del Art. 22 del Reglamento de la Ley Orgánica de Aduanas es que, excedido este término, el exportador ecuatoriano que retorna la mercadería no puede beneficiarse de la exención total que establece el Art. 28 de la ley, y en consecuencia, para internar la mercadería, debe proceder al pago de los tributos al comercio exterior. No es dable la afirmación del Gerente General de la Corporación Aduanera Ecuatoriana en el sentido de que para internar la mercadería, era necesario contar con el documento de verificación en origen y el visto bueno del Banco privado corresponsal del Banco Central, toda vez que estos documentos son exigibles a las mercaderías extranjeras que se importan a consumo al Ecuador, y no a las mercaderías ecuatorianas que son devueltas por los importadores en el extranjero. Tampoco es pertinente sostener que la mercadería ecuatoriana que es devuelta por el exportador que no cumpla con estos requisitos (verificación en origen y visto bueno) puede reputarse como de prohibida importación. Lo único que cabía en este caso era que el Gerente Distrital conminara a la empresa actora a satisfacer el importe de los tributos antes de internar la mercadería, con los recargos y multas que hubieren correspondido, pero en ningún caso procedía que se ordenara el reembarque de las mercaderías y pero aún que, pese al continuo reclamo de la empresa actora que reiteradamente pidió que se corrija el procedimiento, se termine ordenando el decomiso administrativo de la mercadería alegando que la misma era

de “prohibida importación”, situación que como ha quedado evidenciada en el proceso y lo ha apreciado la Sala juzgadora, no es aplicable a las mercaderías de producción ecuatoriana. La actividad administrativa, conforme lo reconoce ampliamente la ley y la doctrina, es una actividad eminentemente reglada, en la que no cabe acudir a procedimientos no previstos en la ley o hacer interpretaciones extensivas que permitan adaptar a un caso, instituciones o trámites previstos para otros supuestos. En consecuencia, la Autoridad Tributaria demandada violó la ley al ordenar el reembarque, el posterior decomiso administrativo y al expedir las providencias ampliatorias cuya revisión solicitó la empresa actora. Esta violación de trámite, sin embargo, no produce la ineficacia jurídica de las resoluciones del Gerente Distrital y de la resolución en revisión expedida por el Gerente General de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, como equivocadamente sostiene la Sala juzgadora en su sentencia, pues la ineficacia es el resultado de la falta de notificación de un acto administrativo. Lo que producen es su ilegitimidad. Tampoco supone que puede ordenarse el retorno de la mercadería sin el pago de los tributos correspondientes, pues como ha quedado señalado, la exigencia de estos tributos es justamente la consecuencia directa de haber solicitado el retorno luego del término fijado en la ley. En mérito de las consideraciones expuestas, y por cuanto en la sentencia impugnada se han violado los artículos 28 de la Ley Orgánica de Aduanas y 22 de su reglamento, esta Sala de lo Fiscal de la Corte Suprema, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia expedida el 7 de diciembre de 2004 por la Sala Unica del Tribunal Distrital de lo Fiscal N° 3 de Cuenca, y reconociendo la ilegitimidad de las resoluciones de 17 de noviembre (Revisión), 14 de enero, 27 de enero, 21 de febrero y 14 de julio de 2003, ordena que la Autoridad Tributaria demandada proceda a ordenar el retorno de las mercaderías devueltas a la empresa actora, previo el pago de los tributos al comercio exterior que sean aplicables. Notifíquese, publíquese, devuélvase.

f.) Dr. Jorge Eduardo Jaramillo Vega, Ministro Juez.

f.) Dr. José Vicente Troya Jaramillo, Ministro Juez.

f.) Dr. Hugo Larrea Romero, Ministro Juez.

Certifico.

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

En Quito, a veintisiete de junio del dos mil siete, a partir de las quince horas, notifico la sentencia que antecede a Benoit Henry, Presidente Ejecutivo y representante legal de la CIA. ECUATORIANA DEL CAUCHO S.A., en el casillero judicial N° 2593 del Dr. César Córdova; y al Gerente General de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, en el casillero judicial N° 1346; y al Procurador General del Estado, en el casillero judicial N° 1200.- Certifico.

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

RAZON: Las cinco copias que anteceden son iguales a sus originales constantes en el juicio de impugnación N° 48-2005, seguido por Benoit Henry, Presidente Ejecutivo y representante legal de la CIA. ECUATORIANA DEL

CAUCHO S.A., contra el Gerente General de la Corporación Aduanera Ecuatoriana.- Quito, a 5 de julio del 2007.- Certifico.

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

No. 53-2005

EN EL JUICIO DE IMPUGNACION QUE SIGUE ANDRES CARRASCO CORDERO CONTRA EL DIRECTOR REGIONAL DEL SERVICIO DE RENTAS INTERNAS.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA ESPECIALIZADA DE LO FISCAL

Quito, a 18 de junio del 2007; a las 10h30.

VISTOS: El Director Regional del Austro del Servicio de Rentas Internas el 12 de mayo del 2005 interpone recurso de casación en contra de la sentencia expedida el 4 de los mismos mes y año, por la Sala Unica del Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 3 con sede en la ciudad de Cuenca, dentro del juicio de impugnación 22-03 seguido por Andrés Rafael Carrasco Cordero. Concedido el recurso, no lo ha contestado el actor. Pedidos los autos, para resolver se considera: PRIMERO: Esta Sala es competente para conocer y resolver el presente recurso de conformidad con lo establecido en el Art. 1 de la Ley de Casación. SEGUNDO: La autoridad tributaria demandada fundamenta su recurso en las causales primera y cuarta del Art. 3 de la Ley de Casación y manifiesta que al expedirse la sentencia impugnada se ha producido la errónea interpretación de los artículos 77, 277 y 278 del Código de Procedimiento Civil y 82, 85, 103, 104, 105 y 288 del Código Tributario. Además sostiene que se ha omitido resolver en la sentencia todos los puntos sobre los que se trabó la litis. TERCERO: La demanda, fs. 4 a 8 de los autos, impugna *“la Resolución No. 101012002RREC000252, que se certifica el 18 de enero de 2003, como dictada por el señor Director Regional del Servicio de Rentas Internas, Eco. Esteban Díaz Heredia, para que el H. Tribunal Distrital de lo Fiscal Sede en Cuenca, en sentencia, aceptando mi demanda la declare sin efecto, por no haber sido legalmente emitida, por no haber sido notificada dentro del plazo que la Administración tenía para hacerlo 120 días (SIC), razón por la que demando se declare el silencio administrativo sobre mi petición y por tanto la aceptación tácita de la misma; y de no ser procedentes aquellas alegaciones, la más importante ser contraria a Derecho, pues el artículo 145 del Reglamento tantas veces invocado me lo concede plenamente; y, que declarando mi derecho disponga que la Administración Tributaria devuelva el crédito tributario de IVA que no he podido devengar ni podré compensar con otros tributos. Reclamo la devolución con el reconocimiento de intereses toda vez que, a pesar de no considerarse la devolución de IVA que pido, como un pago indebido, el hecho de que se me la haya negado ilegítimamente y en violación del segundo inciso del artículo 67 del Código Tributario me ha causado perjuicio que demando sea compensado con el*

pago de intereses.” Así, al Tribunal juzgador, le correspondía pronunciarse respecto a si se había producido o no el silencio administrativo, y sólo subsidiariamente, referirse a las demás alegaciones realizadas por el actor. Consta del proceso que el 15 de agosto de 2002, el actor presentó un reclamo administrativo tendiente a que se le devuelva el monto pagado por impuesto al valor agregado que venía acarreado en concepto de crédito tributario por más de seis meses. Este reclamo administrativo fue negado por el Director Regional del Servicio de Rentas Internas del Austro mediante Resolución 101012002RREC000252 notificada al contribuyente el 24 de enero de 2003, a las 10h25, según consta de la razón de notificación que obra a fs. 16 de los autos. Entre el 15 de agosto de 2002, fecha en que se presentó la reclamación, y el 24 de enero de 2003, fecha en que se notificó la resolución administrativa, y por ende, ésta se puso en conocimiento del contribuyente adquiriendo eficacia jurídica, habían transcurrido exactamente ciento catorce días hábiles, por lo que no se había producido aún el silencio administrativo positivo. La Sala juzgadora, en su sentencia, fs. 324 y 325 de los autos, sostiene que la notificación con la resolución administrativa antes mencionada se encuentra viciada, y que por ende, debe entenderse que el reclamo no fue resuelto oportunamente, tal afirmación la sustenta en el hecho de que a fs. 3 de los autos, al pie de la resolución entregada al contribuyente, consta una certificación por la cual aparece que el Director Regional del Servicio de Rentas Internas proveyó y notificó dicha resolución el 18 de enero de 2003, cuando ello en realidad no ocurrió, circunstancia que ha quedado probada con la razón de notificación que obra de fs. 16 de los autos y que fue presentada por la propia administración junto con su escrito de contestación a la demanda. Efectivamente, esta certificación no se encuentra apegada a la verdad, pues la resolución motivo de esta impugnación no fue notificada por el Director Regional del Servicio de Rentas Internas el 18 de enero de 2003, sino únicamente expedida por él en esa fecha, y luego notificada el 24 del mismo mes y año, por el funcionario encargado de realizar las notificaciones. Sin embargo, si tomamos en cuenta el numeral 3 de la resolución antedicha, fs. 3 de los autos, este error no resulta significativo, pues en definitiva, lo que el Director Regional ha hecho es ordenar que se notifique con el contenido de la resolución, y el que la Secretaria Regional del Servicio de Rentas Internas haya hecho constar de forma errada una circunstancia que no ocurrió, no vicia de nulidad a la resolución, la que como bien lo afirma la Autoridad Tributaria demandada, como acto administrativo, goza de las presunciones de legitimidad y ejecutoriedad, y no puede ser desvirtuado por el sólo hecho de un error de forma cometido en la certificación. Por ello, ha de entenderse que la resolución es en principio válida, y que fue notificada antes de que venciera el término de ciento veinte días establecido en el Código Tributario. CUARTO: No habiéndose producido el silencio administrativo, correspondería a esta Sala, de conformidad con el Art. 16 de la Ley de Casación, emitir una nueva sentencia haciendo referencia a las alegaciones subsidiarias realizadas por el actor, sobre la base de los hechos establecidos en la sentencia impugnada. Según aparece de la sentencia, fs. 319 a 325 de los autos, la Sala juzgadora no se ha referido de modo alguno a la circunstancia de si el actor tenía o no derecho a la devolución del impuesto al valor agregado que venía arrastrando como crédito tributario por más de seis meses, ni tampoco a si a esta devolución debían agregarse los intereses solicitados en la demanda. En mérito de estas consideraciones, y por cuanto

no es posible que esta Sala de lo Fiscal de la Corte Suprema emita un pronunciamiento en mérito de los hechos establecidos en la sentencia impugnada, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia expedida por la Sala Unica del Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 3 de Cuenca, y reconociendo que no se ha producido el silencio administrativo positivo, reenvía el proceso al Tribunal de origen, a fin de que se pronuncie sobre lo principal, de conformidad con el considerando cuarto de este fallo. Notifíquese, publíquese, devuélvase.

f.) Dr. Jorge Eduardo Jaramillo Vega, Ministro Juez.

f.) Dr. José Vicente Troya Jaramillo, Ministro Juez.

f.) Dr. Hugo Larrea Romero, Ministro Juez.

Certifico.

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

En Quito, a dieciocho de junio del dos mil siete, a partir de las quince horas, notifico la sentencia que antecede al Sr. Andrés Carrasco Cordero en el casillero judicial N° 2142 del Dr. Felipe Coello Cordero, al Sr. Director Regional del Servicio de Rentas Internas en el casillero judicial N° 568 del Dr. Tiberio Torres Rodas y al Procurador General del Estado al casillero judicial N° 1200.- Certifico.

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

RAZON: Las cuatro copias que anteceden son iguales a sus originales constantes en el juicio de impugnación N° 53-05, seguido por Andrés Carrasco Cordero, contra el Director Regional del Servicio de Rentas Internas.- Quito, a 27 de junio del 2007.- Certifico.

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

No. 26-2006

EN EL JUICIO DE IMPUGNACION QUE SIGUE LA DRA. HELENA MARIA NOBOA MOLINA CONTRA EL DIRECTOR GENERAL Y REGIONAL DEL SERVICIO DE RENTAS INTERNAS.

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

Quito, a 31 de mayo del 2007; a las 11h30.

VISTOS: La Directora General del Servicio de Rentas Internas el 9 de septiembre del 2005 interpone recurso de casación en contra de la sentencia de 17 de agosto del mismo año expedida por la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 1 dentro del juicio de impugnación 19302 propuesto por la doctora Helena María Noboa Molina. Concedido el recurso no lo ha contestado la actora

y pedidos los autos para resolver se considera: PRIMERO: Esta Sala es competente para conocer y resolver el recurso en conformidad al Art. 1 de la Codificación de la Ley de Casación. SEGUNDO: La administración fundamenta el recurso en la causal 1ª del Art. 3 de la Ley de Casación y alega que al expedirse la sentencia impugnada se ha infringido los artículos 14, 85, 107 numeral 9, 150 y 151 del Código Tributario y 18 reglas primera, segunda y quinta del Código Civil. Alega que la falta de notificación de un título de crédito no conlleva el que se lo deje sin efecto; y, que no cabía aplicar en forma supletoria las normas del Código Civil mencionadas existiendo disposiciones en el Código Tributario aplicable al caso.- TERCERO: La ineficacia ocurre ante la falta de notificación; la nulidad por vicios de competencia o de procedimiento. Al haberse presentado la actora el 10 de marzo del 2000 a proponer una reclamación en contra de la emisión del título de crédito, cualquier vicio respecto de la notificación ha quedado saneado. Así lo ha reconocido la Sala en los casos 93-2000 y 76-1999 publicados, en su orden, en los registros oficiales de 20 de junio y 12 de diciembre del 2002. Además, así se encuentra reconocido en el inciso final del Art. 105 del Código Tributario, inciso penúltimo del Art. 107 de la Codificación. En esa virtud no era pertinente aplicar las normas del Código Civil aludidas. En mérito de las consideraciones expuestas, habiéndose infringido el Art. 105 del Código Tributario y habiéndose aplicado indebidamente las normas del Código Civil indicadas, la Sala de lo Fiscal de la Corte Suprema, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia de 17 de agosto del 2005 expedida por la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 1 y reconoce la legitimidad de la resolución impugnada.- Notifíquese, publíquese, devuélvase.

f.) Dr. Jorge Eduardo Jaramillo Vega, Ministro Juez.

f.) Dr. José Vicente Troya Jaramillo, Ministro Juez.

f.) Dr. Hugo Larrea Romero, Ministro Juez.

Certifico.

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

En Quito, a treinta y uno de mayo del dos mil siete, a partir de las quince horas, notifico la sentencia que antecede a la Dra. Helena María Noboa Molina, en el casillero judicial N° 779 de la Dra. Verónica Valarezo; y al Director General y Regional del Servicio de Rentas Internas, en el casillero judicial N° 568.- Certifico.

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

RAZON: Las dos copias que anteceden son iguales a sus originales constantes en el juicio de impugnación N° 26-2006, seguido por la Dra. Helena María Noboa Molina, contra el Director General y Regional del Servicio de Rentas Internas.- Quito, a 6 de junio del 2007.- Certifico.

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

No. 29-2006

EN EL JUICIO DE EXCEPCIONES QUE SIGUE EL ABG. GALO ENRIQUE RIVAS RIGAIL, REP. LEGAL DE LA JUNTA DE BENEFICIENCIA DE GUAYAQUIL CONTRA EL GERENTE GENERAL DE LA CORPORACION ADUANERA ECUATORIANA.

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

Quito, a 7 de junio del 2007; a las 08h30.

VISTOS: El Gerente General de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, interpone recurso de casación en contra de la sentencia dictada el 10 de mayo del 2005 por el Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 2 de Guayaquil, dentro del juicio de excepciones No. 160-36-93 propuesto por el Ab. Galo Enrique Rivas Rigail Procurador de la H. Junta de Beneficencia de Guayaquil en contra de la Corporación Aduanera Ecuatoriana. Admitido a trámite el recurso el 1 de marzo del 2006 y pedidos los autos para resolver, se considera: PRIMERO: Esta Sala es competente para conocer y resolver el presente recurso de casación en conformidad con el artículo No. 1 de la Ley de Casación. SEGUNDO: La administración fundamenta su recurso en el Art. 3 numeral 5 de la Ley de Casación y sostiene que la sentencia ha infringido los artículos Nos. 24 de la Constitución, 278 y 280 del Código de Procedimiento Civil y 288 del Código Tributario. Alega que la sentencia en la parte resolutive no es congruente y que tiene decisiones contradictorias e incompatibles, que no hay una explicación del hecho lógico jurídico, sino un mero nombramiento de un acuerdo. TERCERO: Esta Sala de forma reiterada ha considerado que los juicios de excepciones son procesos de conocimiento y por ende, son susceptibles del recurso de casación, únicamente por lo previsto en los numerales 3, 4 y 5 del artículo 212 del Código Tributario, por lo tanto a esta Sala le corresponde referirse únicamente al numeral 3°. La sentencia (fs. 54), analiza en el considerando 3° y declara con lugar las excepciones 3 y 10, y deniega las correspondientes a los numerales 1 y 2 del artículo 212 del Código Tributario Codificado propuestas en la demanda, congruente con la sentencia. Respecto al nombramiento del acuerdo en el cual se basa para declarar con lugar la excepción No. 3, hay que señalar que en la contestación a la demanda la administración señala a fojas 22, párrafo cuarto, que el interesado necesita autorización del Ministro de Economía y Finanzas sobre su exoneración alegada, a fojas 37 del proceso consta el Acuerdo No. 157 de la Subsecretaría de Finanzas del Litoral, el cual libera del pago del 100% de tributos a la Junta de Beneficencia para los permisos de importación indicados, acuerdo que no es simple, sino un documento emitido por Autoridad Pública que permite llegar a la conclusión que ha llegado la Sala Unica del Tribunal de lo Fiscal No. 2 con sede en Guayaquil. No existiendo falta de motivación y habiendo razonamiento jurídico suficiente, esta Sala de lo Fiscal de la Corte Suprema, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, desecha el recurso interpuesto. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

f.) Dr. Jorge Eduardo Jaramillo Vega, Ministro Juez.

f.) Dr. José Vicente Troya Jaramillo, Ministro Juez (V.S.).

f.) Dr. Hugo Larrea Romero, Ministro Juez.

Certifico.

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

**VOTO SALVADO DEL SEÑOR DR. JOSE VICENTE
TROYA JARAMILLO, MINISTRO JUEZ DE LA
SALA DE LO FISCAL.**

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

Quito, a 7 de junio del 2007; a las 08h30.

VISTOS: El Gerente General de la Corporación Aduanera Ecuatoriana el 2 de junio del 2005 interpone recurso de casación en contra de la sentencia de 10 de mayo del propio año expedida por la Sala Unica del Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 2 con sede en la ciudad de Guayaquil dentro del juicio de excepciones al procedimiento coactivo 160-36-93 propuesto por el abogado Enrique Rivas Rigail Procurador Principal de la H. Junta de Beneficencia de Guayaquil. Concedido el recurso no lo ha contestado la actora y pedidos los autos para resolver se considera: PRIMERO: Esta Sala es competente para conocer y resolver el recurso en conformidad al Art. 1 de la Codificación de la Ley de Casación. SEGUNDO: La administración fundamenta el recurso en la causal 3ª del Art. 3 de la Ley de Casación y alega que al expedirse la sentencia se han infringido los artículos 24 numeral 13 de la Constitución Política, 278 y 280 del Código de Procedimiento Civil y 288 inciso segundo del Código Tributario. Sustenta que el fallo impugnado carece de motivación, pues, se limita, sin explicación de ninguna clase, a mencionar el acuerdo expedido por la Subsecretaría Regional de Finanzas y Crédito Público del Litoral que lleva el número 0157. TERCERO: La Sala juzgadora acepta las excepciones 3 y 10 del Art. 213 del Código Tributario opuestas por la H. Junta de Beneficencia de Guayaquil. Respecto de la número 10 la administración no presenta objeción alguna. Respecto de la número 3, la actora, en el escrito de excepciones, fs. 11 a 13 de los autos, alega que se encuentra exonerada del pago de toda clase de impuestos y al efecto alude a varias normas, particularmente a la ley 006 de Control Tributario y Financiero. Además, a fs. 26 de los autos, obra el acuerdo indicado que exonera a la actora el pago del 100% de los derechos arancelarios. En mérito de las consideraciones expuestas, no habiéndose infringido las normas señaladas por la demandada, la Sala de lo Fiscal de la Corte Suprema, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, desecha el recurso interpuesto. Sin costas. Notifíquese, publíquese, devuélvase.

f.) Dr. Jorge Eduardo Jaramillo Vega, Ministro Juez.

f.) Dr. José Vicente Troya Jaramillo, Ministro Juez.

f.) Dr. Hugo Larrea Romero, Ministro Juez.

Certifico.

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

En Quito, siete de junio del dos mil siete, a partir de las quince horas notifico la sentencia y voto salvado que

antecedes al Gerente General de la Corporación Aduanera Ecuatoriana en el casillero judicial N° 1346 de los Dres. Angel Vera y David Acosta, al Procurador General del Estado en el casillero judicial N° 1200. No notifico al señor Galo Rivas Rigail, Rep. legal de la Junta de Beneficencia de Guayaquil, por cuanto no ha señalado casillero judicial para el efecto.- Certifico.

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

RAZON: Las cinco copias que anteceden son iguales a sus originales constantes en el juicio de impugnación N° 29-06, seguido por el Abg. Galo Enrique Rivas Rigail, Rep. legal de la Junta de Beneficencia de Guayaquil contra el Gerente General de la Corporación Aduanera Ecuatoriana.- Quito, a 19 de junio del 2007.- Certifico.

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

No. 30-2006

EN EL JUICIO DE IMPUGNACION QUE SIGUE LA CIA. KRONOS LABORATORIOS CIA. LTDA., CONTRA EL DIRECTOR REGIONAL DEL SERVICIO DE RENTAS INTERNAS.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA ESPECIALIZADA DE LO FISCAL

Quito, a 28 de mayo del 2007; a las 09h30.

VISTOS: El Director Regional del Servicio de Rentas Internas del Litoral el 23 de mayo del 2005 interpone recurso de casación en contra de la sentencia de 29 de abril del mismo año expedida por la Sala Unica del Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 2 con sede en la ciudad de Guayaquil, dentro del juicio de impugnación 4636-2907-03 propuesto por el ingeniero Renato Felipe Carló Paredes representante legal de la compañía KRONOS LABORATORIOS CIA. LTDA. Concedido el recurso no lo ha contestado la empresa y pedidos los autos para resolver se considera: PRIMERO: Esta Sala es competente para conocer y resolver el recurso en conformidad al Art. 1 de la Codificación de la Ley de Casación. SEGUNDO: La administración fundamenta el recurso en la causal 1ª del Art. 3 de la Ley de Casación. Sustenta que el Director General del Servicio de Rentas Internas en conformidad con el Art. 7 de la Ley de Creación del Servicio de Rentas Internas, a más de las enumeradas expresamente, tiene otras que le asignen las leyes; que entre estas últimas se encuentra la del Art. 61 de la Ley de Régimen Tributario Interno sustituido por el Art. 3 de la Ley 98-13 publicada en el Registro Oficial 31 de 22 de septiembre de 1998 en la que se alude a las empresas públicas y privadas consideradas como contribuyentes especiales por el Servicio de Rentas Internas; que la administración se encuentra facultada para otorgar a los sujetos pasivos la calidad de contribuyentes especiales; que el Tribunal Constitucional ha establecido que no existe violación alguna en la designación de contribuyentes especiales según consta en la causa 746-98 acumulado al 856-99; y, que no

se lesiona ningún derecho de los sujetos pasivos al hacerles esta designación. TERCERO: La administración no precisa las disposiciones legales o de otra índole que se haya violado al expedirse la sentencia recurrida. En mérito de las consideraciones expuestas, la Sala de lo Fiscal de la Corte Suprema, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, desecha el recurso interpuesto. Sin costas. Notifíquese, publíquese, devuélvase.

f.) Dr. Jorge Eduardo Jaramillo Vega, Ministro Juez.

f.) Dr. José Vicente Troya Jaramillo, Ministro Juez.

f.) Dr. Hugo Larrea Romero, Ministro Juez.

Certifico.

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

En Quito, a veintiocho de mayo del dos mil siete, a partir de las quince horas, notifico la sentencia que antecede al Ing. Renato Felipe Carló Paredes, representante legal de la Compañía KRONOS LABORATORIOS CIA. LTDA., en el casillero judicial N° 68 de la Dra. Olga Aucar; y al Director Regional del Servicio de Rentas Internas, en el casillero judicial N° 568.- Certifico.

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

RAZON: Las dos copias que anteceden son iguales a sus originales constantes en el juicio de impugnación N° 30-2006, seguido por el Ing. Renato Felipe Carló Paredes, representante legal de la Compañía KRONOS LABORATORIOS CIA. LTDA., contra el Director Regional del Servicio de Rentas Internas.- Quito, a 6 de junio del 2007.- Certifico.

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

No. 32-2006

EN EL JUICIO DE IMPUGNACION QUE SIGUE CIA. MASERT MAQUINARIAS Y REPUESTOS CIA. LTDA. CONTRA EL DIRECTOR REGIONAL DEL SERVICIO DE RENTAS INTERNAS.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA ESPECIALIZADA DE LO FISCAL

Quito, a 18 de junio del 2007; a las 10h30.

VISTOS: Marco Alejandro Larrea Carrera, representante legal de la Compañía MASERT, MAQUINARIAS Y REPUESTOS Cía. Ltda., el 14 de julio del 2005 interpone recurso de casación en contra del auto expedido por la Sala Unica del Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 3 de Cuenca el 8 de los mismos mes y año, dentro del juicio de impugnación 206-01 seguido en contra del Director del Servicio de Rentas Internas del Austro. Concedido el recurso, no lo ha contestado la Autoridad Tributaria demandada. Pedidos los autos, para resolver se considera: PRIMERO: Esta Sala es competente para conocer y resolver el presente recurso de conformidad con lo establecido en el Art. 1 de la Ley de Casación. SEGUNDO:

El actor fundamenta su recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación y manifiesta que al expedirse la sentencia impugnada se han violado los artículos 13 y 267 del Código Tributario, 7 y 8 de la Ley de Casación, 21 numeral segundo del Código de Procedimiento Civil y 24 numeral 17, 140 y 141 de la Constitución Política de la República. Manifiesta que al expedir el auto impugnado, la Sala juzgadora no ha considerado que no procedía el abandono pues el proceso se encontraba ya con sentencia, faltando únicamente remitirlo a la Sala Especializada de lo Fiscal de la Corte Suprema de Justicia para que conozca del recurso de casación; que una vez que dictó la sentencia, la Sala juzgadora perdió su competencia; que no procedía que pagara la tasa judicial porque la misma no está prevista ni en la ley procesal civil ni en la Ley de Casación; y, que la tasa judicial es inconstitucional por el fondo y por la forma. Concluye solicitando que la Sala de Casación admita el recurso que está pendiente de ser atendido. TERCERO: A fs. 55 a 56 del proceso consta el auto de 8 de julio del 2005 dictado por la Sala Unica del Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 3 de Cuenca, por el cual se ratifica el auto de 28 de junio de 2005, que declaró el abandono de la causa por haber transcurrido más de sesenta días desde que el actor presentó su última petición. Efectivamente, a fs. 50 de los autos, consta que la última actuación realizada por el actor es la presentación del recurso de casación realizada el 25 de mayo del 2004. A fs. 51 de los autos, aparece que la Sala juzgadora mandó, con fecha 26 de los mismos mes y año, a que el actor justificara el pago de la tasa judicial, previo a proveer lo que corresponda con relación al recurso interpuesto. Hasta el 28 de junio de 2005, fecha en que la Sala juzgadora procedió a declarar el abandono de la causa, el actor no presentó ningún escrito ni justificó el pago de la tasa judicial, pese a haber sido requerido bajo las prevenciones de ley. El Art. 267 del Código Tributario establece que de oficio o a petición de parte, se declarará abandonada cualquier causa **o recurso** que se tramite en el Tribunal Distrital de lo Fiscal, cuando haya dejado de continuarse por más de sesenta días, contados desde la última diligencia practicada o desde la última petición presentada en el juicio, **siempre que el trámite no hubiere concluido.** (La negrilla es de la Sala). El actor alega que no procedía que se declarara el abandono por cuanto al haber expedido la sentencia de 5 de mayo de 2004, fs. 41 a 45 de los autos, la Sala juzgadora había perdido competencia para conocer del proceso. Sin embargo, si se analiza con detenimiento el texto de este artículo 267 y se lo correlaciona con el de los artículos 5, 7 y 8 de la Ley de Casación, se evidencia que la competencia de la Sala Unica del Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 3 en el presente caso, no se había perdido, pues todavía debía pronunciarse acerca de la admisibilidad del recurso de casación presentado por el actor. No procedía eso sí que se declarara el abandono de la causa, sino únicamente del recurso de casación, pues pese al requerimiento de la Sala juzgadora, desde que presentó el recurso, 25 de mayo de 2004, hasta que se declaró el abandono, 28 de junio de 2005, habían transcurrido en exceso los sesenta días de los que habla el Art. 267 del Código Tributario sin que se hubiere satisfecho el importe de la tasa judicial ni se presentara escrito o petición alguna en relación con el recurso interpuesto. Debe recordarse, además, que de conformidad con el artículo 322 del Código de Procedimiento Civil, concedido un recurso, se ordenará en el mismo decreto que el recurrente pague las tasas judiciales, y que si el recurrente, dentro del término de ocho días de notificado con esta orden, no paga, se tendrá por no interpuesto el recurso. No es verdad como señala el actor

que las tasas judiciales sean inconstitucionales por el fondo y por la forma, pues no existe un pronunciamiento en este sentido vertido por el Tribunal Constitucional, único organismo competente para declarar inconstitucional una resolución como aquella que crea y fija las tasas judiciales. Tampoco es cierto que no exista obligación de pagar la tasa judicial porque la misma no está creada vía ley, pues la Constitución Política de la República facultó al Consejo Nacional de la Judicatura para crear estos tributos a través de la correspondiente resolución. Tanto el pedido de revocatoria del auto de 28 de junio de 2005, como este nuevo recurso de casación, lo único que buscan es continuar produciendo incidentes respecto de una controversia en la que ya existió un pronunciamiento de esta Sala, y en la que existe un fallo en firme de la Sala juzgadora, pues al no haberse satisfecho el importe de la tasa judicial, el actor ha producido que el recurso se tenga por no interpuesto. En mérito de las consideraciones expuestas, y por cuanto en el presente caso, el actor ha hecho un uso abusivo del recurso de casación, violando las disposiciones señaladas en el considerando que antecede, esta Sala de lo Fiscal de la Corte Suprema, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, desecha el recurso interpuesto. Sin costas. Notifíquese, publíquese, devuélvase.

f.) Dr. Jorge Eduardo Jaramillo Vega, Ministro Juez.

f.) Dr. José Vicente Troya Jaramillo, Ministro Juez.

f.) Dr. Hugo Larrea Romero, Ministro Juez.

Certifico.

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

En Quito, a dieciocho de junio del dos mil siete, a partir de las quince horas, notifico la sentencia que antecede a Marco Alejandro Larrea Carrera, representante legal de la CIA. MASERT MAQUINARIAS Y REPUESTOS CIA. LTDA., en el casillero judicial N° 203 del Dr. Jaime Espinosa Vega; y al Director Regional del Servicio de Rentas Internas, en el casillero judicial N° 568; y al Procurador General del Estado, en el casillero judicial N° 1200.- Certifico.

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

RAZON: Las tres copias que anteceden son iguales a sus originales constantes en el juicio de impugnación N° 32-2006, seguido por Marco Alejandro Larrea Carrera, representante legal de la CIA. MASERT MAQUINARIAS Y REPUESTOS CIA. LTDA, contra el Director Regional del Servicio de Rentas Internas.- Quito, a 26 de junio del 2007.- Certifico.

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

EN EL JUICIO DE IMPUGNACION QUE SIGUE REP. LEGAL DE LA CIA. FIBRO ACERO S.A. CONTRA EL GERENTE GENERAL DE LA CORPORACION ADUANERA ECUATORIANA.

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

Quito, a 27 de junio del 2007; a las 09h10.

VISTOS: El Procurador Fiscal de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, CAE, el 16 de noviembre del 2004 interpone recurso de casación en contra de la sentencia de 22 de octubre del propio año emitida por la Sala Unica del Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 3 con sede en la ciudad de Cuenca dentro del juicio de impugnación 155-03 propuesto por el economista Rubén Marcelo Cordero Ordóñez, Gerente General y representante legal de la Compañía Fibro Acero S.A. Concedido el recurso no lo ha contestado la empresa y pedidos los autos para resolver se considera: PRIMERO: Esta Sala es competente para conocer y resolver el recurso en conformidad al Art. 1 de la Codificación de la Ley de Casación. SEGUNDO: La administración fundamenta el recurso en las causales 1ª y 3ª del Art. 3 de la Ley de Casación y alega que al expedirse la sentencia impugnada se ha infringido los artículos 273, 275, 277 y 285 del Código Tributario; 117, 119 y 122 del Código de Procedimiento Civil; y, 12 de la Decisión 416 de la Comunidad Andina de Naciones, CAN. Sustenta que las mercaderías originarias de los países de la CAN se encuentran exoneradas del pago de impuestos arancelarios, mas, siempre que se cumplan los requisitos del Art. 12 de la Decisión 416 de la CAN; que el documento de fs. 43 no es una factura como equivocadamente la considera la Sala juzgadora, sino un conocimiento de embarque; que en tal conocimiento ni siquiera consta el nombre de la empresa emisora; que la única factura que consta del proceso es la emitida por Corporación ABC ENTERPRISES S.A. en Panamá República de Panamá; que el certificado de origen es de 5 de febrero del 2001 y la factura de 12 de febrero del mismo año; y, que las mercaderías han sido facturadas desde un tercer país, en este caso desde Panamá en cuyo caso debía cumplirse con el párrafo que obra en el inciso séptimo del Art. 12 de la Decisión 416, lo cual no ha ocurrido. TERCERO: Es indudable que la exoneración de los impuestos a la introducción de las mercaderías dentro de la CAN se encuentra supeditada a que se demuestre el origen de las mismas a fin de que tal liberalidad no se aplique en beneficio de terceros países. Al propósito el inciso sexto del Art. 12 de la Decisión 416 de la CAN publicada en el Registro Oficial 174 de 16 de octubre de 1997 que regula los certificados de origen, dice a la letra: *la fecha de la certificación deberá ser coincidente o posterior a la fecha de emisión de la factura comercial. A los fines de la certificación del origen, en todos los casos, la factura comercial deberá presentarse conjuntamente con el certificado de origen.* El énfasis es añadido. Se trata de un requisito sustancial, no de uno de carácter meramente formal, cuyo cumplimiento incide en la procedencia de la exoneración. CUARTO: A fs. 43 de los autos consta el BILL OF LANDING de 31 de enero del 2001 el cual evidentemente no es una factura sino el conocimiento de embarque aludido en el literal a) del Art. 44 de la Ley Orgánica de Aduanas, LOA. A fs. 44 consta el certificado de origen de 5 de febrero del 2001. A fs. 41 y 42 consta la factura emitida desde Panamá de 12 de febrero del 2001. No consta que se haya dado cumplimiento a las normas

previstas en el párrafo del Art. 12 para el caso de facturación desde un tercer país. Queda demostrado con toda certeza que el certificado de origen es anterior a la factura incumpliendo el Art. 12 indicado, párrafo transcrito. En mérito de las consideraciones expuestas, habiéndose infringido el Art. 12, inciso sexto de la Decisión 416 de la CAN y habiéndose valorado pruebas en la forma que no corresponde hacerlo, la Sala de lo Fiscal de la Corte Suprema, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia de 22 de octubre del 2004 emitida por la Sala Unica del Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 3 y reconoce la legitimidad de la resolución de 24 de abril del 2003 expedida por el Gerente General de la CAE. Notifíquese, publíquese, devuélvase.

f.) Dr. Jorge Eduardo Jaramillo Vega, Ministro Juez.

f.) Dr. José Vicente Troya Jaramillo, Ministro Juez.

f.) Dr. Hugo Larrea Romero, Ministro Juez.

Certifico.

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

En Quito, a veinte y siete de junio del dos mil siete, a partir de las quince horas, notifico la sentencia que antecede al Sr. Rubén Marcelo Ordóñez, representante legal de la Compañía Fibro Acero S.A. en el casillero judicial N° 31 del Dr. Paúl León Altamirano, al Gerente General de la Corporación Aduanera Ecuatoriana en el casillero judicial N° 1346 del Dr. Luis Guallpa Guamán y al Procurador General del Estado al casillero judicial N° 1200.- Certifico.

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

RAZON: Las tres copias que anteceden son iguales a sus originales constantes en el juicio de impugnación N° 51-06, que sigue Rep. legal de la CIA. FIBRO ACERO S.A., contra el Gerente General de la Corporación Aduanera Ecuatoriana.- Quito, a 5 de julio del 2007.- Certifico.

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

No. 62-2006

EN EL JUICIO DE IMPUGNACION QUE SIGUE MARIA CARMELINA HERRERA, CONTRA EL DIRECTOR REGIONAL DEL SERVICIO DE RENTAS INTERNAS.

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

Quito, a 26 de junio del 2007; a las 11h00.

VISTOS: María Carmelina Herrera el 6 de julio del 2005 interpone recurso de casación en contra de la sentencia de 29 de junio del propio año expedida por la Sala Unica del Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 3 con sede en la ciudad de Cuenca dentro del juicio de impugnación 54-04 propuesto por la actora en contra del Director Regional del Sur del Servicio de Rentas Internas. Concedido el recurso lo ha contestado la administración el 15 de marzo del 2006 y pedidos los autos para resolver se considera: PRIMERO: Esta Sala es competente para conocer y resolver el recurso en conformidad con el Art. 1 de la Codificación de la Ley

de Casación. SEGUNDO: La actora fundamenta el recurso en la causal 1ª del Art. 3 de la Ley de Casación y alega que al expedirse la sentencia impugnada se han infringido los siguientes artículos: 14 de la Ley del Anciano; 9 numeral 12 de la Ley de Régimen Tributario Interno; 54 y 272 de la Constitución; y, 19 de la Ley de Casación. Sustenta que cumple con los requisitos del Art. 14 de la Ley del Anciano respecto de rentas y patrimonio para gozar de la exoneración de toda clase de impuestos fiscales y municipales; que según la norma mencionada de la Ley de Régimen Tributario Interno se encuentra exonerada del pago del impuesto a la renta por tener más de sesenta y cinco años; que la Constitución Política que prevalece sobre toda otra norma, y que en la disposición que alude al presentar el recurso garantiza especial protección a las personas de la tercera edad; y, que en la jurisprudencia de casación que cita se desecha el recurso por cuanto los interesados no cumplen con los requisitos de la Ley del Anciano. La administración en el mencionado escrito de contestación de 15 de marzo del 2006 señala que el Art. 14 de la Ley del Anciano se refiere no sólo a remuneraciones sino a cualquier ingreso a título gratuito u oneroso; que no es aplicable el literal 9 del Art. 12 de la Ley de Régimen Tributario Interno, pues, se trata del impuesto a los acrecimientos gratuitos y no a la renta global; que la sentencia no vulnera las disposiciones constitucionales citadas; y, que la jurisprudencia mencionada no es aplicable al caso. TERCERO: En este caso se trata de dilucidar si el impuesto del 5% que se aplica a las herencias, legados y donaciones es o no aplicable a la actora del juicio. Este impuesto consta en el literal d) del Art. 36 de la Ley de Régimen Tributario Interno. No se lo debe confundir con el impuesto que grava la totalidad de ingresos percibidos en el ejercicio, previsto en el literal a) del mismo Art. 36, los cuales están sujetos a la tarifa progresiva entre el 5% y el 25%. Las exoneraciones del Art. 9 y entre ellas las del literal 12 son aplicables al tributo que grava ingresos anuales, no al que grava acrecimientos gratuitos. CUARTO: Corresponde entonces analizar si de acuerdo al Art. 14 de la Ley del Anciano la demandante se encontraba o no exonerada del impuesto del 5% referido por ser beneficiaria de donación. Conforme afirma la Sala juzgadora en el considerando quinto de la sentencia recurrida, la donataria recibió en el año respectivo un monto de ingresos que enerva la exoneración prevista en el artículo antes aludido. En mérito de las consideraciones expuestas, no habiéndose violado las normas señaladas por la actora, la Sala de lo Fiscal de la Corte Suprema, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, desecha el recurso interpuesto. Notifíquese, publíquese, devuélvase.

f.) Dr. Jorge Eduardo Jaramillo Vega, Ministro Juez.

f.) Dr. José Vicente Troya Jaramillo, Ministro Juez.

f.) Dr. Hugo Larrea Romero, Ministro Juez.

Certifico.

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

En Quito, a veintisiete de junio del dos mil siete, a partir de las quince horas, notifico la sentencia que antecede a María Carmelina Herrera, en el casillero judicial N° 1275 del Dr. Marcelo Rodríguez; y al Director Regional del Servicio de

Rentas Internas, en el casillero judicial N° 568; y al Procurador General del Estado, en el casillero judicial N° 1200.- Certifico.

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

RAZON: Las dos copias que anteceden son iguales a sus originales constantes en el juicio de impugnación N° 42-2005, seguido por María Carmelina Herrera, contra el Director Regional del Servicio de Rentas Internas.- Quito, a 5 de julio del 2007.- Certifico.

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

No. 138-2006

EN EL JUICIO DE IMPUGNACION QUE SIGUE EL DR. LEONARDO ESTUPIÑAN ALVARADO, CONTRA EL DIRECTOR FINANCIERO DEL I. MUNICIPIO DEL DISTRITO METROPOLITANO DE QUITO.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA ESPECIALIZADA DE LO FISCAL

Quito, a 8 de junio del 2007; a las 10h30.

VISTOS: El doctor José Leonardo Estupiñán el 17 de enero del 2006 interpone recurso de casación en contra de la sentencia de 31 de agosto del 2005 y del auto aclaratorio de 10 de enero del 2006 expedidos por la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 1 dentro del juicio de impugnación 15034 propuesto en contra del Alcalde y del Procurador Síndico del Municipio de Quito. Concedido el recurso no lo ha contestado el Municipio y pedidos los autos para resolver se considera: PRIMERO: Esta Sala es competente para conocer y resolver el recurso en conformidad al Art. 1 de la Codificación de la Ley de Casación. SEGUNDO: El actor fundamenta el recurso en las causales 1ª y 2ª del Art. 3 de la Ley de Casación y alega que al expedirse la sentencia impugnada se ha incurrido en falta de aplicación del Art. 272 del Código Tributario y en indebida aplicación del Art. 273 del propio código. Sustenta que el Municipio avocó conocimiento del recurso de revisión bajo el entendido de que el mismo no carecía de nulidad; que los supuestos vicios de que adolecía el recurso, no obstaron para la determinación del derecho que se reclamaba, ni menos influyeron en la decisión de la causa correspondiendo a la Sala juzgadora pronunciarse sobre lo principal del recurso mencionado; y, que si se declaró la nulidad en aplicación del control de legalidad previsto en el Art. 273 aludido, lo que correspondía era disponer que se vuelva a sustanciar el tantas veces indicado recurso. TERCERO: Para colocar debidamente la discrepancia se debe tener presente: Que mediante la resolución en revisión 127 de 16 de septiembre de 1992, fs. 3 de los autos, se confirma la resolución contenida en el oficio de 20 de mayo de 1992, fs. 12 de los autos, mediante la cual se niega la anulación del título emitido por el gravamen a solar no construido; que el actor propone demanda de impugnación

en contra de la aludida resolución en revisión; y, que en la sentencia recurrida se desecha la demanda de impugnación por cuanto no se ha propuesto debidamente el recurso de revisión. CUARTO: Según se consigna en el considerando tercero de la sentencia impugnada, la revisión se ha de fundar en causales, atendiendo lo previsto en el Art. 139 del Código Tributario, 143 de su Codificación. En el caso no se ha alegado causal alguna, particular que se desprende de la Resolución 127. El actor se ha limitado a sostener que en el inmueble respecto del cual se ha impuesto el gravamen por solar no construido, *se ha aprobado el anteproyecto para construir una urbanización que se llamará "La Esperanza"*. De allí que en dicha sentencia se ha declarado la nulidad por falta de competencia de la autoridad revisora. QUINTO: El recurso de revisión se propone en contra de actos y resoluciones firmes o ejecutoriados. Cuando se lo propuso, la resolución contenida en el oficio de 20 de mayo de 1992 se encontraba ejecutoriada. El efecto de la declaratoria de nulidad afecta al recurso administrativo de revisión y no produce el efecto de que deba reiniciarse su tramitación como sostiene el actor, pues, el vicio señalado es el de incompetencia del Alcalde de Quito para haber sustanciado y conocido tal recurso. En mérito de las consideraciones expuestas, no habiéndose violado las disposiciones señaladas por el actor, la Sala de lo Fiscal de la Corte Suprema, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, desecha el recurso interpuesto. Sin costas. Notifíquese, publíquese, devuélvase.

f.) Dr. Jorge Eduardo Jaramillo Vega, Ministro Juez.

f.) Dr. José Vicente Troya Jaramillo, Ministro Juez.

f.) Dr. Hugo Larrea Romero, Ministro Juez.

Certifico.

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

En Quito, a ocho de junio del dos mil siete, a partir de las quince horas, notifico la sentencia que antecede al Dr. Leonardo Estupiñán Alvarado, en el casillero judicial N° 925 del Dr. Francisco Correa; y al Director Financiero del I. Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, en el casillero judicial N° 1177.- Certifico.

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

RAZON: Las dos copias que anteceden son iguales a sus originales constantes en el juicio de impugnación N° 138-2006, seguido por el Dr. Leonardo Estupiñán Alvarado, contra el Director Financiero del I. Municipio del Distrito Metropolitano de Quito.- Quito, a 14 de junio del 2007.- Certifico.

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

EN EL JUICIO DE IMPUGNACION QUE SIGUE EDWARD ABELARDO BECERRA CALDERON, CONTRA EL DIRECTOR REGIONAL DEL SERVICIO DE RENTAS INTERNAS.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA ESPECIALIZADA DE LO FISCAL

Quito, a 29 de mayo del 2007; a las 10h00.

VISTOS: El Director Regional del Servicio de Rentas Internas el 19 de abril del 2006 interpone recurso de hecho por haber sido negado su recurso de casación propuesto en contra de la sentencia de 20 de febrero del propio año, expedida por la Sala Unica del Tribunal Distrital de lo Fiscal N° 3 con sede en la ciudad de Cuenca dentro del juicio de impugnación 174-03 propuesto por Edward Abelardo Becerra Calderón. Concedido el recurso de hecho por esta Sala, se dio curso a la casación. El actor no ha evacuado la correspondiente contestación, y pedidos los autos para resolver se considera: PRIMERO: Esta Sala es competente para conocer el recurso en conformidad al Art. 1 de la Ley de Casación. SEGUNDO: La administración fundamenta el recurso en la causal 1ª del Art. 3 de la Ley de Casación y alega que al expedirse la sentencia impugnada se ha incurrido en aplicación indebida de los artículos 24 numerales 9 y 13, y 274 de la Constitución Política, 68 y 89 del Código Tributario; en falta de aplicación de los artículos 17 numeral 24 y 97 numeral 10 de la Constitución Política, 19 de la Ley de Casación y 102 de la Ley de Régimen Tributario Interno; y en errónea interpretación de los artículos 199, 200 y 201 del Reglamento para la Aplicación de la Ley de Régimen Tributario Interno y sus reformas. Manifiesta que la comunicación impugnada es válida, pues, ha sido debidamente motivada y emitida por autoridad competente; que la comunicación de diferencias practicada de acuerdo a lo que prevén los artículos 200 y 201 del Reglamento de Aplicación de la Ley de Régimen Tributario Interno no es un acto de determinación de obligación tributaria; que la comunicación fue emitida como un acto de control no como un acto de determinación; que se ha dejado de observar el fallo de triple reiteración expedido por la Sala de lo Fiscal de la Corte Suprema de Justicia que reconoce que la comunicación o notificación de diferencias como la de la especie no es un acto administrativo, y por ende, no es susceptible de impugnación en la vía contencioso-tributaria; y, que lo que el actor podría eventualmente impugnar es la liquidación de diferencias. TERCERO: El documento que contiene la comunicación por Diferencias de Declaraciones que obra fs. A 2 y 3 de los autos, no constituye una determinación de obligación tributaria. El mismo se contrae a disponer que el actor presente las declaraciones sustitutivas en base a las diferencias que se han detectado, o en su defecto, presente los justificativos que considere necesarios a fin de verificar la veracidad de su declaración. Por lo tanto, no le son aplicables las normas que regimientan los actos administrativos de determinación tributaria. CUARTO: El Art. 68 del Código Tributario se refiere a la facultad determinadora de la administración tributaria mediante la cual, en cada caso particular se establece la cuantía del tributo. Esta facultad, además, comprende otras atinentes al control, cual se desprende del inciso segundo del propio artículo que dice a la letra: "El ejercicio de esta facultad comprende: la verificación, complementación o enmienda

de las declaraciones de los contribuyentes o responsables; la composición del tributo correspondiente, cuando se advierta la existencia de hechos imponibles, y la adopción de las medidas legales que se estime convenientes para esa determinación". Bien puede ocurrir, como en efecto ocurre, que luego de realizado el control mencionado se encuentre que las declaraciones se han efectuado debidamente o que inclusive se debe devolver lo indebida o excesivamente pagado. QUINTO: El inciso 3° del Art. 9 de la Ley de Creación del Servicio de Rentas Internas faculta a los directores regionales y provinciales ejercer dentro de su jurisdicción las funciones que el Código Tributario asigna al Director General del Servicio de Rentas Internas, salvo, absolver consultas y conocer de los recursos de revisión y reposición. Según la Disposición Transitoria Primera de la ley mencionada, corresponde al Servicio de Rentas Internas asumir las facultades que otrora correspondían a la Dirección General de Rentas. Las atribuciones contempladas en los artículos 201 y 202 del Reglamento para la aplicación de la Ley de Régimen Tributario Interno en mérito de las cuales se ha emitido el acto administrativo que se impugna, no son diversas, y antes bien se encuadran dentro de la facultades de control que obran en el inciso segundo del Art. 68 indicado. Por lo tanto, los directores regionales, dentro del proceso de desconcentración que se ha instaurado, están facultados, para en su jurisdicción ejercitar tales facultades de control. SEXTO: Como bien lo señala la Autoridad Tributaria demandada, en fallo de triple reiteración que constituye precedente jurisprudencial obligatorio al tenor del Art. 19 de la Ley de Casación, vertido en los recursos 107-2003 (RO 445 de 19 de octubre del 2004), 140-2003 y 144-2003 (RO 439 de 11 de octubre del 2004), ha fallado en el sentido de que las acciones de impugnación deben proponerse en contra de los actos determinativos de obligación tributaria, lo que no ocurre en este caso en el cual, solo una vez que se efectúe la liquidación por parte de la administración, en los términos que prevé el mencionado Art. 201 del reglamento, el contribuyente podrá ejercitar la referida acción de impugnación. En mérito de las consideraciones expuestas y por cuanto en la sentencia impugnada se han infringido los artículos 68 del Código Tributario y 201 del Reglamento de Aplicación de la Ley de Régimen Tributario Interno, esta Sala de lo Fiscal de la Corte Suprema, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia de 20 de febrero del 2006 y reconoce la validez de la comunicación de diferencias impugnada. Se llama la atención de los ministros del Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 3 que han inobservado un precedente jurisprudencial obligatorio. Notifíquese, publíquese, devuélvase.

f.) Dr. Jorge Eduardo Jaramillo Vega, Ministro Juez.

f.) Dr. José Vicente Troya Jaramillo, Ministro Juez.

f.) Dr. Hugo Larrea Romero, Ministro Juez.

Certifico.

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

En Quito, a veintinueve de mayo del dos mil siete, a partir de las quince horas, notifico la sentencia que antecede a Edward Abelardo Becerra Calderón, en el casillero judicial N° 2142 del Dr. Felipe Coello; y al Director Regional del Servicio de Rentas Internas, en el casillero judicial N° 568;

y al Procurador General del Estado, en el casillero judicial N° 1200.- Certifico.

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

RAZON: Las tres copias que anteceden son iguales a sus originales constantes en el juicio de impugnación N° 222-2006, seguido por Edward Abelardo Becerra Calderon, contra el Director Regional del Servicio de Rentas Internas.- Quito, a 5 de junio del 2007.- Certifico.

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

No. 227-2006

EN EL JUICIO DE IMPUGNACION QUE SIGUE EL REP. LEGAL DE FERRO TORRE S.A. CONTRA EL GERENTE GENERAL DE LA CORPORACION ADUANERA ECUATORIANA.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA ESPECIALIZADA DE LO FISCAL

Quito, a 11 de junio del 2007; a las 08h30.

VISTOS: El Gerente General de la Corporación Aduanera Ecuatoriana el 6 de junio del 2006 interpone recurso de casación en contra de la sentencia de 16 de mayo del propio año expedida por la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 1 dentro del juicio de impugnación 2691 propuesto por Sebastián Ferro Aldunate, Gerente General y representante legal de FERRO TORRE S.A. Concedido el recurso no lo ha contestado la empresa y pedidos los autos para resolver se considera: PRIMERO: Esta Sala es competente para conocer y resolver el recurso en conformidad con el Art. 1 de la Codificación de la Ley de Casación. SEGUNDO: La administración fundamenta el recurso en la causal 3ª del Art. 3 de la Ley de Casación y alega que al expedirse la sentencia se ha incurrido en aplicación indebida del Art. 24 numeral 1 de la Constitución Política; y, en falta de aplicación de los artículos 1 y 81 de la Ley Orgánica de Aduanas y 342, 434 inciso segundo y 435 del Código Tributario. Manifiesta que, al contrario de lo que se sustenta en la sentencia impugnada, sí existen normas para juzgar contravenciones aduaneras; que al propósito por expresas disposiciones de la Ley Orgánica de Aduanas se debe aplicar el Código Tributario; que en tratándose de contravenciones basta la trasgresión de la norma; que el Gerente Distrital tiene competencia para juzgar contravenciones; y, que en el caso se ha comprobado la existencia de la contravención. TERCERO: En conformidad con el Art. 1, inciso segundo de la Ley Orgánica de Aduanas, en todo lo que no se encuentre expresamente previsto en ella, se aplicarán las normas del Código Tributario y más leyes generales y especiales. Igualmente, en conformidad al Art. 81 inciso segundo de la propia ley, para que se configuren las contravenciones y las faltas reglamentarias, basta la trasgresión de la norma. Semejante disposición consta en el Art. 316 de la

Codificación del Código Tributario. Respecto de los delitos ha de mediar dolo o culpa. Según el Art. 92 de la Ley Orgánica de Aduanas corresponde al Gerente Distrital juzgar contravenciones y faltas reglamentarias. Al tenor del Art. 435 del Código Tributario el funcionario competente, luego de establecida la existencia de una contravención o falta reglamentaria, procederá a sancionarla. De las normas indicadas se concluye que en el caso no se contraría los supuestos previstos en el Art. 24 numeral 1 de la Constitución que garantiza el debido proceso. En mérito de las consideraciones expuestas, habiéndose incurrido en aplicación indebida de la norma constitucional aludida, la Sala de lo Fiscal de la Corte Suprema, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia de 15 de mayo del 2006 expedida por la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 1 y reconoce la legitimidad de la resolución impugnada. Notifíquese, publíquese, devuélvase.

f.) Dr. Jorge Eduardo Jaramillo Vega, Ministro Juez.

f.) Dr. José Vicente Troya Jaramillo, Ministro Juez.

f.) Dr. Hugo Larrea Romero, Ministro Juez.

Certifico.

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

En Quito, a once de junio del dos mil siete, a partir de las quince horas notifico la sentencia que antecede al Sr. Sebastián Ferro, representante legal de FERRO TORRE S.A. en el casillero judicial N° 1330 del Dr. Jacinto Garaicoa; al Gerente del Primer Distrito de la Corporación Aduanera Ecuatoriana en el casillero judicial N° 1346 del Dr. David Acosta Vásquez; al Procurador General del Estado en el casillero judicial N° 1200.- Certifico.

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

227-2006 – ACLARACION/AMPLIACION

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA ESPECIALIZADA DE LO FISCAL

Quito, a 28 de junio del 2007; a las 08h35.

VISTOS: Sebastián Ferro Aldunate, representante legal de FERRO TORRE S.A. el 14 de junio de 2007 solicita la aclaración y ampliación de la sentencia expedida por esta Sala de lo Fiscal de la Corte Suprema de Justicia el 11 de los mismos mes y año, dentro del recurso de casación 227-2006. Para resolver este pedido, se considera: 1. La empresa actora manifiesta en su escrito de 14 de junio de 2007 que la Sala ha incurrido en un error de hecho al expresar que la sentencia recurrida fue expedida el 15 de mayo del 2006, cuando “en realidad fue expedida el 16 de dichos mes y año”; que el fallo de casación no se pronuncia sobre “por cuanto, aún en el supuesto de que hubiera sido procedente la sanción impuesta, la documentación presentada demuestra que ‘no da lugar a la misma’”; que el fallo de casación anula la sentencia impugnada pero “ha no (SIC) expedido la sentencia sustitutiva”, limitándose a decir “en la parte dispositiva del fallo que ‘reconoce la legitimidad de la Resolución impugnada’”; que no se ha indicado en el recurso de casación propuesto por el Gerente General de la

Corporación Aduanera Ecuatoriana cuáles son los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que se estiman infringidos; que el Art. 24 No. 1 de la Constitución no contiene un precepto relativo a la valoración de la prueba; que la compañía actora no cometió la infracción que se le imputa; y que se debe aclarar el fallo “según el cual la sentencia recurrida habría infringido las precitadas normas”. 2. Por su parte, la Autoridad Tributaria demandada, en su escrito de 20 de junio de 2007, contesta al traslado señalando que la sentencia de 11 de junio de 2007 “es absolutamente clara”; que “el peticionario aplica equivocadamente el Art. 275 del Código Tributario, ya que este articulado sólo se refiere a decretos y autos, y el caso que nos ocupa es de una sentencia”; y, concluye solicitando “desechar lo peticionado por el señor Sebastián Ferro Aldunate, representante legal de FERRO TORRE S.A. y ratificarse en el contenido de la sentencia de fecha 11 de junio de 2007”. 3. De conformidad con el Art. 274 del Código Tributario, norma aplicable a las sentencias, la aclaración tendrá lugar si la sentencia fuere oscura; y la ampliación, cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos o se hubiere omitido decidir sobre multas, intereses o costas. El Art. 275 citado por el actor, se refiere a la aclaración de autos y decretos, por lo que según lo ha prevenido la Autoridad Tributaria demandada, no cabe aplicarlo al caso. 4. La sentencia de mayoría recurrida fue expedida por la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Fiscal el 15 de mayo de 2006 y fue notificada a las partes el 16 de los mismos mes y año. En consecuencia, no existe nada que aclarar en este sentido, pues, la Sala de Casación no ha cometido ningún error de hecho. 5. El fallo de 11 de junio de 2007, “casa la sentencia de 15 de mayo de 2006 expedida por la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 1 y reconoce la legitimidad de la Resolución impugnada”. Si la controversia versó sobre la legitimidad de la resolución, es evidente entonces que al anular la sentencia recurrida, esta Sala expidió un nuevo pronunciamiento, pues, reconoció que la misma no vulneró el Art. 24 # 1 de la Constitución, siendo esta decisión distinta del pronunciamiento del Tribunal de instancia que la dejó sin efecto. No existe, por tanto, nada que ampliar en este punto, ya que se ha resuelto suficientemente el punto sobre el que se trabó la litis. 6. Con relación a las demás alegaciones hechas por la empresa actora relativas a la supuesta falta de indicación en el escrito de casación de cuáles son los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que la Autoridad Tributaria demandada estimó infringidos, no cabe realizar pronunciamiento alguno, pues, estos no son asuntos que corresponden analizarse al aclarar o ampliar un fallo, instancia procesal en la que por expreso mandato de la ley, sólo procede desentrañar el sentido de un fallo que fuere oscuro o decidir cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos o cuando se hubiere omitido decidir sobre multas, intereses o costas. En mérito de las consideraciones expuestas, esta Sala de lo Fiscal de la Corte Suprema de Justicia rechaza el pedido de aclaración y ampliación presentado el 14 de junio de 2007, y ordena la inmediata devolución del proceso al Tribunal de origen, para los fines consiguientes. Notifíquese.

f.) Dr. Jorge Eduardo Jaramillo Vega, Ministro Juez.

f.) Dr. José Vicente Troya Jaramillo, Ministro Juez.

f.) Dr. Hugo Larrea Romero, Ministro Juez.

Certifico.

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

En Quito, a veinte y ocho de junio del dos mil siete, a partir de las quince horas notifico la aclaración y ampliación que antecede al Sr. Sebastián Ferro, representante legal de FERRO TORRE S.A. en el casillero judicial N° 1330 del Dr. Jacinto Garaicoa; al Gerente General de la Corporación Aduanera Ecuatoriana en el casillero judicial N° 1346 del Dr. Jorge García Drouet; al Procurador General del Estado en el casillero judicial N° 1200.

Certifico.

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

RAZON: Las seis copias que anteceden son iguales a sus originales constantes en el juicio de impugnación N° 227-06, seguido por Rep. legal de FERRO TORRE S.A. contra el Gerente General de la Corporación Aduanera Ecuatoriana.- Quito, a 5 de julio del 2007.- Certifico.

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

No. 229-2006

EN EL JUICIO DE IMPUGNACION QUE SIGUE EL REP. LEGAL DE LA CIA. PESQUERA MANTA "PESMANTA CIA. LTDA." CONTRA LOS GERENTES DISTRITALES DE LA CORPORACION ADUANERA ECUATORIANA.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA ESPECIALIZADA DE LO FISCAL

Quito, a 22 de junio del 2007; a las 09h12.

VISTOS: Mediante sentencia dictada el 23 de enero del 2006, la Sala Unica del Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 4 de Portoviejo, acepta la demanda presentada por el señor Ing. Domingo Andrés Flores Vera, en su calidad de Gerente General y por tanto representante legal de la Compañía PESQUERA MANTA "PESMANTA" Cía. Ltda., y declara nula la resolución o providencia de 13 de diciembre del 2001, "por haberse dictado por autoridad manifiestamente incompetente".- Dentro del término concedido en el Art. 5 de la Ley de Casación, el Ing. Daniel Morales Jaramillo, Gerente Distrital (E) de la Corporación Aduanera Ecuatoriana de Manta presenta un escrito que contiene el pertinente recurso de casación, amparándose para ello en la causal primera del Art. 3 de la referida ley.- Propuso también recurso de casación el Abg. Angel Intriago Vélez, Director Regional de la Procuraduría General del Estado, el cual por no ser parte procesal en este tipo de controversias, ha sido rechazado por esta Sala en auto de 28 de mayo del 2007.- Aceptado que ha sido a trámite por el Tribunal juzgador en providencia de 7 de marzo del 2006, ha subido en conocimiento de esta Sala para que confirme o revoque

tal aceptación, lo que ha ocurrido con auto de 21 de julio del 2006, en el que además se ha corrido traslado a la empresa actora para los fines previstos en el Art. 13 de la Ley de Casación, sin que se haya pronunciado en defensa de la sentencia que le favorece.- Concluida la tramitación de la causa y siendo su estado el de dictar sentencia para hacerlo se considera: PRIMERO: Esta Sala es competente para conocer del presente recurso, en virtud de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política vigente en concordancia con el Art. 1 de la Ley de Casación. SEGUNDO: El Gerente Distrital de la Corporación Aduanera Ecuatoriana en el escrito que contiene su recurso (fs. 95 a 97) dice que la causal en la que se fundamenta, es la primera del Art. 3 de la Ley de Casación, pues la sentencia recurrida no ha aplicado (falta de aplicación) el Art. 53 de la Ley Orgánica de Aduanas, en cuanto al plazo para las rectificaciones aduaneras se refiere; y hay errónea aplicación del Art. 65 del reglamento de aplicación de dicha ley, pues el acto impugnado está debidamente motivado; en resumen, considera que cuando la Administración Tributaria Aduanera de Manta dictó la Rectificación de Tributos No. 037-13-12.01-060 el 13 de diciembre del 2001, referente al DUI 0615155 y puesto que el pago se hizo el 23 de abril del 2001, debe pagar una diferencia de US \$ 49.751,82 en base a las disposiciones legales referidas en la rectificación, que tal acto fue realizado con apego a las normas legales antes referidas. TERCERO: Corresponde entonces a esta Sala, dilucidar si cuando la Sala Unica del Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 4 de Portoviejo, declaró nula y sin ningún valor la Rectificación de Tributos No. 037-13-12.01-060 de 13 de diciembre del 2001, referente al DUI 0615155, actuó dentro de los parámetros señalados en la ley y en particular de las normas mencionadas por los recurrentes como violentadas por tal decisión judicial, en definitiva si la Autoridad Administrativa Aduanera actuó o no dentro del ámbito de su competencia.- Para resolver en primer término debe considerarse lo señalado en el Art. 75 del Código Tributario, cuando al definir la competencia administrativa dice que es la "potestad que otorga la ley a determinada autoridad o institución, para conocer y resolver asuntos de carácter tributario"; por su parte el Art. 53 de la Ley Orgánica de Aduanas (esgrimada como no aplicada en la sentencia según la CAE) confiere al Gerente General de dicha Administración Tributaria la competencia para verificar y rectificar declaraciones aduaneras, dentro del plazo de 3 años de realizada la declaración. Sin embargo, en el caso concreto que nos ocupa, debe tomarse en cuenta que, conforme el Art. 62 de la Ley de Régimen Tributario Interno, el sujeto activo del impuesto al valor agregado (IVA) es el Estado quien lo administra a través del Servicio de Rentas Internas, por tanto el señalamiento de diferencias a pagar del IVA en la Rectificación de Tributos a la Declaración de Importación efectuada por la Empresa PESQUERA MANTA "PESMANTA CIA. LTDA. elaborada por parte de dos funcionarios delegados de la Gerencia de la Corporación Aduanera Ecuatoriana y notificado por el Gerente del Distrito de Aduanas de Manta, fue hecha fuera de la esfera de su competencia. Sin que sea menester entrar en otros análisis, la Sala de lo Fiscal de la Corte Suprema, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza el recurso interpuesto.- Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

f.) Dr. Jorge Eduardo Jaramillo Vega, Ministro Juez.

f.) Dr. José Vicente Troya Jaramillo, Ministro Juez.

f.) Dr. Hugo Larrea Romero, Ministro Juez.

Certifico.

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

En Quito, a veinte y dos de junio del dos mil siete, a partir de las quince horas notifico la sentencia que antecede al señor Domingo Flores Vera, Rep. legal de la Compañía Pesquera Manta PESMANTA CIA. LTDA. en el casillero judicial N° 218 del Abg. Otto Palacios Castillo, a los gerentes distritales de la Corporación Aduanera Ecuatoriana en los casilleros judiciales N° 1346 y 2268, al Procurador General del Estado en el casillero judicial N° 1200.

Certifico.

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

RAZON: Las tres copias que anteceden son iguales a sus originales constantes en el juicio de impugnación N° 229-06, seguido por el Rep. legal de la CIA. PESQUERA MANTA "PESMANTA CIA. LTDA." contra los gerentes distritales de la Corporación Aduanera Ecuatoriana.- Quito, a 28 de junio del 2007.-

Certifico.

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

No. 235-2006

EN EL JUICIO DE IMPUGNACION QUE SIGUE EL APODERADO GENERAL DE OCCIDENTAL EXPLOTACION AND PRODUCTION COMPANY CONTRA EL DIRECTOR GENERAL DEL SERVICIO DE RENTAS INTERNAS.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA ESPECIALIZADA DE LO FISCAL

Quito, a 14 de junio del 2007; a las 08h30.

VISTOS: El señor Gerald Ellis en su calidad de apoderado general de la Compañía OCCIDENTAL EXPLORATION AND PRODUCTION COMPANY "OEPC", tal como lo acredita con la escritura pública de poder general que consta en el expediente, dentro del término que le confiere la ley de la materia, el 23 de mayo del 2006 (fs. 2708 a 2729) interpone recurso de casación en contra de la sentencia de 15 de los mismos mes y año expedida por la Tercera Sala del Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 1 con sede en la ciudad de Quito, en el juicio de Impugnación No. 19885-2123 propuesto por Alberto Gómez de la Torre, en ese entonces apoderado de dicha compañía en contra del Director General del Servicio de Rentas Internas. Concedido el recurso y negada la petición de suspensión de

la ejecución por parte de la Sala ad-quem, ha subido a esta Sala para confirmar o revocar tal aceptación, al tenor de lo señalado en el Art. 8 de la Ley de Casación, confirmación que se ha dado con providencia de 21 de julio del 2006, en la que además se corre traslado a la Administración Tributaria, la que dentro del término concedido ha contestado el 31 de julio de ese año en escrito que obra a fs. 3 a 5; pedidos los autos para resolver se considera: PRIMERO: Esta Sala es competente para conocer y resolver el recurso en conformidad con el Art. 200 de la Constitución Política de la República y el Art. 1 de la Codificación de la Ley de Casación. SEGUNDO: La empresa recurrente fundamenta el recurso en la causal 1ª del Art. 3 de la Ley de Casación y alega que al expedirse la sentencia se ha incurrido en errónea interpretación de la norma de derecho contenida en el numeral 5to. del artículo 145 de la Codificación del Código Tributario (ex 141); en la aplicación indebida de la regla 23ª del Art. 7 del Código Civil; y en la falta de aplicación de los artículos 147, 163, 199, 272, 273, 256 y 274 de la Constitución Política. Sustenta que la sentencia interpreta erróneamente el concepto "asunto controvertido" utilizado en el referido Art. 145 del Código Tributario, al sostener que no es aplicable la prohibición para tramitar el recurso de revisión, con lo cual concede al Director General del Servicio de Rentas Internas competencia para conocer dicho recurso en el caso de OEPC violando la norma, por lo mismo solicita casar la sentencia y negar tal competencia a esa autoridad.- Insiste en que se ha contrariado el Art. 257 de la Constitución al darle efecto retroactivo a la Ley 2004-41 interpretativa del Art. 69A de la Ley de Régimen Tributario Interno, promulgada en el Registro Oficial No. 397 de 11 de agosto del 2004, pues no se pueden dictar leyes tributarias con efecto retroactivo en perjuicio del contribuyente; por último, argumenta que debió de oficio declararse la inaplicabilidad de la Ley 2004-41, por oponerse a normas constitucionales y tratados y convenios internacionales, especificando cada caso y como han influido en la sentencia que pretende se case. TERCERO: Por su parte la Dra. Christel Gaibor, Procuradora Fiscal de la Dirección General de Rentas, que venía actuando en el juicio de impugnación, al contestar el recurso manifiesta que no existe ninguna violación legal en la sentencia, y que de hecho, la Tercera Sala del Tribunal Distrital No. 3 se ha pronunciado en igual sentido que la Sala Especializada de la Corte Suprema de Justicia, en casos de devolución del IVA a las petroleras. Dice en concreto, que al tratarse de una ley interpretativa su aplicación debe ser retroactiva. Que sobre la competencia de la Directora General del Servicio de Rentas Internas para conocer del recurso de revisión se han presentado suficientes argumentos que fueron validados por la Sala inferior, pues la devolución del IVA no es un asunto controvertido, se trata de una simple petición, que tal figura es distinta a la del reclamo, lo que es ratificado por la Resolución 032 de 17 de febrero del 2000 que estableció el procedimiento para devolver el IVA a exportadores, y no es verdad que sólo los jueces puedan conocer de asuntos controvertidos, que por todo ello, pide se sirvan rechazar el recurso propuesto. CUARTO: En primer término, puesto que de ello se deriva la validez o no del proceso seguido mediante el recurso de revisión, debe dilucidarse si al emitir la Resolución No. 234 de 1 de abril del 2002, la Directora General del Servicio de Rentas Internas actuó dentro de la esfera de su competencia o por el contrario, su decisión es nula por carecer de esta solemnidad sustancial; al respecto cabe referirse a los casos en los que no procede el recurso de revisión, y según lo dispuesto en el numeral 5 del Art.

143 del Código Tributario es improcedente “cuando el asunto controvertido haya sido resuelto mediante resolución expedida por la máxima autoridad de la administración tributaria respectiva”, del amplio análisis que hace la Sala juzgadora, y que esta Sala comparte, se colige claramente que cuando el legislador se refiere al “asunto controvertido” se remite a la existencia de un reclamo administrativo en los términos de los Arts. 115 y siguientes del Código Tributario, y en el caso de la Compañía OEPC, lo que ha existido es una solicitud de devolución del IVA pagado por la exportación de petróleo. Sólo en caso de que fuese negada tal solicitud o no se pronuncia la administración en seis meses, cabe la proposición del reclamo administrativo. QUINTO: En relación a la aplicación retroactiva de la Ley Interpretativa del Art. 69-A de la Ley de Régimen Tributario Interno (hoy incorporada en el inciso tercero del Art. 72 de la codificación publicada en el R.O. 483 de 17 de noviembre del 2004), el legislador ecuatoriano ha determinado que el reintegro del IVA regulado por esta norma no es aplicable a la actividad petrolera en lo referente a la extracción, transporte y comercialización del transporte crudo. Esta Sala, siguiendo el criterio predominante en la doctrina, y al amparo de lo que prescribe la regla 25ª del Art. 7 del Código Civil, ha señalado que la ley interpretativa ha de aplicarse a todas las situaciones ocurridas desde la vigencia de la ley interpretada, pues lo que hace el legislador es develar cuál es el sentido que debió haberse dado a una norma desde su expedición (juicio No. 134-2004, sentencia de 17 de mayo del 2006; juicio No. 196-06 sentencia de 17 de octubre del 2006; juicio No. 123-06 sentencia de 19 de octubre del 2006). Así lo corroboran Claro Solar (Derecho Civil Chileno y Comparado, Tomo Primero, pp. 127) quien señala que la interpretación auténtica, que es la que hace el legislador, “no es una ley nueva sino la explicitación de la ley existente y por ella rige el pasado, mientras que las otras leyes sólo disponen para el porvenir”; Larrea Holguín, que establece que la ley interpretativa se ha de aplicar retroactivamente (Derecho Civil del Ecuador, Tomo I, pp. 219) y Valencia Zea (Derecho Civil, Tomo I, p. 115). Por ello, y por cuanto la actividad de la empresa actora es la extracción de petróleo crudo, no cabe la devolución solicitada en los términos del Art. 69A de la Ley de Régimen Tributario (hoy 72 de la codificación) interpretado por la ley de 17 de noviembre de 2004. SEXTO: El recurrente aduce que la sentencia impugnada ha incurrido en falta de aplicación de varios artículos de la Constitución Política de la República, por cuanto debía declarar inaplicable la ley interpretativa del Congreso al tenor de lo dispuesto en el Art. 274 de la Carta Magna, pues, viola principios constitucionales. Dichas normas, que no fueron alegadas en la demanda ni durante la impugnación ante la Tercera Sala del Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 1, se refieren a que las disposiciones contenidas en tratados y convenios internacionales prevalecen sobre la legislación nacional (Decisión 388 del Acuerdo de Cartagena), se ha desoído los principios de igualdad, proporcionalidad y generalidad tributaria, el de que sólo le corresponde la iniciativa de creación de leyes tributarias al Presidente de la República; sin embargo para esta Sala especializada, como se ha dicho en varios casos análogos (ya referidos en el considerando anterior), ha quedado claro que en el Ecuador, la devolución del IVA no es aplicable a la extracción, transporte y comercialización del petróleo crudo, puesto que el petróleo no se fabrica, sino que se lo extrae de los respectivos yacimientos. Es decir, se ha excepcionado del reembolso previsto en el Art. 5 de la misma decisión, a la

actividad petrolera. No cabe, por tanto, que a pretexto de aplicar la Decisión 388, se desconozca una ley interpretativa que expresamente ha excluido a los extractores de petróleo de la situación prevista en el Art. 69A, hoy 72, de la Codificación de la Ley de Régimen Tributario Interno. Es de anotar además que en el marco del contrato de participación suscrito con la empresa actora, el Estado Ecuatoriano, en uso de su autonomía contractual, ha beneficiado ya a la recurrente con la inclusión del IVA pagado en la adquisición local e importación de bienes utilizados en el proceso de extracción del petróleo exportado, en el reembolso de los costos y gastos a que tiene derecho a través del porcentaje de participación. En mérito de las consideraciones expuestas, y por cuanto la sentencia impugnada no vulnera ninguna de las disposiciones señaladas por la empresa recurrente, la Sala de lo Fiscal de la Corte Suprema, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, desecha el recurso interpuesto.- Sin costas. Notifíquese, publíquese, devuélvase.

f.) Dr. Jorge Eduardo Jaramillo Vega, Ministro Juez.

f.) Dr. José Vicente Troya Jaramillo, Ministro Juez.

f.) Dr. Hugo Larrea Romero, Ministro Juez.

Certifico.

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

En Quito, a catorce de junio del dos mil siete, a partir de las quince horas, notifico la sentencia que antecede al Sr. Gerald Ellis, Apoderado General de OCCIDENTAL EXPLORATION AND PRODUCTION COMPANY en el casillero judicial N° 259 del Dr. Juan Carlos Peñafiel y otros; al Director General del Servicio de Rentas Internas en el casillero judicial N° 568, al Procurador General del Estado en el casillero judicial N° 1200.

Certifico.

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

RAZON: Las cinco copias que anteceden son iguales a sus originales constantes en el juicio de impugnación N° 235-06, seguido por el Apoderado General de OCCIDENTAL EXPLORATION AND PRODUCTION COMPANY contra el Director General del Servicio de Rentas Internas.

Quito, a 21 de junio del 2007.

Certifico.

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

No. 236-2006

EN EL JUICIO DE IMPUGNACION QUE SIGUE DANIEL ROBERTO BUEHS BOWEN CONTRA EL DIRECTOR GENERAL Y REGIONAL DEL SERVICIO DE RENTAS INTERNAS.

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

Quito, a 11 de junio del 2007; a las 09h00.

VISTOS: Mediante sentencia dictada el 20 de diciembre del 2005, la Sala Unica del Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 4 de Portoviejo, acepta en parte la demanda de impugnación presentada por el señor Daniel Roberto Buehs Bowen, por sus propios y personales derechos en la causa No. 27-2004 y da de baja las actas de determinación cuyos números singulariza y confirma parcialmente otras actas por la suma de \$ 4.024.781 (sucres), por impuesto a la renta, retenciones en la fuente del impuesto a la renta, agente de retención y percepción del IVA, anticipo del impuesto a la renta de los ejercicios desde 1997 al 2001. Dentro del término concedido en el Art. 5 de la Ley de Casación, el abogado Angel Intriago Vélez, Director Regional de la Procuraduría General del Estado y la Econ. Elsa Romoleroux de Mena, Directora General del Servicio de Rentas Internas, presentan sus escritos contentivos del pertinente recurso, amparándose para ello en las causales cuarta y tercera del Art. 3 el primero; y en la causal primera del Art. 3 de la referida ley, la segunda.- Aceptado que ha sido a trámite en providencia de 7 de marzo del 2006, ha subido a esta Sala para que confirme o revoque tal aceptación, confirmación que se ha dado en providencia de 25 de julio del 2006, en la que se ha corrido traslado a la empresa actora, para que se pronuncie conforme lo señala el Art. 13 de la ley de la materia, sin que lo haya hecho en el término previsto, pues ni siquiera ha señalado casillero donde ser notificado. Concluida la tramitación de la causa y siendo su estado el de dictar sentencia para hacerlo se considera: PRIMERO: Esta Sala es competente para conocer del presente recurso, en virtud de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política vigente en concordancia con el Art. 1 de la Ley de Casación. SEGUNDO: La Procuraduría General del Estado, a través del Director Regional en su recurso de casación (fs. 5886 a 5889) manifiesta que la sentencia de la Sala Unica del Tribunal Distrital de Portoviejo no valoró las pruebas de los demandados, únicamente se limitó a mencionarlas, debieron establecer con claridad la medida en que la prueba de las partes contribuyó a dar el sustento y debían definir con claridad los puntos que fueron materia de la litis, con ello ha incurrido en falta de aplicación de los artículos 115 y 273 del Código de Procedimiento Civil, prevista en la causal 4ta., del Art. 3 de la Ley de Casación.- Por su parte, el Servicio de Rentas Internas a través de su Directora General en el escrito que contiene su recurso (fs. 5890 a la 5895 de los autos) dice que la causal en la que se fundamenta es la contemplada en la primera del Art. 3 de la Ley de Casación, esto es falta de aplicación en la sentencia del Art. 103 de la Ley de Régimen Tributario Interno, de los Arts. 4, 5 y 15 de Reglamento de Facturación y aplicación indebida del Art. 10 de la Ley de Régimen Tributario Interno.- En síntesis manifiesta que el Tribunal Distrital No. 4 de Portoviejo de única instancia en materia tributaria, cometió un grave error en la sentencia, pues en ella se reconoce el derecho de la empresa a deducirse como gastos valores que constan en facturas deficientes, con el argumento de que el “reglamento no puede estar por encima de la ley”, cuando el Art. 103 de la Ley de Régimen Tributario Interno, dispone que tales documentos deben contener las especificaciones señaladas en el Reglamento de Facturación, en particular los Arts. 15 y 16, que en definitiva acepta como válidos costos y gastos sustentados en documentos que no fueron autorizados por el Servicio de

Rentas Internas.- Con argumentos iguales a los referidos, sostiene que la sentencia aplicó indebidamente el Art. 10 de la Ley de Régimen Tributario Interno, pues si bien los sujetos pasivos sustentan sus costos y gastos para el impuesto a la renta en base de compra de bienes y servicios constantes en comprobantes autorizados, los que además sirven para sustentar el crédito tributario en el IVA. TERCERO: En definitiva y como punto esencial de la litis, corresponde a esta Sala Especializada de la Corte Suprema determinar si la Sala juzgadora aplicó o no, conforme a derecho, pues en ello se funda el recurso, la norma prevista en el Art. 103 de la Codificación de la Ley de Régimen Tributario Interno, la que consagra el principio de que las facturas, notas o boletas de venta en todas las operaciones mercantiles que realicen “deben contener las especificaciones que se señalan en el reglamento”, las que en el caso concreto han sido rechazadas por la Administración Tributaria aduciendo que los comprobantes que justifican los pagos o egresos, tienen deficiencias o defectos graves y no cumplen lo dispuesto en el Reglamento de Facturación y en el Reglamento de Comprobantes de venta y de Retenciones y por tanto no válidos para justificar tales gastos. Queda claro que la Sala ad-quem ha llegado a la conclusión, a través de la prueba de la parte actora que los egresos y gastos en general están avalizados por las facturas y comprobantes de venta, que en su totalidad han sido agregados a los autos; mas en este caso al exigir la norma transcrita que tales documentos de sustentación se hallen en conformidad con los requisitos que señalen los reglamentos, y estas, a criterio de esta Sala en varios fallos concordantes y reiterativos, no son simples formalidades que puedan eludirse, sino situaciones que se han establecido para facilitar el cumplimiento de la norma legal dentro de los parámetros de equidad y racionalidad. Por estas consideraciones, aquellas glosas levantadas por omisión del cumplimiento de formalidades reglamentarias, cuya omisión incluso podría poner en duda la autenticidad del documento, se confirma en esta sentencia, y por tanto se casa la sentencia recurrida en esa parte, en concreto: del Acta de Determinación No. 1130104ATIABDT00044 levantada por el impuesto a la renta del año 1999, no se admiten como gastos las facturas diminutas que se detallan en la sentencia y constan en el informe de la perito Lcda. Violeta Rivadeneira y que obra a fs. 5844 a 5849 de los autos, del Acta No. 1130104ATIADDT00046 por el impuesto a la renta por el año 2000, no se admiten las facturas inválidas que se señalan en el mismo informe pericial desde la fs. 5849 a la 5851. Consecuencia evidente de la decisión que antecede, es que las actas de determinación del impuesto al valor agregado que hayan tenido sustento en estas mismas facturas correrán la misma suerte de las de la renta, por tanto deberán ser reliquidadas.- En las demás consideraciones de la sentencia de la Sala Unica del Tribunal Distrital No. 4, ha sido criterio reiterativo y concordante de esta Sala, en más de tres fallos, lo que constituye jurisprudencia obligatoria (juicios Nos. 162-2004 propuesto por Cartones Nacionales, 102-2002 por Serrano Hat Export, 45-2004 por Aquamar S.A.” entre otros) que la apreciación de la prueba en nuestro sistema procesal se sustenta en la libre convicción dentro del más amplio criterio judicial o de equidad, según lo señala el Art. 270 del Código Tributario Codificado, por lo que era importante en este recurso de casación que el proponente cite la regla jurídica concerniente a la valoración de la prueba que haya sido violentada y cómo ello ha conducido a la violación del derecho de la parte, sin que nada de ello haya ocurrido en el presente caso, puesto que la apreciación

de la prueba por parte del Tribunal Distrital no puede ser motivo de recurso de casación, por lo que en lo demás la sentencia, es confirmada. Sin que sea menester entrar en más análisis, la Sala de lo Fiscal de la Corte Suprema, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, acepta en parte el recurso de casación presentado por el Servicio de Rentas Internas, y se modifica la sentencia en la forma señalada en el considerando tercero, en lo demás, se confirma la sentencia dictada por la Sala Unica del Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 4 de Portoviejo de 20 de diciembre del 2005.- Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

f.) Dr. Jorge Eduardo Jaramillo Vega, Ministro Juez.

f.) Dr. José Vicente Troya Jaramillo, Ministro Juez.

f.) Dr. Hugo Larrea Romero, Ministro Juez.

Certifico.

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

En Quito, a once de junio del dos mil siete, a partir de las quince horas, notifico la sentencia que antecede al Director General y Regional del Servicio de Rentas Internas, en el casillero judicial N° 568; y al Procurador General del Estado, en el casillero judicial N° 1200. No notifico a Daniel Roberto Buehs Bowen, por cuanto no ha señalado casillero judicial para el efecto.- Certifico.

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

RAZON: Las cuatro copias que anteceden son iguales a sus originales constantes en el juicio de impugnación N° 236-2006, seguido por Daniel Roberto Buehs Bowen, contra el Director General y Regional del Servicio de Rentas Internas.- Quito, a 19 de junio del 2007.- Certifico.

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

No. 275-06

EN EL JUICIO DE IMPUGNACION QUE SIGUE REP. LEGAL DE LA CIA. ECUATORIANA DE SAL Y PRODUCTOS QUIMICOS C.A. (ECUASAL) CONTRA EL RECTOR Y DIRECTOR FINANCIERO DE LA UNIVERSIDAD DE GUAYAQUIL.

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

Quito, a 7 de febrero del 2007; a las 09h00.

VISTOS: El Rector y la Directora Financiera de la Universidad de Guayaquil el 15 de mayo del 2006 interponen recurso de casación en contra de la sentencia de 21 de abril del mismo año expedida por la Sala Unica del Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 2 con sede en la ciudad de Guayaquil dentro del juicio de impugnación 5685-3611-04 propuesto por Nicolás Febres-Cordero Ribadeneyra, Gerente General y representante legal de ECUATORIANA

DE SAL Y PRODUCTOS QUIMICOS C.A. (ECUASAL). Concedido el recurso no lo ha contestado la empresa y pedidos los autos para resolver se considera: PRIMERO: Esta Sala es competente para conocer y resolver el recurso en conformidad al Art. 1 de la Codificación de la Ley de Casación. SEGUNDO: La Universidad fundamenta el recurso en las causales 1ª y 3ª del Art. 3 de la Ley de Casación y alega que al expedirse la sentencia se ha infringido los artículos 3 y 4 de la Ley 70-06 publicada en el Registro Oficial 413 de 17 de abril de 1970, cuya codificación se publicó en el Registro Oficial 26 de 28 de febrero del 2006; del Reglamento del Impuesto del Dos por Mil a favor del Hospital Universitario de la Universidad de Guayaquil; y, 16 y 18 del Código Tributario. Además manifiesta que existe jurisprudencia expedida por la Sala de lo Fiscal de la Corte Suprema de la que se desprende que el impuesto es anual y que no cabe porcentualizarlo, que grava al capital y no al período de tiempo. TERCERO: Las normas aplicables al impuesto objeto de la discusión son las siguientes: el decreto expedido por la Asamblea Constituyente de 9 de enero de 1945, publicado en el Registro Oficial No. 182 de 10 de los propios mes y año. En este decreto se crea el impuesto del 2 por mil anual sobre los capitales declarados en las respectivas matrículas comerciales o industriales que estén registradas en las correspondientes cámaras. Se advierte que el gravamen se aplicará al comercio, bancos e industrias del cantón Guayaquil; el decreto expedido por el Congreso el 23 de noviembre de 1959, publicado en el Registro Oficial No. 981 de 1º de diciembre del mismo año que prorroga hasta el año de 1970 la aplicación del impuesto en mención; la ley aprobada por el Congreso el 7 de abril de 1970, publicada en el Registro Oficial No. 413 de 17 de los propios mes y año. La ley asigna el impuesto para financiar la construcción, equipamiento y mantenimiento del Hospital Universitario de la Universidad de Guayaquil. Se determina que este gravamen deberá cobrarse permanentemente. El Art. 2 de la propia ley estatuye que los contribuyentes están obligados al pago del impuesto el primer trimestre de cada año y dispone que el Consejo Universitario de la Universidad de Guayaquil deberá dictar el correspondiente reglamento; el Reglamento del Impuesto a favor del Hospital Universitario de la Universidad de Guayaquil contenido en el Decreto Ejecutivo No. 2377 de 19 de enero de 1984, publicado en el Registro Oficial No. 677 de 23 de los propios mes y año; y, la Codificación de la Ley del Sistema Hospitalario Docente de la Universidad de Guayaquil expedida por la Comisión de Legislación y Codificación del Congreso Nacional del 12 de enero del 2000 publicada en el Registro Oficial No. 26 del 28 de febrero del mismo año. CUARTO: El impuesto del 2 por mil en cuestión grava los capitales declarados utilizados en las actividades económicas referidas en el decreto de la Asamblea Nacional Constituyente de enero de 1945. Es un impuesto de índole patrimonial que se lo debe aplicar sin perjuicio de los resultados positivos o negativos que se obtengan al finalizar el ejercicio. La forma de conocer el monto de la base imponible, vale decir de los capitales son las declaraciones en las referidas matrículas comerciales e industriales. El gravamen es de carácter anual y debe entenderse que se aplica a la totalidad de los capitales. Al efecto las normas legales no establecen el momento en que debe efectuarse el cálculo a fin de conocer el monto total gravado. Lo único que la ley de 1970 prevé es que el pago deberá realizarse durante el primer trimestre de cada año. Ello no significa ni puede significar que si luego de transcurrido este primer trimestre se declare nuevos

capitales, no deban ser tomados en cuenta para formar la base imponible. Es necesario distinguir claramente entre lo que es la base imponible y lo que es la exigibilidad de la obligación tributaria, una vez que se haya aplicado la tarifa a dicha base. QUINTO: El Art. 17 del Código Tributario, 18 de la codificación, determina que la obligación tributaria nace cuando se realice el presupuesto establecido por la ley para configurar el tributo. En este caso, al tenor del Decreto de la Asamblea Nacional Constituyente, la declaración de los capitales en las diferentes actividades económicas (Art. 3). La exigibilidad, que es posterior al nacimiento de la obligación tributaria, se encuentra regulada por el Art. 18 del propio código, 19 de la codificación. En el caso presente la única disposición legal sobre exigibilidad, es la que obra en el Art. 2 de la ley de 1970, en la parte que dice que los contribuyentes están obligados al pago dentro del primer trimestre de cada año. Debe entenderse que se refiere al año en curso, no al año anterior, pues, de otro modo la propia ley debería haber explicitado semejante tratamiento, cual ocurre en otros casos, como el del impuesto a los activos totales, regulado en esta parte, por el Art. 34 de la Ley 006 de Control Tributario y Financiero, publicada en el Registro Oficial No. 97 de 29 de diciembre de 1988, que dice a la letra: "El impuesto del 1.5 por mil corresponderá al activo total del año calendario anterior y el período financiero correrá del 1° de enero al 31 de diciembre. Este impuesto se pagará hasta treinta días después de la fecha límite establecida para la declaración del Impuesto a la Renta". No existe norma legal sobre la exigibilidad del impuesto que grava las declaraciones de capital posteriores al primer trimestre del año, pero sí está consultado el caso en el reglamento de 1984 cuyo Art. 6 prevé que cada aumento de capital está condicionado para su registro al pago del impuesto y que transcurridos tres meses desde la fecha de la escritura se causará el interés correspondiente. Podría discutirse si mediante reglamento es o no posible regimentar a la exigibilidad de la obligación tributaria. Al propósito es pertinente aludir al inciso tercero del Art. 7° del Código Tributario que manda que ningún reglamento podrá modificar o alterar el sentido de la ley ni crear obligaciones impositivas o establecer exenciones no previstas en ella. El Art. 6 aludido no incurre en ninguna de las previsiones indicadas, pues, no modifica ni altera el sentido de la ley, no establece obligaciones impositivas o exenciones. Lo que hace es facilitar la aplicación de la ley, cometido propio de los reglamentos, al tenor del inciso primero del propio Art. 7° del Código Tributario. A mayor abundamiento es de recordar, que en conformidad al Art. 40 del Código Tributario, 41 de la Codificación, la obligación tributaria deberá satisfacerse en el tiempo que señale la Ley Tributaria respectiva o su reglamento, lo cual valida evidentemente la función que para el cobro del impuesto en discusión tiene el Art. 6 del reglamento, al cual se ha hecho antes referencia en este fallo. Sin embargo de todo ello y de creerse que el reglamento es exorbitante en esta parte, la del Art. 6, habría que acudir a las disposiciones que obren a la exigibilidad de la obligación tributaria contempla el Art. 18 del Código Tributario, 19 de la codificación. Esta norma determina como criterio general que la obligación tributaria es exigible a partir de la fecha que la ley señale. Supletoriamente, de acuerdo a este mismo artículo, cuando la ley no señale una fecha de exigibilidad, esta se produce en los tributos sujetos a declaración por el contribuyente o responsable desde el vencimiento del plazo que se tenga para el efecto y cuando corresponda a la administración efectuar la determinación de la obligación tributaria, desde el día siguiente al de su notificación. Si se aplican estas

normas al impuesto del 2 por mil habrían que distinguir dos situaciones, el capital declarado hasta el primer trimestre del año, caso en el cual el impuesto se debería satisfacer durante ese lapso; y, el capital declarado con posterioridad, que al no tener fecha legal de exigibilidad, debería sujetarse a la notificación de la liquidación que haga la administración en conformidad a la norma segunda del Art. 18 del Código Tributario. Ya se aplique las normas reglamentarias de 1984 (artículos 4,5 y 6), ya se aplique el Art. 18 del Código Tributario, ya se aplique el Art. 40 del mismo cuerpo legal, en ningún caso se puede desconocer que el impuesto grava a todo el capital declarado, existente inicialmente o aumentado posteriormente, concerniente al año de que se trate. En mérito de las consideraciones expuestas y por cuanto en la sentencia recurrida se ha violado el Art. 3 del Decreto de la Asamblea Constituyente y los artículos 1 y 2 de la Ley de 1970 que han sido codificados en febrero del año 2000, la Sala de lo Fiscal de la Corte Suprema, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia expedida por la Sala Unica del Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 2 de la ciudad de Guayaquil de fecha 21 de abril de 2006 y reconoce la legitimidad de la resolución impugnada expedida por la Directora Financiera de la Universidad de Guayaquil. Notifíquese, publíquese, devuélvase.

f.) Dr. Jorge Eduardo Jaramillo Vega, Ministro Juez.

f.) Dr. José Vicente Troya Jaramillo, Ministro Juez.

f.) Dr. Hugo Larrea Romero, Ministro Juez (V.S.).

Certifico.

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

VOTO SALVADO DEL SEÑOR DOCTOR HUGO LARREA ROMERO, MINISTRO JUEZ DE LA SALA DE LO FISCAL.

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

Quito, a 7 de febrero del 2007; a las 09h00.

VISTOS: El Dr. Carlos Cedeño Navarrete, en su calidad de Rector de la Universidad de Guayaquil, y la ingeniera Nancy Monrroy de Ortega, Directora Financiera de la misma entidad, mediante escrito de 15 de mayo del 2006, interponen recurso de casación de la sentencia dictada por el Tribunal Distrital de lo Fiscal N° 2 de Guayaquil, respecto de la sentencia dictada el 21 de abril del año que decurre. Los recurrentes señalan que en el fallo en mención se ha infringido la Ley 70-06 publicada en el Registro Oficial N° 413 de 17 de abril de 1970 y sus reformas y codificación, señalando que las normas de derecho infringidas en la sentencia, son los artículos 3 y 4 de la Codificación de la Ley del Sistema Hospitalario Docente de la Universidad de Guayaquil, así como el Art. 6 del Reglamento del Impuesto del 2 por mil a favor del Hospital Universitario de la Universidad de Guayaquil. Señalan que la causal en la que se funda el recurso es la primera del Art. 3 de la Ley de Casación, manifestando que además de las normas mencionadas el fallo infringe los artículos 16 y 18 del Código Tributario incluyendo los precedentes

jurisprudenciales contenidos en las sentencias dictadas por la Sala Especializada de lo Fiscal de la Corte Suprema de Justicia. Se ha corrido traslado a la parte actora con el contenido del recurso la misma que lo ha contestado mencionando que el recurso no cumple con las exigencias, formalismos y técnicas jurídicas que se requieren para su interposición mencionando que no procede el recurso cuando se invocan las causales sin especificar concretamente cual de ellas ha sido supuestamente violentada por el juzgador ya que las mismas son excluyentes y no copulativas es decir o existe aplicación indebida o existe falta de aplicación o existe aplicación errónea de las normas de derecho pero que no puede darse o producirse las tres al mismo tiempo. Siendo el estado del recurso el de resolver para hacerlo se considera: PRIMERO: Esta Sala es competente para conocer y resolver el presente recurso en virtud de lo preceptuado en el Art. 1 de la Ley de Casación. SEGUNDO: La Ley de la Asamblea Constituyente de 1945 creó el impuesto del 2 por mil que grava las matrículas de comerciantes, industriales y de los bancos domiciliados en el cantón Guayaquil. Posteriormente mediante Ley N° 70-06 en el año 1970, se traslado la carga impositiva en mención originalmente establecida a favor del comité para la construcción de la Santa Iglesia Catedral de Guayaquil, ente privado presidido por el Sr. Obispo de Guayaquil, estableciendo como nuevo beneficiario del mismo a la Universidad de Guayaquil, a fin de que sirviera para la construcción y equipamiento del Hospital Universitario de dicho centro docente, manteniéndose la estructura legal del tributo incluido con la expedición de la Ley del Sistema Hospitalario Docente de la Universidad de Guayaquil, estableciéndose que el hecho generador en el caso de las personas jurídicas es la inscripción en el Registro Mercantil, de la escritura de constitución o del incremento del capital, hecho que en el presente caso se cumple el 31 de diciembre de 2003, según consta de la escritura de aumento de capital y reforma del estatuto social de la Compañía Anónima "Ecuatoriana de Sal y Productos Químicos C.A.. ECUASAL", otorgada el 2 de diciembre del año 2003 ante el Notario Un Décimo del cantón Guayaquil, (fs. 77 - 93) inscrita el 31 de diciembre del mismo año, según la cual con fecha 10 de noviembre la citada empresa resolvió aumentar el capital autorizado estableciéndolo en quince millones de dólares por lo que el incremento es de USD. \$ 7'400.000,00 y el suscrito queda determinado en la suma de doce millones de dólares, razón por la cual se aumenta el capital suscrito en siete millones seiscientos mil dólares. TERCERO: El tema controvertido en este recurso es la liquidación individual del impuesto del 2 por mil emitida por la Universidad de Guayaquil, el 23 de marzo del año 2004 en la que se le indicaba a la Compañía Ecuatoriana de Sal y Químicos C.A. (ECUASAL) que debía pagar la suma de 39.200 dólares que se desglosaba de la siguiente forma: a) Por diferencia del impuesto del año 2003, la suma de 15.200 dólares y b) Por el impuesto causado del año 2004 la suma de 24.000 dólares, por concepto del pertinente impuesto de dicho año, pago que se efectuó el día 25 de marzo del mismo año. En lo que respecta al título de crédito emitido a título de diferencia por el tributo por el año 2003, por la suma ya indicada de quince mil doscientos dólares, cabe formular las consideraciones siguientes: a) Es principio constitucional incorporado al sistema ecuatoriano el de la reserva de ley y el de la irretroactividad de las normas tributarias, asunto consagrado en el artículo 257 de la Constitución, que se refiere a la forzosa exigibilidad de una norma legal que cree o establezca el tributo, por una parte y b) La prohibición en

cuanto a la expedición de leyes tributarias con efecto retroactivo en cuanto perjudiquen a los contribuyentes, por lo que en el caso en examen, habiéndose inscrito la escritura de aumento de capital, referida en líneas precedentes el 31 de diciembre del año 2003, es menester analizar si es contrario a derecho o no la pretensión del ente acreedor del gravamen de exigir una diferencia por el ejercicio en el cual se hizo el pago por parte de la empresa que formula el recurso, pago que se efectuó el 30 de mayo del año 2003 por el ejercicio correspondiente al mismo año y conforme consta de las copias de los títulos de crédito No. 0111710-A y 0007444-D. CUARTO: La Resolución Administrativa impugnada es la No. 176-2004 dictada por la Directora Financiera de la Universidad de Guayaquil, con fecha 23 de diciembre del año 2004, mediante la cual desecha la reclamación administrativa propuesta por la Compañía Ecuatoriana de Sal y Productos Químicos C.A. (ECUASAL) mencionando que conforme la Codificación de la Ley del Sistema Hospitalario Docente de la Universidad de Guayaquil, y específicamente del Art. 3 de tal ordenamiento, la inscripción en el Registro Mercantil de la escritura de constitución o del incremento del capital, tratándose de personas jurídicas, determina el hecho generador y que aplicando los artículos 2, 3 y 4 de la Ley del Sistema Hospitalario Docente de dicho establecimiento, en ningún caso se puede desconocer que el impuesto del 2 por mil grava a todo el capital declarado existente inicialmente o aumentado posteriormente, concerniente al año de que se trate. Agrega la administración tributaria de la Universidad de Guayaquil que tampoco hay norma que permita proporcionalizar la aplicación del tributo es decir calcularlo con relación al número de días restantes a la fecha en que se aumentó el capital, puesto que el impuesto del dos por mil es anual, por lo que se lo calcula sobre el capital que el sujeto pasivo inscribe en el Registro Mercantil en el decurso del año, esto es del 1 de enero al 31 de diciembre de cada año. Sobre este asunto este Tribunal de Casación sostiene que el pago del impuesto por el ejercicio del año 2003, se efectuó el 30 de mayo del mismo año, el cual extinguió la obligación por pago en efectivo y que cualquier incremento del capital que viene a determinar la materia imponible debe ser considerada en el ejercicio siguiente, puesto que el impuesto es anual y como se manifestó anteriormente una vez extinguida la obligación en virtud del pago no tiene importancia alguna el incremento o decremento que hubiere ocurrido con posterioridad al pago efectuado, pago que solucionó la obligación y le confiere al sujeto pasivo la certeza inequívoca de haber cumplido con su obligación tributaria respecto al ente tributario de excepción, por lo que las circunstancias de que otros fallos de esta misma Sala hubieren manifestado lo contrario como ocurre con los pronunciamientos que incorpora el ente acreedor, cabe mencionar que la Corte Suprema puede cambiar de opinión en cualquier momento puesto que no le obliga la existencia de los pronunciamientos precedentes. Por todo lo expuesto la Sala Especializada de lo Fiscal de la Corte Suprema ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, desecha el recurso deducido por el Rector y la Directora Financiera de la Universidad de Guayaquil y declara sin efecto alguno el contenido de la resolución administrativa mediante la cual niega el reclamo formulado por la Compañía Ecuatoriana de Sal y Productos Químicos C.A. (ECUASAL) notifíquese, publíquese y devuélvase.

f.) Dr. Jorge Eduardo Jaramillo Vega, Ministro Juez.

f.) Dr. José Vicente Troya Jaramillo, Ministro Juez.

f.) Dr. Hugo Larrea Romero, Ministro Juez.

Certifico.

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

En Quito, a siete de febrero del dos mil siete, a partir de las quince horas, notifico la sentencia y voto salvado que antecede al Sr. representante legal y Gerente General de la Compañía Ecuatoriana de Sal y Productos Químicos C.A. (ECUASAL), en el casillero judicial N° 4059; de la Dra. Gerhild Bugar Haro y Abg. Emilio Mackliff Elizalde; al Rector y Director Financiero de la Universidad de Guayaquil en el casillero judicial N° 1495; de los Abgs. Galo Chiriboga y Zacarías Viteri Jiménez y al Procurador General del Estado en el casillero judicial N° 1200.-Certifico.

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

(ACLARACION-AMPLIACION)

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA ESPECIALIZADA DE LO FISCAL

Quito, a 14 de febrero del 2007; a las 10h10.

VISTOS: Con el pedido de aclaración y ampliación que antecede, córrase traslado a la autoridad tributaria demandada para que conteste en el término de 48 horas. Notifíquese.

f.) Dr. Hugo Larrea Romero, Ministro Juez.

Certifico.

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

En Quito, a catorce de febrero del dos mil siete, a partir de las quince horas, notifico la providencia que antecede al Sr. Representante Legal y Gerente General de la Compañía Ecuatoriana de Sal y Productos Químicos C.A. (ECUASAL) en el casillero judicial N° 4059; de la Dra. Gerhild Bugar Haro y Abg. Emilio Mackliff Elizalde; al Rector y Director Financiero de la Universidad de Guayaquil en el casillero judicial N° 1495; de los Abgs. Galo Chiriboga y Zacarías Viteri Jiménez y al Procurador General del Estado en el casillero judicial N° 1200. Certifico.

f.) Abg. Dolores Proaño Zevallos, Secretaria Relatora.

ACLARACION/AMPLIACION

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA ESPECIALIZADA DE LO FISCAL

Quito, 7 de marzo del 2007; a las 10h30.

VISTOS: Nicolás Febres Cordero Ribadeneyra, Gerente General y representante legal de ECUATORIANA DE SAL Y PRODUCTOS QUIMICOS C.A. ECUASAL, el 12 de febrero del 2007 solicita la aclaración y ampliación de la

sentencia de mayoría de 7 de los mismos mes y año, expedida por esta Sala de lo Fiscal de la Corte Suprema de Justicia dentro del recurso de casación 275-2006. Corrida traslado con la petición respectiva, la autoridad tributaria demandada no ha producido contestación alguna, por lo que, para resolver se considera: 1. La Empresa actora solicita se aclare la sentencia de mayoría en cuanto dice "concedido el recurso no lo ha contestado la Empresa", pese a que el voto salvado "establece lo que contestó la empresa en conocimiento del recurso de casación presentado". Revisado el expediente de casación, consta que esta Sala calificó el recurso con fecha 25 de septiembre de 2006 (fs. 2) y que entre esa fecha, y 9 de enero de 2007 en que se dictó la providencia de autos en relación, la empresa actora no presentó ningún escrito, mucho menos dio contestación al recurso en el término y en la forma previstos en el Art. 13 de la Ley de Casación. El error está en el voto salvado, en el que por un error involuntario, se califica de contestación al escrito presentado por la empresa actora ante la Sala Unica del Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 2 el 25 de mayo de 2006, es decir, antes de que el recurso sea remitido, peor aún calificado por el Tribunal de Casación. 2. Respecto a la solicitud de que se aclare porqué la Sala de Casación no ha considerado que la autoridad tributaria demandada no identificó los vicios de los que supuestamente adolecían la sentencia impugnada, cabe recordar que esta Sala reiteradamente ha resuelto que la equivocación en la presentación del recurso de casación no puede desestimar el contenido total del mismo (recursos 77-2000, R.O. 636 de 8 de agosto de 2002; 140-2000, R.O. 559 de 19 de abril de 2002 y 66-2001, R.O. 637 de 9 de agosto de 2002) por lo que por este motivo, no cabía que esta Sala rechazara el recurso interpuesto, mucho menos que se pronuncie al respecto a pretexto de la aclaración solicitada. 3. Respecto a las alegaciones hechas en los ítems 4, 5 y 6 del petitorio de ampliación, la Sala recuerda a la empresa actora, que el Juez Tributario, en concordancia con lo establecido en el Art. 273 del Código Tributario, norma especial aplicable a este fuero, al momento de pronunciar su sentencia, no sólo que tiene la potestad sino que está obligado a realizar un control de legalidad de los antecedentes o fundamentos de la resolución o acto impugnados, aún supliendo las omisiones en que incurran las partes sobre puntos de derecho, por lo que bien podía hacer referencia a las codificaciones de la Ley del Sistema Hospitalario Docente de la Universidad de Guayaquil y del Código Tributario, aún cuando la autoridad tributaria recurrente no se hubiere referido a estos cuerpos normativos, sino a sus anteriores versiones. Es de anotar además, que si bien se hace referencia a los nuevos artículos codificados, los textos de los mismos no han variado de modo alguno, por lo que no viene al caso el pedido que en este sentido formula la empresa actora. 4. El Art. 274 del Código Tributario, en consonancia con el 282 del Código de Procedimiento Civil, establecen que la aclaración tendrá lugar si la sentencia fuere oscura; y la ampliación, cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos o se hubiere omitido decidir sobre multas, intereses o costas. Por cuanto como ha quedado señalado, la sentencia de mayoría de 9 de febrero de 2007 no ha incurrido en omisión alguna y es meridianamente clara, se rechaza el pedido de ampliación y aclaración formulado el 12 de febrero de 2007, y se dispone la inmediata devolución del proceso al Tribunal de origen para los fines consiguientes. Notifíquese.

f.) Dr. Jorge Eduardo Jaramillo Vega, Ministro Juez.

f.) Dr. José Vicente Troya Jaramillo, Ministro Juez.

f.) Dr. Hugo Larrea Romero, Ministro Juez (V.S.).

Certifico.

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

ACLARACION-AMPLIACION

VOTO SALVADO DEL DR. HUGO LARREA ROMERO.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA ESPECIALIZADA DE LO FISCAL

Quito, 7 de marzo del 2007; a las 10h30.

VISTOS: Por cuanto salvé mi voto en la sentencia de 7 de febrero de 2007, no procede que me pronuncie sobre el pedido de aclaración, ampliación y rectificación formulado por el representante legal de ECUATORIANA DE SAL Y PRODUCTOS QUIMICOS C.A., ECUASAL. Notifíquese.

f.) Dr. Jorge Eduardo Jaramillo Vega, Ministro Juez.

f.) Dr. José Vicente Troya Jaramillo, Ministro Juez.

f.) Dr. Hugo Larrea Romero, Ministro Juez.

Certifico.

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

En Quito, a siete de marzo del dos mil siete, a partir de las quince horas, notifico la aclaración, ampliación y voto salvado que antecede al Sr. representante legal y Gerente General de la Compañía Ecuatoriana de Sal y Productos Químicos C.A. (ECUASAL), en el casillero judicial N° 4059; de la Dra. Gerhild Bugar Haro y Abg. Emilio Mackliff Elizalde; al Rector y Director Financiero de la Universidad de Guayaquil en el casillero judicial N° 1495; de los Abgs. Galo Chiriboga y Zacarías Viteri Jiménez y al Procurador General del Estado en el casillero judicial N° 1200.

Certifico.

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

ACLARACION/AMPLIACION

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA ESPECIALIZADA DE LO FISCAL

Quito, a 15 de marzo del 2007; a las 10h00.

VISTOS: Nicolás Febres Cordero Ribadeneyra, Gerente General y representante legal de ECUATORIANA DE SAL Y PRODUCTOS QUIMICOS C.A. ECUASAL, el 12 de marzo del 2007 presenta un escrito insistiendo en su pedido de aclaración y ampliación de la sentencia de mayoría de 7 de febrero del mismo año, expedida por esta Sala de lo

Fiscal de la Corte Suprema de Justicia dentro del recurso de casación 275-2006, por considerar que en el auto de mayoría de 7 de marzo de 2007, aclara ni amplía la antedicha sentencia. Esta Sala, además de considerar que el auto de 7 de marzo de 2007 es absolutamente claro e inequívoco al determinar que no existen puntos oscuros o sin resolver dentro de la sentencia de mayoría de 7 de febrero de 2007, recuerda al peticionario que de conformidad con el Art. 291 del Código de Procedimiento Civil, concedida o negada la revocación, aclaración, reforma o ampliación, no se podrá pedir por segunda vez, por lo que niega el pedido formulado, previniendo a la abogada patrocinadora que en caso de insistir en solicitudes de este tipo, se le sancionará conforme lo determina la ley. Se ordena a la actuario de esta Sala que proceda a la inmediata devolución del proceso al Tribunal de origen, para los fines consiguientes.

f.) Dr. Jorge Eduardo Jaramillo Vega, Ministro Juez.

f.) Dr. José Vicente Troya Jaramillo, Ministro Juez.

f.) Dr. Hugo Larrea Romero, Ministro Juez (V.S.).

Certifico.

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

ACLARACION-AMPLIACION

VOTO SALVADO DEL DR. HUGO LARREA ROMERO.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA ESPECIALIZADA DE LO FISCAL

Quito, a 15 de marzo del 2007; a las 10h00.

VISTOS: Por cuanto salvé mi voto en la sentencia de 7 de febrero de 2007, no procede que me pronuncie sobre el pedido de aclaración, ampliación y rectificación formulado por el representante legal de ECUATORIANA DE SAL Y PRODUCTOS QUIMICOS C.A., ECUASAL. Notifíquese.

f.) Dr. Jorge Eduardo Jaramillo Vega, Ministro Juez.

f.) Dr. José Vicente Troya Jaramillo, Ministro Juez.

f.) Dr. Hugo Larrea Romero, Ministro Juez.

Certifico.

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

En Quito, a quince de marzo del dos mil siete, a partir de las quince horas, notifico con el auto y el voto salvado que antecede reiterando la negativa de la aclaración y ampliación de la sentencia dictada en el juicio de impugnación N° 275-06; al Sr. representante legal y Gerente General de la Compañía Ecuatoriana de Sal y Productos Químicos C.A. (ECUASAL), en el casillero judicial N° 4059; de la Dra. Gerhild Bugar Haro y Abg. Emilio Mackliff Elizalde; al Rector y Director Financiero de la Universidad de Guayaquil en el casillero judicial N° 1495; de los Abgs. Galo Chiriboga y Zacarías Viteri

Jiménez y al Procurador General del Estado en el casillero judicial N° 1200.- Certifico.

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

RAZON: Las quince copias que anteceden son iguales a sus originales constantes en el juicio de impugnación N° 275-06, seguido por Rep. legal de la CIA. ECUATORIANA DE SAL Y PRODUCTOS QUIMICOS C.A. (ECUASAL) contra el Rector y Director Financiero de la Universidad de Guayaquil.- Quito, a 7 de junio del 2007.- Certifico.

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

No. 279-2006

EN EL JUICIO DE IMPUGNACION QUE SIGUE EL REP. LEGAL DE LA CIA. OBSA ORO BANANA S.A. CONTRA EL DIRECTOR GENERAL DEL SERVICIO DE RENTAS INTERNAS.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA ESPECIALIZADA DE LO FISCAL

Quito, a 24 de mayo del 2007; a las 09h00.

VISTOS: Mediante sentencia dictada el 12 de julio del 2006, la Sala Unica del Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 2 de Guayaquil, declara con lugar la demanda de impugnación presentada por el señor Jorge Augusto Servio Serrano Correa, Gerente General y por tanto representante legal de la Compañía OBSA ORO BANANA S.A., y en consecuencia sin valor jurídico el acto administrativo de cobro No. ATR-2003-SN-0039, liquidación de pago por diferencias del año 2001; dentro del término concedido en el Art. 5 de la Ley de Casación, el Dr. Carlos Ordeñana Carrión, como abogado actuante en el juicio y a ruego del Econ. Alberto Cárdenas Dávalos, Director General del Servicio de Rentas Internas, presenta su escrito contentivo del pertinente recurso, amparándose para ello en las causales primera y tercera del Art. 3 de la referida ley.- Aceptado a trámite por la Sala juzgadora en auto de 8 de agosto del 2006, ha subido para su confirmación o denegación por parte de esta Sala especializada, lo que ha ocurrido en providencia de 25 de septiembre del 2006, en la que también se ha corrido traslado a la empresa actora, para que se pronuncie conforme lo señala el Art. 13 de la ley de la materia, sin que lo haya hecho en el término señalado, a pesar de que señala casillero judicial donde recibirá notificaciones, al igual que lo ha hecho el Director de Patrocinio de la Procuraduría General del Estado.- Concluida la tramitación de la causa y siendo su estado el de dictar sentencia para hacerlo se considera: PRIMERO: Esta Sala es competente para conocer del presente recurso, en virtud de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política vigente en concordancia con el Art. 1 de la Ley de Casación. SEGUNDO: El Servicio de Rentas Internas a través de su Director General en el escrito que contiene su recurso (fs. 414 a 422 de los autos) dice que la sentencia impugnada ha incurrido en errores contemplados en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, esto es aplicación indebida del 1er. inciso del Art. 272 del Código

Tributario; falta de aplicación del 2do. inciso del Art. 273 del mismo código y de los precedentes jurisprudenciales contenidos en varios fallos que los identifica singularizando el número del caso, la fecha y señalando los registros oficiales en que se han publicado.- Basa también su recurso en la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, por falta de aplicación de los preceptos jurídicos contenidos en los Arts. 74, 81, 139 y 147 del Código Tributario; y 121, 122 y 123 del Estatuto de Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva que son aplicables a la valoración de la prueba, que condujo a que no se apliquen los Arts. 82 y 148 del Código Tributario y 66 de referido estatuto. TERCERO: En síntesis manifiesta el recurrente, que la Sala Unica del Tribunal Distrital No. 2 de única instancia en materia tributaria, cometió evidentes errores de derecho en la sentencia, pues en ella se declara la nulidad de la Resolución No. 917012004RREVOOO588 dictada por el Director General del Servicio de Rentas Internas en el Recurso de Revisión de la Resolución No. 107012003RRECOO1103, emitida por el Director Regional del Servicio de Rentas Internas de El Oro, pese a que tal resolución contienen los requisitos de competencia, objeto, voluntad y forma para su validez, mas bien es la sentencia la que no determina qué formalidades fueron incumplidas aplicando indebidamente el Art. 272 del Código Tributario. Que el control de legalidad de los antecedentes o fundamentos de la resolución impugnada, obligaba al juzgador a que en la sentencia se pronuncie sobre el fondo del asunto y los hechos económicos que dieron lugar a la determinación, conforme a lo ordenado en el Art. 273 del Código Tributario; y que por el contrario en la insinuación para la instauración del recurso de revisión, solicitada por el Director Regional del Servicio de Rentas Internas de El Oro, se expresan puntos esenciales por los que cabía la revisión y señala las normas jurídicas en que se fundamentó la resolución que dio paso a la revisión, todo ello apegado al marco jurídico vigente; que los errores mecanográficos no pueden ni deben ser motivo para declarar una nulidad, como así lo ha sostenido en reiterada jurisprudencia de todas las salas de la Corte Suprema; por último, que existe en el proceso suficiente prueba de que la administración actuó legítimamente al revocar la resolución del Director Regional del Servicio de Rentas Internas de El Oro y debe presumirse que tal acto es legítimo y ejecutoriado, que por tanto no está comprendido en los casos señalados en el Art. 139 del Código Tributario, para haber declarado su nulidad. Por todo ello pide se case la sentencia y se confirme la resolución impugnada. CUARTO: En definitiva y como punto esencial de la litis, corresponde a esta Sala Especializada de la Corte Suprema determinar si la Sala juzgadora en su sentencia aplicó o no, conforme a derecho, la normativa contenida en los Arts. 272, 273, 74, 81, 139 y 147 del Código Tributario, 121, 122 y 123 del Estatuto Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva, normas que junto con la falta de aplicación de los precedentes jurisprudenciales obligatorios, han servido de base para la fundamentación del recurso propuesto por la Administración Tributaria. Los referidos artículos apuntan a señalar los requisitos de forma y fondo que han de reunir los actos administrativos tributarios, y el control de legalidad del Tribunal juzgador, es por tanto importante en este caso, analizar si la Resolución No. 917012004RREVOOO588 dictada por el Director General del Servicio de Rentas Internas en el recurso de revisión, instaurado de oficio para dejar sin efecto la dictada por el Director Regional adolece de los vicios señalados en la sentencia.- Consta de fs. 7 a 10 de los autos una copia

certificada de tal resolución, la que ha sido emitida luego del procedimiento y cumpliendo las solemnidades sustanciales para su validez, se ha pedido el informe jurídico previo, se ha instruido un sumario de prueba, está debidamente motivada pues se mencionan los hechos en detalle y las normas jurídicas aplicables, ha sido dictada por autoridad competente y no aparece omisión de solemnidad sustancial que haya causado indefensión, la Sala juzgadora no ha señalado con precisión las causas por las que dicha resolución no cumple con las formalidades, como era su obligación, se limita a señalar que la Resolución revisada No. 107012003RRECOO1103, emitida por el Director Regional del Servicio de Rentas Internas de El Oro es correcta y dictada dentro de la normativa jurídica pertinente y que incluso ha sido cumplida, cuando la empresa actora pagó la multa por falta reglamentaria que le fue impuesta en la referida resolución la que debió limitarse a lo que fue motivo de reclamo. A este respecto, no existe disposición alguna que limite a la máxima autoridad administrativa tributaria, en el recurso de revisión, a pronunciarse exclusivamente sobre la materia del reclamo, por el contrario, bien puede si encuentra hechos posteriores u otros motivos de revisión señalados en el Art. 143 del Código Tributario, hacerlo ampliamente sea o no sobre el punto que versó el reclamo. Por todas estas consideraciones, esta Sala de lo Fiscal de la Corte Suprema casa la sentencia dictada por la Sala Unica del Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 2 de Guayaquil de 12 de julio del 2006. QUINTO: Conforme a lo dispuesto en el Art. 16 de la Ley de Casación, le corresponde a la Sala dictar la que en lugar de la casada corresponda, por el mérito de los hechos establecidos en la sentencia; en el considerando cuarto se hace constar las pruebas y documentos que han servido para conformar el criterio de dicha Sala, entre los documentos considerados, cabe destacar los siguientes: el que demuestra que “la fruta de exportación llegó en mal estado a Alemania, lo que motivó que los costos sean debitados de la cantidad a pagarse, de conformidad a las normas de exportación alegadas”. Consta también el contrato celebrado entre OBSA ORO BANANO (vendedora) y ANTON DURBECK (compradora) y otras pruebas que llevan a la misma conclusión, que lo que hubo es un mal asiento contable, en lugar de “devolución sobre venta” se señaló como “costo de Venta”, cuya falta reglamentaria ya fue resuelta y cumplida; pero que el resultado indudablemente es el mismo que aparece en los libros contables de la empresa, por cuya consideración y en aplicación a lo señalado en el Art. 10 de la Ley de Régimen Tributario Interno, se admite la deducción, con la condición de que esa transportación de fruta no haya estado asegurada y las primas de los seguros pagadas al producirse el siniestro, pues de lo contrario debería aplicarse lo señalado en los numerales 4 y 5 del mismo artículo 10. Sin que sea menester entrar en más análisis, la Sala de lo Fiscal de la Corte Suprema, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, acepta el recurso de casación presentado por el Servicio de Rentas Internas, y deja sin efecto la sentencia dictada por la Sala Unica del Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 2 de Guayaquil.- Por las consideraciones hechas en el considerando quinto de esta sentencia, se reconoce el derecho de la Empresa OBSA ORO BANANA S.A. de deducirse en la contabilidad del ejercicio 2001, la devolución en ventas por la fruta devuelta por mal estado por la Compañía ANTON DURBECK, que no haya estado asegurada.- Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

f.) Dr. Jorge Eduardo Jaramillo Vega, Ministro Juez.

f.) Dr. José Vicente Troya Jaramillo, Ministro Juez.

f.) Dr. Hugo Larrea Romero, Ministro Juez.
Certifico.

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

En Quito, a veinte y cuatro de mayo del dos mil siete, a partir de las quince horas notifico la sentencia que antecede al Sr. Jorge Augusto Servio Serrano Correa, Rep. legal de la CIA. OBSA ORO BANANA S.A. en el casillero judicial N° 612 del Abg. Cléber Franco Aguilar y Abg. Javier Cazar Valencia; al Director General del Servicio de Rentas Internas en el casillero judicial N° 2424 de los Dres. Sabett Chamoun Villacrés, Patricio Troya Meneses y Carlos Ordeñana Carrión; al Procurador General del Estado en el casillero judicial N° 1200. Certifico.

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

RAZON: Las cinco copias que anteceden son iguales a sus originales constantes en el juicio de impugnación N° 279-06, seguido por el Rep. legal de la CIA. OBSA ORO BANANA S.A. contra el Director General del Servicio de Rentas Internas.- Quito, a 7 de junio del 2007.- Certifico.

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

No. 284-2006

EN EL JUICIO DE IMPUGNACION QUE SIGUE JOSE RAMON PALADINES BAZURTO, CONTRA EL DIRECTOR REGIONAL DEL SERVICIO DE RENTAS INTERNAS.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA ESPECIALIZADA DE LO FISCAL

Quito, a 8 de junio del 2007; a las 11h00.

VISTOS: El Director Regional de la Procuraduría General del Estado abogado Angel Intriago Vélez el 6 de marzo del 2006 y el Director Regional del Servicio de Rentas Internas de Manabí el 26 de abril del 2006 interponen sendos recursos de casación en contra de la sentencia de 7 de febrero del 2006 expedida por la Sala Unica del Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 4 con sede en la ciudad de Portoviejo dentro del juicio de impugnación 07/2005 propuesto por José Ramón Paladines Bazurto. Con auto de 15 de mayo del 2007 esta Sala aceptó a trámite el recurso propuesto por la Administración Tributaria y negó el presentado por la Procuraduría General del Estado. El actor ha contestado tempestivamente el recurso el 22 de mayo del 2007 y pedidos los autos para resolver se considera: PRIMERO: Esta Sala es competente para conocer y resolver el recurso en conformidad al Art. 1 de la

Codificación de la Ley de Casación. SEGUNDO: La administración fundamenta el recurso en la causal 1ª del Art. 3 de la Ley de Casación y alega que al expedirse la sentencia impugnada se ha aplicado indebidamente el Art. 24 numeral 16 de la Constitución Política. Sustenta que el hecho de que se haya declarado la incompetencia de la Administración Aduanera para determinar el impuesto al valor agregado, IVA, y de que, posteriormente, tal determinación la haya efectuado el Servicio de Rentas Internas, no significa que sobre un mismo hecho se haya producido un doble juzgamiento en los términos de la norma constitucional aludida; que no se trata del juzgamiento de infracciones sino de la emisión de actos administrativos de determinación de tributos a los cuales no es aplicable tal norma constitucional; y, que existe sentencia de la Corte Suprema sobre el particular en la cual se dispone el pago del IVA por importación del buque SUN RANGER y que lo que hace la sentencia impugnada es desconocer la mencionada resolución de la Corte Suprema. El actor, de su parte, en el mencionado escrito de contestación de 22 de mayo del 2007, afirma que en el caso existe un fallo ejecutoriado emitido por el mismo hecho generador; que la carga de la prueba corresponde a la administración; y, que ha operado la prescripción de la obligación tributaria. TERCERO: Para analizar el caso hace falta tener presente: a) Que el DUI para importar el buque SUN RUNGER de fs. 8 y 9 demuestra que no se aplicó IVA a la importación; b) La Sala de lo Fiscal de la Corte Suprema mediante sentencia de 26 de febrero del 2004, fs. 62 y 63 de los autos, publicada en el Registro Oficial 406 de 28 de noviembre del 2006, reconoció que la Administración Aduanera no tenía competencia para pronunciarse sobre el causamiento del IVA; c) La propia Sala de lo Fiscal, posteriormente, con sentencia de 15 de julio del 2004, fs. 54 y 55 de los autos, publicada en el Registro Oficial 555 de 31 de marzo de 2005, reconoció que la importación del buque mencionado causaba IVA y que por lo tanto tiene valor legal la Resolución del Servicio de Rentas Internas de 30 de mayo del 2001; d) En consecuencia el Servicio de Rentas Internas emitió el título de crédito correspondiente que fue impugnado por el actor, impugnación que es materia de esta Sala. CUARTO: En conformidad al Art. 24 numeral 16 de la Constitución Política, *nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa*. Esa norma no es aplicable, pues, según se consigna en el considerando que antecede no se trata de juzgamiento de una infracción penal, sino de la determinación del IVA correspondiente a la importación del buque indicado, la cual se efectuó, en primer término en forma equivocada por la Aduana sin tener competencia para ello, error que luego se enmendó con la determinación efectuada por el Servicio de Rentas Internas quien tiene competencia para la aplicación de ese impuesto. QUINTO: La sentencia impugnada emitida por la Sala juzgadora desconoce el valor de la emitida por esta Sala el 15 de Julio del 2004, debiéndose, además dejar constancia que las cuestiones relativas a la caducidad se encuentran debidamente ventiladas. En mérito de las consideraciones expuestas, habiéndose aplicado indebidamente la disposición constitucional aludida, la Sala de lo Fiscal de la Corte Suprema, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia de 7 de febrero del 2006 expedida por la Sala Unica del Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 4, y reconoce la legitimidad de la Resolución del Director Regional del Servicio de Rentas Internas de 8 de diciembre del 2004 y la emisión del título de crédito mencionado en ella. En conformidad al Art. 18 de la Ley de

Casación se impone a cada uno de los ministros suscriptores del fallo casado doctores Julio Cevallos, Mauricio Mendoza Mendoza y Abdón Calderón Melo la multa de quince salarios mínimos vitales en base a lo expuesto en el considerando quinto de la presente sentencia. Hágase conocer el particular al Consejo Nacional de la Judicatura. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

f.) Dr. Jorge Eduardo Jaramillo Vega, Ministro Juez.
f.) Dr. José Vicente Troya Jaramillo, Ministro Juez.

f.) Dr. Hugo Larrea Romero, Ministro Juez.

Certifico.

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

En Quito, a ocho de junio del dos mil siete, a partir de las quince horas, notifico la sentencia que antecede a José Ramón Paladines Bazurto, en el casillero judicial N° 707 del Dr. Fernando Pinto; y al Director Regional del Servicio de Rentas Internas, en el casillero judicial N° 568; y al Procurador General del Estado, en el casillero judicial N° 1200.- Certifico.

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

RAZON: Las tres copias que anteceden son iguales a sus originales constantes en el juicio de Impugnación N° 284-2006, seguido por José Ramón Paladines Bazurto, contra el Director Regional del Servicio de Rentas Internas.- Quito, a 19 de junio del 2007.- Certifico.

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

No. 287-2006

EN EL JUICIO DE IMPUGNACION QUE SIGUE DANIEL ROBERT BUEHS BOWEN CONTRA EL DIRECTOR REGIONAL DEL SERVICIO DE RENTAS INTERNAS.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA ESPECIALIZADA DE LO FISCAL

Quito, a 27 de abril del 2007; a las 10h30.

VISTOS: El Director Regional de la Procuraduría General del Estado el 11 de abril del 2006 y el Director Regional del Servicio de Rentas Internas de Manabí el 17 de abril del 2006 interponen sendos recursos de casación en contra de la sentencia de 8 de marzo del mismo año expedida por la Sala Unica del Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 4 con sede en la ciudad de Portoviejo dentro del juicio de impugnación 03/2005 propuesto por Daniel Roberto Buehs Bowen. El recurso presentado por la administración fue concedido, el del Director Regional de la Procuraduría fue negado por cuya razón interpuso el de hecho. Esta Sala con auto de 3 de octubre del 2006, negó el mencionado recurso de hecho y dio trámite al de casación propuesto por la Administración Tributaria. No ha evacuado su contestación el actor y pedidos los autos, para resolver se considera: PRIMERO:

Esta Sala es competente para conocer y resolver el recurso en conformidad al Art. 1 de la Codificación de la Ley de Casación. SEGUNDO: La administración fundamenta el recurso en las causales 1ª y 3ª del Art. 3 de la Ley de Casación y alega que al expedirse la sentencia impugnada se ha incurrido en aplicación indebida del Art. 147, antes 143 del Código Tributario y en falta de aplicación del Art. 270 antes 285 del Código Tributario. Sustenta que la facultad revisora de la administración no caduca por haber transcurrido el plazo de noventa días concedido para expedir la resolución; que tampoco por aquella circunstancia se ha producido la nulidad de la resolución administrativa; que la facultad revisora de la administración es extraordinaria según lo ha señalado la Sala de lo Fiscal de la Corte Suprema la cual ya se pronunció sobre el pago del impuesto al valor agregado por la importación del Buque TEGUISE; y, que por lo tanto existe cosa juzgada sobre el pago de tal impuesto. TERCERO: Para el análisis del recurso propuesto es necesario tener presente: a) Que la Sala de lo Fiscal de la Corte Suprema el 10 de febrero del 2004 expidió la sentencia cuya copia obra a fs. 99 a 102 de los autos en la cual *declara que el señor Daniel Buehs Bowen en la importación del buque TEGUISE amparado con el DUI-0559337 tenía "0" en concepto de IVA por el monto del crédito otorgado por la Corporación Andina de Fomento a través del sistema financiero nacional, dejando a salvo el derecho de la Administración Tributaria, de cobrar dicho impuesto sobre la diferencia.* b) Con posterioridad el actor, con escrito de 2 de septiembre del 2004, fs. 83 a 90 de los autos, formula objeciones sobre la emisión del título de crédito emitido en aplicación de la sentencia antes mencionada; c) El 8 de diciembre del 2004, el Director Regional del Servicio de Rentas Internas de Manabí expide la resolución en la que se niega la reclamación antes indicada, fs. 76 a 81 de los autos; y, d) En contra de esa resolución el actor propuso acción de impugnación que ha sido aceptada en la sentencia recurrida en casación. CUARTO: En la sentencia la Sala juzgadora declara la nulidad de la resolución de 8 de diciembre del 2004. Del considerando octavo de la sentencia se desprende que la nulidad se basa en la prescripción de la obligación tributaria. Es de advertir, que la nulidad de los actos administrativos, y entre ellos de las resoluciones opera exclusivamente cuando existen vicios de competencia o de procedimiento insubsanables, según lo previsto en el Art. 139 de la Codificación del Código Tributario. QUINTO: En conformidad con el inciso tercero del Art. 55 de la Codificación del Código Tributario la prescripción se debe contar desde que se hubiere expedido la sentencia. Esta disposición concuerda con la jurisprudencia obligatoria publicada en el Registro Oficial 14 de 30 de agosto de 1979. En consecuencia, en el caso, según se desprende de los antecedentes consignados en el considerando tercero, no ha operado la prescripción. SEXTO: De otro lado debe cumplirse con la sentencia expedida por esta Sala aludida en el considerando tercero sin que quepa hablarse de la caducidad de la facultad revisora de la administración, cuestión que quedó finiquitada en la sentencia indicada. En mérito de las consideraciones expuestas, la Sala de lo Fiscal de la Corte Suprema, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia expedida por la Sala Unica del Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 4 de 8 de marzo del 2006 y reconoce la validez y legitimidad de la resolución impugnada expedida por el Director Regional del Servicio de Rentas Internas de Manabí el 8 de diciembre del 2004. Notifíquese, publíquese, devuélvase.

f.) Dr. Jorge Eduardo Jaramillo Vega, Ministro Juez.

f.) Dr. José Vicente Troya Jaramillo, Ministro Juez.

f.) Dr. Hugo Larrea Romero, Ministro Juez.

Certifico.

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

En Quito, a veintisiete de abril del dos mil siete, a partir de las quince horas, notifico la sentencia que antecede a Daniel Buehs Bowen, en el casillero judicial N° 382 del Dr. Yuri Zavala; y al Director Regional del Servicio de Rentas Internas, en el casillero judicial N° 568; y al Procurador General del Estado, en el casillero judicial N° 1200.- Certifico.

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

ACLARACION/AMPLIACION

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA ESPECIALIZADA DE LO FISCAL

Quito, a 21 de junio del 2007; a las 08h35.

VISTOS: Daniel Roberto Buehs Bowen el 3 de mayo del 2007 solicita la aclaración y ampliación de la sentencia emitida por esta Sala de lo Fiscal de la Corte Suprema de Justicia el 27 de abril del mismo año, dentro del recurso de casación 287-2006. Para resolver este pedido, se considera: 1. El actor pide a la Sala aclarar y ampliar la sentencia y "declarar que la facultad revisora de la Administración Tributaria **caducó**, por que (SIC) según la prueba incontestable que obra de autos, tal facultad no fue ejercida por la administración en el tiempo de 90 días" (la negrilla es del actor). Así mismo, solicita "aclarar y ampliar en los considerandos cuarto y quinto de su sentencia, que si bien la nulidad opera por las causales del Art. 139 de la Codificación del Código Tributario, el error de derecho de la sentencia impugnada en cuanto a nulidad por prescripción, no impide a la Sala reconocer y declarar de oficio el derecho del contribuyente para que se declare a su favor la caducidad de la facultad revisora de la Administración Tributaria". Señala el recurrente que la caducidad debió haber sido tomada en cuenta por la Sala aunque "yo, como parte interesado, no hubiere invocado expresamente la caducidad de la facultad revisora de la administración, tema jurídico omitido, que como en el caso de la omisión para decidir sobre frutos, intereses o costas, constitucionalmente permite también ampliar la sentencia, sin que en forma alguna tal ampliación sobre reconocimiento de la caducidad signifique alterar el sentido del fallo". 2. La sentencia de 27 de abril del 2007, cuya ampliación se solicita, dice a la letra: "ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia expedida por la Sala Unica del Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 4 de 8 de marzo de 2006 y reconoce la validez y legitimidad de la resolución impugnada expedida por el Director Regional del Servicio de Rentas Internas de Manabí el 8 de diciembre del 2004", y en su considerando sexto, con absoluta y meridiana claridad expresa: "debe cumplirse con la sentencia expedida por esta Sala, aludida en el

Considerando Tercero, **sin que quepa hablarse de la caducidad de la facultad revisora de la Administración, cuestión que quedó finiquitada en la sentencia indicada**” (la negrilla es nuestra). Con esta resolución, y específicamente, con el considerando transcrito, ha quedado claro que no cabe hablar de caducidad de la facultad revisora de la administración, y que, en el caso, lo único que corresponde es dar ejecución a la sentencia expedida por esta Sala de lo Fiscal de la Corte Suprema de Justicia el 10 de febrero de 2004, sentencia se ejecutorió por el ministerio de la ley, y que constituye cosa juzgada. El inciso segundo del Art. 274 del Código Tributario, en consonancia con el Art. 282 del Código de Procedimiento Civil, establece que la aclaración tendrá lugar si la sentencia fuere oscura; y la ampliación, cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos o se hubiere omitido decidir sobre multas, intereses o costas, circunstancias ausentes en el presente caso, en el que, como se advierte a simple vista, el pedido de aclaración y ampliación, tal como ocurrió con el juicio que motivó el recurso de casación 284-2006, constituye un simple intento del actor para evitar el cumplimiento del fallo de 10 de febrero de 2004. En mérito de estas consideraciones, y por cuanto la sentencia expedida por esta Sala de lo Fiscal el 27 de abril del 2007 es clara y ha resuelto todos los puntos sobre los que se trabó la litis, se rechaza el pedido formulado, previniendo al abogado patrocinador del actor, que en caso de insistir con peticiones de esta naturaleza, será sancionado de conformidad con la ley.

f.) Dr. Jorge Eduardo Jaramillo Vega, Ministro Juez.

f.) Dr. José Vicente Troya Jaramillo, Ministro Juez.

f.) Dr. Hugo Larrea Romero, Ministro Juez.

Certifico.

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

En Quito, a veinte y dos de junio del dos mil siete, a partir de las quince horas, notifico la aclaración y ampliación que antecede a Daniel Roberto Buehs Bowen en el casillero judicial N° 382 del Dr. Fabrizio Brito Morán; al Director Regional del Servicio de Rentas Internas, al casillero judicial 568; al Procurador General del Estado en el casillero judicial N° 1200. Certifico.

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

RAZON: Las cinco copias que anteceden son iguales a sus originales constantes en el juicio de impugnación N° 287-06, seguido por Daniel Robert Buehs Bowen contra el Director Regional del Servicio de Rentas Internas.- Quito, a 5 de julio del 2007.- Certifico.

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

EN EL JUICIO DE IMPUGNACION QUE SIGUE LA CIA. CARTONERA ANDINA S.A. CONTRA EL DIRECTOR GENERAL DEL SERVICIO DE RENTAS INTERNAS.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA ESPECIALIZADA DE LO FISCAL

Quito, a 28 de junio del 2007; a las 10h00.

VISTOS: El Director General del Servicio de Rentas Internas el 30 de agosto del 2006 interpone recurso de casación en contra de la sentencia del 10 de agosto del mismo año expedida por la Sala Unica del Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 2 con sede en la ciudad de Guayaquil dentro del juicio de impugnación 4003-2437-01 propuesto por el ingeniero Gonzalo Velásquez Rodríguez, Vicepresidente y representante legal de CARTONERA ANDINA S.A. Concedido el recurso no lo ha contestado la empresa y pedidos los autos para resolver se considera: PRIMERO: Esta Sala es competente para conocer y resolver el recurso en conformidad al Art. 1 de la Codificación de la Ley de Casación. SEGUNDO: La administración fundamenta el recurso en la causal 1ª del Art. 3 de la Ley de Casación y alega que al expedirse la sentencia impugnada se ha incurrido en errónea interpretación del Art. 21 de la Ley 05 y en falta de aplicación del Art. 19 de la Ley de Casación. Adicionalmente alega que no se ha aplicado precedentes jurisprudenciales, a cuyo propósito singulariza varios fallos expedidos por la Sala de lo Fiscal. Sustenta que no procede el silencio administrativo en casos de revisión, según lo ha resuelto reiteradamente la jurisprudencia; y, que, del propio trámite de la revisión previsto en el Código Tributario, se infiere que el tiempo que se emplea, en su tramitación y resolución, es mayor al de ciento veinte días. TERCERO: El recurso de revisión es de naturaleza extraordinaria y procede a insinuación de parte o de oficio en contra de actos firmes o resoluciones ejecutoriadas. El Art. 143 de la Codificación del Código Tributario, 139 de la anterior versión, estatuye claramente de que la revisión es facultad potestativa de la administración. De allí se desprende que no se trata en estricto sentido de un recurso y que no cabe el silencio administrativo. Esta Sala en los casos 133-93 R.O. 377 de 6 de agosto de 1998; 70-2000 R.O. 53 de 2 de abril del 2003; 68-2003 R.O. 555 de 31 de marzo del 2005; entre otros, ha resuelto que no opera el silencio administrativo en revisión. Habiéndose violado las normas y jurisprudencia señaladas por la parte demandada, la Sala de lo Fiscal de la Corte Suprema, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY; casa la sentencia de 10 de agosto del 2006 expedida por la Sala Unica del Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 2, reconoce que no ha operado el silencio administrativo, y, que la resolución impugnada es legítima. Sin costas. Notifíquese, publíquese, devuélvase.

f.) Dr. Jorge Eduardo Jaramillo Vega, Ministro Juez.

f.) Dr. José Vicente Troya Jaramillo, Ministro Juez.

f.) Dr. Hugo Larrea Romero, Ministro Juez.

Certifico.

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

En Quito, a veintiocho de junio del dos mil siete, a partir de las quince horas, notifico la sentencia que antecede al Director General del Servicio de Rentas Internas, en el casillero judicial N° 2424; y al Procurador General del Estado, en el casillero judicial N° 1200. No notifico al Ing. Oscar Manuel Varela y Jaime Aguilera, representantes legales de la CIA. CARTONERA ANDINA S.A., por cuanto no ha señalado casillero judicial para el efecto.

Certifico.

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

RAZON: Las dos copias que anteceden son iguales a sus originales constantes en el juicio de impugnación N° 292-2006, seguido por el Ing. Oscar Manuel Varela y Jaime Aguilera, representantes legales de la CIA. CARTONERA ANDINA S.A., contra el Director General del Servicio de Rentas Internas.- Quito, a 6 de julio del 2007.

Certifico.

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

No. 293-2006

EN EL JUICIO DE IMPUGNACION QUE SIGUE REP. LEGAL DE LA CIA. AGRICOLA OFICIAL S.A. AGROFICIAL CONTRA EL GERENTE DEL PRIMER DISTRITO DE LA CORPORACION ADUANERA ECUATORIANA.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA ESPECIALIZADA DE LO FISCAL

Quito, a 27 de junio del 2007; a las 08h55.

VISTOS: El Gerente del Primer Distrito de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, CAE, el 30 de agosto del 2006 interpone recurso de casación en contra de la sentencia de 31 de julio del propio año expedida por la Sala Unica del Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 2 con sede en la ciudad de Guayaquil dentro del juicio de impugnación 4486-557-02 propuesto por Julio Jurado Andrade, Presidente Ejecutivo y representante legal de la Compañía Agrícola Oficial S.A. Agroficial. Concedido el recurso no lo ha contestado la empresa y pedidos los autos para resolver se considera: PRIMERO: Esta Sala es competente para conocer y resolver el recurso en conformidad al Art. 1 de la Codificación de la Ley de Casación. SEGUNDO: La administración fundamenta el recurso en la causal 3ª del Art. 3 de la Ley de Casación y alega que al expedirse la sentencia impugnada se ha incurrido en falta de aplicación de los artículos 172 de la Constitución; 117 del Código de Procedimiento Civil; y, 258 y 259 del Código Tributario. Sustenta que no existe contradicción entre los pronunciamientos del Secretario ad-hoc del Area de

Recursos Humanos de la CAE y el funcionario distrital; que la resolución de 25 de enero del 2002 del Gerente General de la CAE no fue notificada a la empresa; que no se ha desvirtuado las presunciones de legitimidad y ejecutoriedad del título de crédito; y que la parte actora no ha logrado probar documentadamente sus afirmaciones. TERCERO: La discrepancia radica en que mientras la empresa sostiene que se dejó sin efecto la rectificación de tributos base del título de crédito, la administración afirma que no se ha logrado demostrar que se haya expedido la resolución concerniente a esa rectificación. La Sala juzgadora, en el considerando cuarto de la sentencia impugnada llega a la conclusión que el Gerente de la Corporación Aduanera Ecuatoriana sí dejó sin efecto la rectificación de tributos base del título de crédito. Hace mérito de la resolución de 25 de enero del 2002 cuya copia obra a fs. 51 y 52 de los autos. Además hace mérito de la certificación de que efectivamente tal resolución fue notificada. Se trata, pues, de cuestiones relativas a los hechos que no pueden ser afrontadas en casación. En mérito de las consideraciones expuestas, no habiéndose infringido las disposiciones señaladas por la parte demandada, la Sala de lo Fiscal de la Corte Suprema, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, desecha el recurso interpuesto. Sin costas. Notifíquese, publíquese, devuélvase.

f.) Dr. Jorge Eduardo Jaramillo Vega, Ministro Juez.

f.) Dr. José Vicente Troya Jaramillo, Ministro Juez.

f.) Dr. Hugo Larrea Romero, Ministro Juez.

Certifico.

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

En Quito, a veinte y siete de junio del dos mil siete, a partir de las quince horas notifico la sentencia que antecede al Ing. Julio Jurado Andrade, Rep. legal de la CIA. AGRICOLA OFICIAL S.A. AGROFICIAL, en el casillero judicial N° 1046 del Dr. David Paredes Murriagui; al Econ. Luis Mario Miranda Torres, Gerente del Primer Distrito de la Corporación Aduanera Ecuatoriana en el casillero judicial N° 1346 del Dr. Antonio Perigallo Noboa. Certifico.

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

RAZON: Las tres copias que anteceden son iguales a sus originales constantes en el juicio de impugnación N° 293-06, seguido por Rep. legal de la CIA. AGRICOLA OFICIAL S.A. AGROFICIAL, contra el Gerente del Primer Distrito de la Corporación Aduanera Ecuatoriana.- Quito, a 5 de julio del 2007.

Certifico.

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

No. 319-2006

EN EL JUICIO DE EXCEPCIONES QUE SIGUE ING. OSCAR TORRE ROBALINO, DIRECTOR EJECUTIVO DE FUNDACION PARA EL DESARROLLO AGROPECUARIO "FUNDAGRO" CONTRA EL DIRECTOR FINANCIERO Y TESORERO DEL MUNICIPIO DE QUITO.

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

Quito, a 27 de junio del 2007; a las 08h45.

VISTOS: El ingeniero Oscar Torre Robalino, Director Ejecutivo de la Fundación para el Desarrollo Agropecuario FUNDAGRO, el 19 de julio del 2006 interpone recurso de casación en contra de la sentencia de 12 de los propios mes y año expedida por la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 1 dentro del juicio de excepciones a la coactiva 23439 propuesto en contra del Tesorero del Municipio Metropolitano de Quito. Concedido el recurso no lo ha contestado la parte demandada y pedidos los autos para resolver se considera: PRIMERO: Esta Sala es competente para conocer y resolver el recurso en conformidad al Art. 1 de la Codificación de la Ley de Casación. SEGUNDO: La recurrente fundamenta el recurso en las causales 1ª y 3ª del Art. 3 de la Ley de Casación y alega que al expedirse la sentencia impugnada se ha infringido los artículos 326 literal d) de la Ley de Régimen Municipal; y, 35 numeral 4), 85, 149, 246 inciso final, 270 y 273 del Código Tributario. Sustenta que la exoneración del impuesto predial conlleva la de otros de carácter adicional; que la resolución de la Dirección Financiera Municipal de 27 de abril del 2001 confirma este aserto; que según el Código Tributario las instituciones de beneficencia o educación de carácter privado están exoneradas del pago de tributos excepto tasas y contribuciones; que no se ha notificado a FUNDAGRO la determinación de la obligación que se pretende cobrar; que para la emisión de los títulos de crédito debían encontrarse firmes los actos de determinación; que no se cumplió con el pedido de informe efectuado en la fase administrativa en razón de lo cual debió aplicarse los artículos 246 y 270 del Código Tributario; que en la sentencia se resuelve únicamente la excepción del numeral 3 del Art. 212 del Código Tributario y no la décima planteada en la demanda; que existe equivocación en la declaración de validez del procedimiento coactivo en lo que se refiere a la numeración del trámite; y, que se presenta contradicción en los pronunciamientos de la Sala juzgadora que en unos casos acepta la excepción décima y en otros no. TERCERO: Las obligaciones objeto de discusión referidas en el título de crédito conciernen a impuestos adicionales de carácter municipal, a impuestos debidos a otras instituciones y a tasas por servicios administrativos y de seguridad ciudadana, fs. 3 de los autos. Las excepciones opuestas atienen a la *inexistencia de la obligación por falta de ley que establezca el tributo y por exención legal y a la nulidad del auto de pago o del procedimiento de ejecución por quebrantamiento de las normas que rigen su emisión o falta de requisitos legales que afecten la validez del título o del procedimiento*. CUARTO: La excepción referente a la nulidad del auto de pago o del procedimiento coactivo, según lo ha resuelto en forma reiterada esta Sala, no es casable, pues, no propicia un juicio de conocimiento. Si la

actora estimaba que no ha sido resuelta, debía pedir ampliación de la sentencia. En suma no procede en esta sede pronunciamiento sobre dicha excepción. QUINTO: Según el Art. 149 del Código Tributario, los títulos de crédito, entre otros supuestos, se emiten en base a *catastros, registros o hechos preestablecidos*. Ello ha ocurrido en el caso. No cabía, pues, esperar que se notifique con determinaciones y liquidaciones tributarias y tener la posibilidad, frente a ellas, de proponer impugnaciones. El derecho de defensa de los administrados, en estos casos, opera en base a la objeción a la emisión de los títulos cuando su notificación se encuentra prevista o mediante la proposición de excepciones a la coactiva lo cual ha ocurrido. La actora, en consecuencia, no ha quedado en indefensión. El procedimiento de gestión aludido obra en los artículos 333 y 334 de la Codificación de la Ley Orgánica de Régimen Municipal.- SEXTO: Respecto de las tasas que se pretende cobrar es evidente que ellas deben ser satisfechas por la actora, pues, las fundaciones de beneficencia y educación no se encuentran exoneradas de su pago. Así lo reconoce la actora en el escrito que contiene el recurso de casación. Respecto del impuesto predial, según ha reconocido la administración, la actora se encuentra exonerada de su pago. Los impuestos adicionales son tales en cuanto a su causamiento o en cuanto a su recaudación. En el primer caso se trata del mismo objeto imponible; en el segundo por mandato legal, junto al impuesto principal, se recauda el adicional. Los impuestos adicionales al impuesto predial en el primer supuesto siguen la suerte de lo principal. Si existe exoneración del impuesto predial urbano también la de aquellos adicionales. En el segundo se debe examinar la normativa que los regula y de allí deducir las exoneraciones aplicables. En el título de crédito de fs. 3 no se especifica cuáles son los impuestos de otras instituciones por lo que no cabe pronunciamiento expreso sobre el particular. En mérito de las consideraciones expuestas, la Sala de lo Fiscal de la Corte Suprema, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa parcialmente la sentencia de 12 de julio del 2006 expedida por la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 1 y declara: a) Que la actora no se encuentra exonerada de tasas y contribuciones de mejoras; b) Que la actora se encuentra exonerada del impuesto predial urbano y de aquellos adicionales en cuanto a su causamiento; y, c) Que respecto de los impuestos adicionales en cuanto a su recaudación denominados impuestos de otras instituciones, la demandada debe reconocer si las exoneraciones que pudieran existir en las leyes que los hayan creado o en otras, son o no aplicables a la actora. En consecuencia se debe proceder a dar de baja el título de crédito en mención y previa la liquidación respectiva emitir el que corresponda. Notifíquese, publíquese, devuélvase.

f.) Dr. Jorge Eduardo Jaramillo Vega, Ministro Juez.

f.) Dr. José Vicente Troya Jaramillo, Ministro Juez.

f.) Dr. Hugo Larrea Romero, Ministro Juez.

Certifico.

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

En Quito, a veinte y siete de junio del dos mil siete, a partir de las quince horas, notifico la sentencia que antecede al Ing. Oscar Torre Robalino, Director Ejecutivo de Fundación

para el Desarrollo Agropecuario "FUNDAGRO" en el casillero judicial N° 1800 del Dr. Wilson Yupangui Carrillo; al Director Financiero y Tesorero del Municipio de Quito en el casillero judicial N° 3677 del Abg. Jaime Villacreses Villafuerte y al Procurador General del Estado al casillero judicial N° 1200.

Certifico.

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

RAZON: Las cuatro copias que anteceden son iguales a sus originales constantes en el juicio de excepciones N° 319-06, seguido por el Ing. Oscar Torre Robalino, Director Ejecutivo de Fundación para el Desarrollo Agropecuario "FUNDAGRO" contra el Director Financiero y Tesorero del Municipio de Quito.- Quito, a 5 de julio del 2007.- Certifico.

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

No. 327-2006

EN EL JUICIO DE IMPUGNACION QUE SIGUE EL REP. LEGAL DE LA CIA. EL ROSARIO (ERSA) S.A. CONTRA EL DIRECTOR REGIONAL DEL SERVICIO DE RENTAS INTERNAS.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA ESPECIALIZADA DE LO FISCAL

Quito, a 18 de junio del 2007; a las 09h30.

VISTOS: El Director Regional encargado del Servicio de Rentas Internas del Litoral Sur el 29 de septiembre del 2006 interpone recurso de casación en contra de la sentencia de 31 de agosto del mismo año expedida por la Sala Unica del Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 2 con sede en la ciudad de Guayaquil dentro del juicio de impugnación 3083-1896-2000 propuesto por la economista María Rodríguez Cornejo, Gerente y representante legal de la Empresa EL ROSARIO (ERSA) S.A. Concedido el recurso lo ha contestado la empresa el 19 de diciembre del 2006 y pedidos los autos para resolver se considera: PRIMERO: Esta Sala es competente para conocer y resolver el recurso en conformidad al Art. 1 de la Codificación de la Ley de Casación. SEGUNDO: La administración fundamenta el recurso en la causal 2ª del Art. 3 de la Ley de Casación y alega que al expedirse la sentencia se ha infringido los artículos 254 del Código de Procedimiento Civil y 24 numeral 10 de la Constitución Política. Sustenta que la administración ha quedado en indefensión, pues, habiendo caducado el nombramiento de perito designado por ella, la Sala juzgadora no ha procedido a nombrar un nuevo perito en su reemplazo. La empresa en el mencionado escrito de contestación de 19 de diciembre del 2006 manifiesta que la administración funda el recurso en la causal 2ª del Art. 3 de la Ley de Casación que se refiere a la nulidad insanable y a la indefensión supuestos que no han ocurrido; que la Sala juzgadora declaró la caducidad del nombramiento del perito CPA Raúl Villafuerte Burbano por no haber presentado el informe respectivo, particular que no justifica el que se haya producido indefensión; que no se ha precisado cuáles fueron las pruebas no consideradas al expedir el fallo; y, que existe jurisprudencia reiterada respecto de la

devolución del impuesto al valor agregado a los exportadores. TERCERO: El Art. 254 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil atinente a la designación y a la caducidad de los peritos es aplicable al ámbito tributario, pues, en el código de la materia no existe norma expresa que regule esta cuestión. Al propósito los artículos 14 y 223 de la Codificación del Código Tributario permiten esa aplicación supletoria. Dicho artículo del Código de Procedimiento Civil prevé que en caso de caducidad el *Juez procederá a nombrar un nuevo perito*. Ello no ha ocurrido en el presente caso. (fs. 96 de los autos).- CUARTO: La causal 2ª del Art. 3 de la Ley de Casación concierne a la aplicación indebida, a la falta de aplicación o a la errónea interpretación de normas procesales, *cuando hayan viciado el proceso de nulidad o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa*. En el caso la falta de otro informe pericial pudo haber influido en la decisión de la causa sin que ello comporte la nulidad del proceso. Débese advertir que esta causal comprende dos situaciones emanadas de omisiones de carácter procesal que no ocurren necesariamente en forma simultánea, la nulidad del proceso y la indefensión. En mérito de las consideraciones expuestas, habiéndose violado el Art. 254 del Código de Procedimiento Civil, la Sala de lo Fiscal de la Corte Suprema, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia de 31 de agosto del 2006 expedida por la Sala Unica del Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 2 y reenvía el caso a dicha Sala Unica a fin de que supla la omisión señalada en el considerando tercero de esta sentencia. Notifíquese, publíquese, devuélvase.

f.) Dr. Jorge Eduardo Jaramillo Vega, Ministro Juez.

f.) Dr. José Vicente Troya Jaramillo, Ministro Juez.

f.) Dr. Hugo Larrea Romero, Ministro Juez.

Certifico.

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

En Quito, a dieciocho de junio del dos mil siete, a partir de las quince horas, notifico la sentencia que antecede al Sr. Jaime Faggioni Alzen, Rep. legal de la CIA. EL ROSARIO (ERSA) S.A. en el casillero judicial N° 707 del Dr. Fernando Pinto Vinuesa; al Director Regional del Servicio de Rentas Internas del Litoral Sur en el casillero judicial N° 2424 del Abg. Roberto Ronquillo Noboa y al Procurador General del Estado al casillero judicial N° 1200.

Certifico.

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

RAZON: Las tres copias que anteceden son iguales a sus originales constantes en el juicio de impugnación N° 327-06, seguido por el Rep. legal de la CIA. EL ROSARIO (ERSA) S.A. CONTRA EL DIRECTOR REGIONAL DEL SERVICIO DE RENTAS INTERNAS.- Quito, a 27 de junio del 2007.- Certifico.

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

No. 329-2006

EN EL JUICIO DE IMPUGNACION QUE SIGUE EL REP. LEGAL DE LA CIA. AGREGADOS ROCAFUERTE AGREFORT S.A. CONTRA EL GERENTE DEL PRIMER DISTRITO DE LA CORPORACION ADUANERA ECUATORIANA.

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

Quito, a 27 de junio del 2007; a las 08h35.

VISTOS: El Gerente del Primer Distrito de la Corporación Aduanera Ecuatoriana el 5 de octubre del 2006 interpone recurso de casación en contra de la sentencia de 29 de septiembre del propio año expedida por la Sala Unica del Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 2 con sede en la ciudad de Guayaquil dentro del juicio de impugnación 2835-990-99 propuesto por Galo Betancourt Sánchez Gerente General y representante legal de la Compañía AGREGADOS ROCAFUERTE AGREFORT S.A. Concedido el recurso lo ha contestado la parte actora el 18 de diciembre del 2006 y pedidos los autos para resolver se considera. PRIMERO: Esta Sala es competente para conocer y resolver el recurso en conformidad al Art. 1 de la Codificación de la Ley de Casación. SEGUNDO: La administración fundamenta el recurso en la causal 1ª del Art. 3 de la Ley de Casación y alega que al expedirse la sentencia se ha incurrido en falta de aplicación de los artículos 24 numeral 1) y 272 de la Constitución Política; 60 del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva; 88 literal d) y 89 de la Ley Orgánica de Aduanas; 262 del Código Tributario versión vigente antes de su codificación; y, del Decreto Ejecutivo 400 publicado en el Registro Oficial 90 de 17 de diciembre de 1996; y en errónea interpretación de los artículos 33 de la Ley de Racionalización Tributaria; y, 150, 435 y 436 del Código Tributario, versión anterior a su codificación. Sustenta que la empresa no cumplió con la obligación formal de presentar junto con la declaración aduanera el certificado de inspección en origen razón por la cual debió aplicarse la sanción prevista en los artículos 88 y 89 de la Ley Orgánica de Aduanas; y, que tal obligación era aplicable por tratarse de una importación de un valor superior a quinientos dólares. La empresa en la mencionada contestación de 18 de diciembre del 2006 manifiesta que no se ha observado los procedimientos que prevé el Código Tributario, para sancionar contravenciones; que al propósito dicho código debía aplicarse en forma supletoria; que no cabía que dentro de la misma reliquidación se haya juzgado la contravención; que tampoco procedía que se emitiese título de crédito alguno; y, que se ha atentado contra las normas del debido proceso. TERCERO: El Art. 92 de la Ley Orgánica de Aduana, LOA de 1998, establece que para sancionar contravenciones y faltas reglamentarias es competente el Gerente Distrital siguiendo el procedimiento establecido en el reglamento a dicha ley. No constan normas sobre el particular en el reglamento razón por la cual, al tenor del Art. 1 de la LOA se debe aplicar el Código Tributario, en el cual, versión vigente a la fecha en que se expidió la resolución impugnada de 20 de mayo de 1999, fs.

2 de los autos, el Art. 435 dice: *Siempre que el funcionario competente para imponer sanciones descubriere la comisión de una contravención o falta reglamentaria o tuviere conocimiento de ellas por denuncia o en cualquier otra forma, tomará las medidas que fueren del caso para su comprobación y sin necesidad de más trámite, dictará resolución en la que se impondrá la sanción que corresponda a la contravención o falta reglamentaria comprobada.* El énfasis añadido. Según el Art. 437 del código indicado, la sanción por contravenciones podrá imponerse en trámite separado o en el mismo procedimiento del reclamo administrativo. CUARTO: En el presente caso el Gerente del Primer Distrito de la Corporación Aduanera Ecuatoriana en la resolución aludida de fs. 2 de los autos resuelve declarar sin lugar el Reclamo Administrativo de Impugnación de la Rectificación de Tributos luego de haberse tramitado la correspondiente reclamación de la empresa; todo lo cual consta respaldado por el expedientillo que obra de fs. 20 a 40 de los autos. Sin embargo, según lo reconoce la Sala juzgadora en la sentencia, considerando cuarto, no existe en el proceso resolución alguna que imponga la multa que se pretende cobrar en base a la emisión del título de crédito respectivo. En mérito de las consideraciones expuestas, no habiéndose violado las normas señaladas por la parte demandada, la Sala de lo Fiscal de la Corte Suprema, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, desecha el recurso interpuesto. Sin costas. Notifíquese, publíquese, devuélvase.

f.) Dr. Jorge Eduardo Jaramillo Vega, Ministro Juez.

f.) Dr. José Vicente Troya Jaramillo, Ministro Juez.

f.) Dr. Hugo Larrea Romero, Ministro Juez.

Certifico.

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

En Quito, a veinte y siete de junio del dos mil siete, a partir de las quince horas notifico la sentencia que antecede al representante legal de la CIA. HOLCIM AGREGADOS S.A. antes denominada Agregados Rocafuerte (AGREFORT) S.A. en el casillero judicial N° 1976 de la Abg. Yolanda Nevarez Zurita, al Gerente del Primer Distrito de la Corporación Aduanera Ecuatoriana en el casillero judicial N° 1346 del Dr. Angel Páez Medina y Abg. Antonio Peragallo Noboa.

Certifico.

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

RAZON: Las tres copias que anteceden son iguales a sus originales constantes en el juicio de impugnación N° 329-06, seguido por el Rep. legal de la CIA. AGREGADOS ROCAFUERTE AGREFORD S.A. contra el Gerente del Primer Distrito de la Corporación Aduanera Ecuatoriana.- Quito, a 5 de julio del 2007.

Certifico.

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

No. 330-2006

EN EL JUICIO DE EXCEPCIONES QUE SIGUE LA CIA. CONSTRUCTORA JULCOSUR CIA. LTDA. CONTRA EL RECAUDADOR DEL DIRECTOR GENERAL DEL SERVICIO DE RENTAS INTERNAS.

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

Quito, a 28 de junio del 2007; a las 09h30.

VISTOS: El ingeniero Julio Augusto Correa Córdova, Gerente y representante legal de la Compañía Constructora JULCOSUR Cía. Ltda. el 14 de septiembre del 2006 interpone recurso de casación en contra de la sentencia de 7 de los propios mes y año expedida por la Sala Unica del Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 3 con sede en la ciudad de Cuenca dentro del juicio de excepciones a la coactiva 96-05 propuesto contra la Funcionaria Recaudadora de la Dirección Regional del Sur del Servicio de Rentas Internas. Concedido el recurso lo ha contestado la administración el 14 de diciembre del 2006 y pedidos los autos para resolver se considera: PRIMERO: Esta Sala es competente para conocer y resolver el recurso en conformidad al Art. 1 de la Codificación de la Ley de Casación. SEGUNDO: La empresa fundamenta el recurso en la causal 1ª del Art. 3 de la Ley de Casación y alega que al expedirse la sentencia impugnada se ha incurrido en errónea interpretación del inciso primero del numeral 9 del Art. 107 del Código Tributario; y, en falta de aplicación de los artículos 83, 85, 115 y 157 del mismo código. Sustenta que el acto administrativo de determinación de obligaciones tributarias que sirve de fundamento para el procedimiento coactivo no se notificó debidamente al representante legal de la actora; y, dicho acto, consistente en la *liquidación de pago por diferencias en la declaración* no se encontraba firme, pues, al no habérselo notificado no pudo correr el término dentro del cual la empresa hubiese tenido la oportunidad de impugnarlo. La administración en el mencionado escrito de contestación de 14 de diciembre del 2006, señala que la Sala juzgadora, aceptó que la notificación de la determinación tributaria se realizó en forma debida; que igualmente dicha Sala llegó a concluir que no se impugnó dicha determinación tributaria; y, que según consta en el fallo recurrido las únicas excepciones planteadas fueron las correspondientes a los numerales 1, 4, 8 y 10 del Art. 213 del Código Tributario. TERCERO: En el escrito de fs. 36 de los autos la excepcionante arguye lo siguiente: que el proceso es nulo por haberse violado normas constitucionales, del Código Tributario y otras; que no se ha notificado debidamente con el título de crédito al representante legal de la empresa; que existe ilegitimidad de personería; inexistencia de la obligación por falta de ley; que se ha producido indefensión; y, que son nulos el procedimiento administrativo y también el coactivo. Todas las alegaciones, excepto la de falta de ley, no comportan la existencia de un proceso de conocimiento que pueda ser recurrido en casación. Varias de las aseveraciones de la empresa, principalmente las concernientes a la debida

notificación, en base a apreciación de pruebas, han sido dilucidadas en forma definitiva por la Sala juzgadora. No compete a esta sede pronunciarse sobre tales cuestiones, según se ha resuelto reiteradamente en otros casos. De otro lado no existe asidero para considerar que ha ocurrido la inexistencia de la obligación por falta de ley. En mérito de las consideraciones expuestas, no habiéndose violado las normas señaladas por la empresa, la Sala de lo Fiscal de la Corte Suprema, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, desecha el recurso interpuesto. Sin costas. Notifíquese, publíquese, devuélvase.

f.) Dr. Jorge Eduardo Jaramillo Vega, Ministro Juez.

f.) Dr. José Vicente Troya Jaramillo, Ministro Juez.

f.) Dr. Hugo Larrea Romero, Ministro Juez.

Certifico.

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

En Quito, a veintiocho de junio del dos mil siete, a partir de las quince horas, notifico la sentencia al Ing. Julio Augusto Correa Córdova, Gerente y representante legal de la Compañía Constructora JULCOSUR CIA. LTDA., en el casillero judicial N° 3498 del Dr. Javier Cordero; y al Recaudador de la Dirección Regional del Servicio de Rentas Internas, en el casillero judicial N° 568; y al Procurador General del Estado, en el casillero judicial N° 1200.- Certifico.

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

RAZON: Las dos copias que anteceden son iguales a sus originales constantes en el juicio de excepciones N° 330-2006, seguido por el Ing. Julio Augusto Correa Córdova, Gerente y representante legal de la Compañía Constructora JULCOSUR CIA. LTDA., contra el Recaudador del Director General del Servicio de Rentas Internas.- Quito, a 5 de julio del 2007.- Certifico.

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

No. 350-2006

EN EL JUICIO DE EXCEPCIONES QUE SIGUE CIA. PROINPETROL S.A. CONTRA EL GERENTE DISTRITAL DE ESMERALDAS DE LA CORPORACION ADUANERA ECUATORIANA.

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

Quito, a 13 de junio del 2007; a las 08h30.

VISTOS: El Coronel Jaime Moscoso León, Gerente del Distrito de Esmeraldas de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, CAE, el 18 de octubre del 2006 interpone recurso de casación en contra de la sentencia de 11 de los propios mes y año expedida por la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 1 dentro del juicio de excepciones a la coactiva 21787 propuesto por el ingeniero Jaime Vladimiro Crow Montalvo representante legal de la Compañía "PROINPETROL S.A.". Concedido el recurso lo ha contestado en forma extemporánea la empresa el 9 de enero del 2007 y pedidos los autos para resolver se considera: PRIMERO: Esta Sala es competente para conocer y resolver el recurso en conformidad al Art. 1 de la Codificación de la Ley de Casación. SEGUNDO: La administración fundamenta el recurso en las causales 1ª y 3ª del Art. 3 de la Ley de Casación y alega que al expedirse la sentencia se ha infringido los artículos 21, 82, 83, 84 y 262 del Código Tributario; 68 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva y 19 y 53 de la Ley Orgánica de Aduanas. Se limita a transcribir las determinadas causales y a afirmar que se ha inobservado los preceptos legales indicados. TERCERO: En el libelo inicial, fs. 49 de los autos, la empresa propone la excepción de inexistencia de la obligación por falta de ley que establezca el tributo. En la sentencia se acepta la mencionada excepción. En el recurso no se fundamenta las causales aludidas ni se precisa cómo ha ocurrido la violación de las normas señaladas en el mismo. En mérito de las consideraciones expuestas, no habiéndose infringido las normas indicadas por la demandada, la Sala de lo Fiscal de la Corte Suprema, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, desecha el recurso interpuesto. Por encontrar que se ha interpuesto el recurso con el objeto de retardar el cumplimiento del fallo, al tenor del Art. 18 de la Ley de Casación se impone a la recurrente la multa de dos salarios mínimos vitales. Notifíquese, publíquese, devuélvase.

f.) Dr. Jorge Eduardo Jaramillo Vega, Ministro Juez.

f.) Dr. José Vicente Troya Jaramillo, Ministro Juez.

f.) Dr. Hugo Larrea Romero, Ministro Juez.

Certifico.

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

En Quito, a trece de junio del dos mil siete, a partir de las quince horas, notifico la sentencia que antecede a Antonio Xavier Caviedes Paladines, representante legal de la Compañía PROINPETROL DEL ECUADOR S.A., en el casillero judicial N° 4377 del Dr. Nelson Salazar; y al Gerente Distrital de Esmeraldas de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, en el casillero judicial N° 1346; y al Procurador General del Estado, en el casillero judicial N° 1200.

Certifico.

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

RAZON: Las dos copias que anteceden a sus originales constantes en el juicio de excepciones N° 350-2006, seguido por Antonio Xavier Caviedes Paladines, representante legal de la Compañía PROINPETROL DEL

ECUADOR S.A., contra el Gerente Distrital de Esmeraldas de la Corporación Aduanera Ecuatoriana.- Quito, a 19 de junio del 2007.- Certifico.

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

No. 33-2007

EN EL JUICIO DE IMPUGNACION QUE SIGUE EL REP. LEGAL DE LA CIA. PESCADO FRESCO DE EXPORTACION PEFREXPORT S.A. CONTRA EL DIRECTOR REGIONAL DEL SERVICIO DE RENTAS INTERNAS.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA ESPECIALIZADA DE LO FISCAL

Quito, a 18 de junio del 2007; a las 10h00.

VISTOS: El economista Alberto Calero Calderón, Director Regional de Manabí del Servicio de Rentas Internas el 15 de enero del 2007 interpone recurso de casación en contra de la sentencia de 23 de noviembre del 2006 expedida por la Sala Unica del Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 4 con sede en la ciudad de Portoviejo, dentro del juicio de impugnación 37/2006 propuesto por el ingeniero Luis Adolfo Correa Williams, Gerente y representante legal de la Compañía PESCADO FRESCO DE EXPORTACION PEFREXPORT S.A. Concedido el recurso lo ha contestado en forma extemporánea la empresa el 3 de abril del 2007 y pedidos los autos para resolver se considera: PRIMERO: Esta Sala es competente para conocer y resolver el recurso en conformidad al Art. 1 de la Codificación de la Ley de Casación. SEGUNDO: La administración fundamenta el recurso en la causal 1ª del Art. 3 de la Ley de Casación y alega que al expedirse la sentencia impugnada se ha incurrido en falta de aplicación del Art. 82 del Código Tributario y en indebida aplicación del Art. 139 del propio código. Sustenta que el acto administrativo, el Acta de Determinación por el Impuesto a la Renta, ejercicio 2001, goza de las presunciones de legitimidad y ejecutoriedad las que no han sido desvirtuadas por la empresa; que dicha acta no adolece de nulidad; y, que la misma se encuentra debidamente motivada. TERCERO: La nulidad de los actos administrativos, según el Art. 139 de la Codificación del Código Tributario, ocurre por incompetencia o por vicios de procedimiento que causen indefensión o influyan en la decisión del reclamo. La motivación prevista en los artículos 24 numeral 13 de la Constitución Política y 81 del Código Tributario no conciernen a la validez de esos actos sino a su legitimidad, es decir, a su conformidad con las normas y los hechos referentes al caso. Debe, además, considerarse que los actos administrativos gozan de las presunciones de legitimidad y ejecutoriedad, de acuerdo al Art. 82 del propio código. CUARTO: En la demanda, fs. 45 de los autos, se solicita se deje sin efecto el Acta de Determinación Tributaria del Impuesto a la Renta del ejercicio cuyo número consta allí especificado y cuyo texto obra de fs. 2 a 20 de los autos. Consta de la misma acta que se notificó a la empresa con la orden de determinación el 15

de abril del 2005, habiéndose interrumpido la caducidad la cual no procede declararla. QUINTO: En el acta en cuestión consta en forma pormenorizada la correspondiente motivación por cuya razón no cabe declarar su ilegitimidad, ni menos, según queda dicho en el considerando tercero, su nulidad. SEXTO: En la demanda, fs. 44 y 45 se impugna determinadas glosas que constan en el acta, en los acápites C, D y E de la demanda. Sobre dichas impugnaciones no existe pronunciamiento en la sentencia recurrida, la que se limita a declarar la nulidad del acta indicada. En mérito de las consideraciones expuestas, habiéndose violado los artículos del Código Tributario señalados por la parte demandada, la Sala de lo Fiscal de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia de 23 de noviembre del 2006 expedida por la Sala Unica del Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 4 y reconoce la validez del Acta de Determinación Tributaria aludida así como que no ha operado la caducidad y que no existe falta de motivación en el acta. Sin perjuicio de ello, no siendo posible aplicar el Art. 16 de la Ley de Casación, pues no existen hechos reconocidos en sentencia, se reenvía el caso al Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 4 a fin de que se pronuncie sobre las impugnaciones al contenido del acta, las cuales obran en los acápites consignados en el considerando sexto que antecede. Notifíquese, publíquese, devuélvase.

f.) Dr. Jorge Eduardo Jaramillo Vega, Ministro Juez.

f.) Dr. José Vicente Troya Jaramillo, Ministro Juez.

f.) Dr. Hugo Larrea Romero, Ministro Juez.

Certifico:

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

En Quito, a dieciocho de junio del dos mil siete, a partir de las quince horas, notifico la sentencia que antecede al ingeniero Luis Adolfo Correa Williams, Rep. legal de la CIA. Pescado Fresco de Exportación PEFREXPORT S.A. en el casillero judicial N° 3028 del Dr. Carlos Erazo y Jhonny Muñoz; al Director Regional del Servicio de Rentas Internas en el casillero judicial N° 568 del Ab. José Luis Looz Vivas; al Procurador General del Estado en el casillero judicial N° 1200.- Certifico.

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

RAZON: Las tres copias que anteceden son iguales a sus originales constantes en el juicio de impugnación N° 33-07, seguido por el Rep. legal de la CIA. Pescado Fresco de Exportación PEFREXPORT S.A. contra el Director Regional del Servicio de Rentas Internas.- Quito, a 27 de junio del 2007.- Certifico.

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

EN EL JUICIO DE ACCION DIRECTA QUE SIGUE LA CIA. IMPORTADORA EL ROSADO S.A., CONTRA EL DIRECTOR REGIONAL DEL SERVICIO DE RENTAS INTERNAS.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA ESPECIALIZADA DE LO FISCAL

Quito, a 28 de junio del 2007; a las 09h00.

VISTOS: El Director Regional del Servicio de Rentas Internas el 22 de febrero del 2007 interpone recurso de casación en contra de la sentencia expedida el 29 de enero del mismo año, por la Sala Unica del Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 2 de Guayaquil, dentro del juicio de acción directa 5137-2311-03, seguido por John Czarninski Baeir, Presidente Ejecutivo y representante legal de IMPORTADORA EL ROSADO CIA. LTDA. Concedido el recurso, lo ha contestado la empresa actora el 4 de mayo de 2007. Pedidos los autos, para resolver se considera: PRIMERO: Esta Sala es competente para conocer y resolver el presente recurso, de conformidad con lo establecido en el Art. 1 de la Ley de Casación. SEGUNDO: La autoridad tributaria demandada fundamenta su recurso en las causales 1, 4 y 5 del artículo 3 de la Ley de Casación, y manifiesta que al expedirse la sentencia impugnada, se ha producido la violación de los artículos 11 y 273 del Código Tributario, y de la Disposición Final de la Ley 98-1; que se ha dejado de aplicar los precedentes jurisprudenciales obligatorios relativos a la naturaleza y vigencia del impuesto a la circulación de capitales; que se ha omitido resolver todo lo que fue motivo de la litis; y, que la sentencia impugnada no contiene todos los requisitos exigidos por la ley, principalmente, el de motivación previsto en el numeral 13 del Art. 24 de la Constitución Política y en el Art. 273 del Código Tributario. Sostiene que la empresa actora presentó un reclamo tendiente a la devolución de lo pagado en concepto de impuesto a la circulación de capitales con fecha 2 de enero del 2003, y que la administración lo respondió mediante Resolución NAC-0064 emitida y "debidamente notificada" el 24 de enero del mismo año; que la copia certificada de esta resolución y de su razón de notificación no fueron consideradas por el Tribunal, pese a obrar del proceso; que no se ha aplicado el Art. 11 del Código Tributario que dispone que las leyes tributarias rigen para lo venidero; que no se consideró que el impuesto a la circulación de capitales tiene naturaleza anual, por lo que las modificaciones relativas a él, debían aplicarse a partir del primer día hábil del siguiente ejercicio; que la sentencia debe decidir todos los puntos sobre los que se trabó la litis, y que en este caso, el Tribunal no decidió sino únicamente sobre la aceptación tácita, sin considerar que la empresa actora no tiene derecho a la devolución; que se ha dejado de observar múltiples fallos de la Sala de lo Fiscal de la Corte Suprema de Justicia que reconocen que el impuesto a la circulación de capitales tenía naturaleza anual, y que por tanto, su derogatoria empezaba a regir a partir del inicio del ejercicio siguiente, es decir, desde el 1 de enero del año subsiguiente; que no cabe que mediante el silencio administrativo, se reconozcan derechos absurdos o pretensiones contrarias a la ley; y, que la sentencia no ha sido debidamente motivada, pues no se ha exteriorizado las razones por las cuales la Sala juzgadora ha decidido la causa frente a las normas que sirvieron de base para la defensa de la administración. La empresa actora, por su parte, en escrito de 4 de mayo de 2007,

sustenta que la Sala no debe dar curso a la casación pues no consta en el proceso que se haya satisfecho el importe de la tasa judicial; que no se cumple en el recurso con el requisito de procedencia establecido en el Art. 2 de la Ley de Casación, pues la sentencia impugnada no ha sido dictada dentro de un proceso de conocimiento; que la prueba presentada por la administración para respaldar su aseveración de que la resolución sí fue notificada al contribuyente es forjada, errónea y ficticia; que el reconocimiento del silencio administrativo es imperativo, y que transcurridos ciento veinte días hábiles desde la presentación del reclamo, sin que este haya sido resuelto, debe reconocerse la aceptación tácita del mismo; que al haber maliciosamente notificado la resolución en un casillero judicial en la ciudad de Quito, y no en el domicilio para notificaciones señalado en un casillero en la ciudad de Guayaquil, se ha pretendido salvar las responsabilidades que la Ley 51 impone a los funcionarios administrativos; que la resolución que se ha presentado es espuria, ficticia y forjada, y que lo que pretende es justificar la ineficacia e irresponsabilidad de ciertos empleados de la administración; que la Sala juzgadora ha actuado correctamente al apreciar que no ha habido notificación de la resolución, y que por tanto, se ha producido el silencio administrativo positivo. Concluye solicitando se rechace el recurso de casación.

TERCERO: La Sala juzgadora y esta Sala, mediante autos de 13 de marzo y 30 de abril del 2007, han considerado que el recurso de casación deducido por la autoridad tributaria demandada cumple con todos los requisitos establecidos en la Ley de Casación. No cabe, por tanto, volver sobre este punto, sino que corresponde entrar a resolver sobre lo principal. Al efecto, ha menester tener en cuenta lo siguiente: 1) La empresa actora, el 2 de enero de 2003, presentó reclamo administrativo tendiente a que se le devuelva lo que a su juicio fue indebidamente pagado en concepto de impuesto a la circulación de capitales entre el 19 de agosto y el 31 de diciembre de 2003. 2) Con fecha 31 de octubre de 2003, la empresa actora acude ante el H. Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 2 de Guayaquil y propone acción directa a fin de que se reconozca que sobre el antedicho reclamo había operado el silencio administrativo positivo, por no haber sido notificada hasta esa fecha, con resolución alguna decidiendo acerca de su pretensión. 3) Con fecha 3 de febrero de 2004, la autoridad tributaria demandada contesta la demanda de acción directa y presenta como prueba de descargo a su favor, la Razón de Notificación de la Secretaría General del Servicio de Rentas Internas de la ciudad de Quito, en la cual consta que se ha notificado a la Compañía Importadora El Rosado Cía. Ltda. con un documento (no consta el número de trámite) el 24 de enero de 2003, en el casillero judicial 189 del Palacio de Justicia de Quito. Además presenta la Resolución NAC-0064 de 24 de enero de 2003, expedida por la Directora General del Servicio de Rentas Internas que niega la devolución del pago indebidamente solicitada por la Empresa Importadora El Rosado Cía. Ltda. mediante trámite No. 109012003000027. CUARTO: El reclamo administrativo de devolución de lo indebidamente pagado fue presentado por la empresa actora el 2 de enero de 2003, ante el Director Regional del Servicio de Rentas Internas del Litoral Sur, asignándose a este trámite el No. 109012003000027. De conformidad con lo establecido en el Art. 119 del Código Tributario, dicho reclamo que obra a fs. 5 a 7 de los autos, contiene clara e inequívocamente la designación de la autoridad administrativa ante quien se lo formula (Director Regional del Servicio de Rentas Internas del Litoral Sur) así como la indicación del domicilio permanente de la empresa

y del domicilio para notificaciones (casillero judicial 1360 de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil), entre los demás requisitos exigidos por esta norma. El Art. 124 y siguientes del Código Tributario, establecen en términos generales cuál es el trámite que ha de darse a los reclamos administrativos. Así, señala que “admitida al trámite una reclamación, la **autoridad competente** o el funcionario designado por ella impulsará de oficio el procedimiento, sin perjuicio de atender oportunamente las peticiones de los interesados. Al efecto se ordenará en una misma providencia la práctica de todas las diligencias de trámite que, por su naturaleza, puedan realizarse de manera simultánea y no requieran trámite sucesivo, prescindiéndose de diligencias innecesarias. **La autoridad llamada a dictar la resolución correspondiente** podrá designar a un funcionario de la misma administración para que, bajo su vigilancia y responsabilidad, sustancie el reclamo o petición, suscribiendo providencias, solicitudes, despachos, y demás actuaciones necesarias para la tramitación de la petición o reclamo. Las resoluciones que tome el delegado tendrán la misma fuerza jurídica y podrán ser susceptibles de los recursos que tienen las resoluciones de la autoridad tributaria que delegó”. (La negrilla es de la Sala). De las pruebas aportadas al proceso, según lo ha apreciado la Sala juzgadora, no consta que la autoridad competente, esto es, el Director Regional del Servicio de Rentas Internas del Litoral Sur, haya sustanciado el reclamo administrativo. La única evidencia que existe es que la Directora General del Servicio de Rentas Internas emitió el 24 de enero de 2003, una resolución en relación al reclamo propuesto por la empresa actora, notificándole, aparentemente, con la resolución correspondiente, ese mismo día en el casillero judicial 189 del Palacio de Justicia de Quito. Esta Sala no puede reconocer, como lo pretende la administración, que dicha notificación corresponde a la resolución indicada. En todo caso, es de anotar, que en estricta observancia del Art. 85 del Código Tributario, propuesto el reclamo administrativo, y señalado un casillero judicial para las notificaciones correspondientes, cualquier providencia o resolución en relación al mismo debía entregarse a la empresa actora en el casillero judicial 1360 del Palacio de Justicia de Guayaquil. La propia administración ha reconocido que la resolución fue notificada en un casillero que no es el señalado por la empresa actora. Los actos administrativos que no son notificados al contribuyente, según lo ha reconocido ampliamente la doctrina y la jurisprudencia de esta Sala, no son eficaces, e incluso se reputan inexistentes para el contribuyente afectado (81-2003, R.O. 331, lunes 10 de mayo del 2004). Por tanto, el reclamo administrativo habrá de tenerse como no resuelto hasta la fecha en que la empresa propuso la acción directa motivo de esta controversia, esto es, el 31 de octubre de 2003. QUINTO: Corresponde entonces entrar a analizar si el reclamo propuesto por la empresa actora fue o no aceptado mediante el silencio administrativo positivo previsto en el Art. 134 de la Codificación del Código Tributario. Como lo señalan Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández, el silencio administrativo se considera “como un verdadero acto administrativo, equivalente en todo a la autorización o aprobación expresas a las que suple” (Curso de Derecho Administrativo 1, 12ª edición, p. 603). En el presente caso, la pretensión de la empresa actora consiste, según aparece de la demanda, fs. 9 vta. de los autos, que se reconozca se ha producido la aceptación tácita del reclamo administrativo presentado el 2 de enero de 2003, que tuvo como petición concreta, fs. 6 vta. de los autos, que se devuelva a la empresa actora el

“valor retenido indebidamente por la Administración Tributaria, por la suma de SEISCIENTOS QUINCE MIL CUATROCIENTOS DIECISIETE DOLARES CON VEINTE Y SEIS CENTAVOS (US \$ 615.417,26)” en concepto del impuesto del 0.08% a la circulación de capitales, desde 19 de agosto y hasta el 31 de diciembre del año 2000. Conforme lo ha señalado esta Sala en fallo de triple reiteración que constituye precedente jurisprudencial obligatorio al tenor del Art. 19 de la Ley de Casación, “es indudable la vinculación estrecha entre el ICC y el Impuesto a la Renta, tanto que para el ejercicio 2000, que es el que interesa en este caso, es imputable para el Impuesto a la Renta de las personas naturales y sirve de gasto para el cálculo del Impuesto a la Renta para quienes deben llevar contabilidad. Al haberse derogado el ICC el 8 de agosto del 2000, no quedó sin efecto la imputación y el gasto aludidos respecto del Impuesto a la Renta del ejercicio 2000. (...) De todo lo expuesto se concluye que el ICC fue estatuido como un impuesto de ejercicio, cuya derogatoria debía aplicarse en el ejercicio siguiente, vale decir en el 2001, en conformidad al inciso segundo del artículo 10 del Código Tributario”, y por lo tanto, lo pagado o retenido en concepto de este tributo en el período comprendido entre el 8 de agosto y el 31 de diciembre del 2000, no constituye un pago indebido, no habiendo lugar a su devolución en los términos del Art. 122 del Código Tributario. De lo transcrito se colige que el pedido formulado por la empresa actora en su reclamo de 2 de enero de 2003, no es un pedido viable, y que si hubiese sido objeto de una resolución, es decir, de un acto administrativo expreso, debía haber sido desechado. Como lo advierten los autores antes mencionados, al momento de decidir si se ha producido o no la aceptación tácita de un reclamo, que en definitiva no es más que un acto administrativo tácito, se debe precisar si “el contenido concreto de la aprobación o autorización obtenidas por ese medio en los supuestos en que la pretensión ejercida por el particular o ente público que instó el procedimiento no fuese conforme a Derecho”. En el caso, como ha quedado mencionado, la solicitud formulada por la empresa actora no se enmarca dentro de los supuestos de pago indebido que comprende el Art. 122 del Código Tributario. Si dicho reclamo hubiese sido aceptado por un acto administrativo expreso, esto es, vía resolución, ese acto hubiera estado viciado, pues las retenciones efectuadas en concepto de impuesto a la circulación de capitales entre el 8 de agosto y el 31 de diciembre de 2001, fueron legales y no constituían pago indebido. Al respecto, cabe referir que como lo acotan García de Enterría y Fernández, hay tres tendencias jurisprudenciales en cuanto se refiere a la aceptación tácita de reclamos administrativos cuya pretensión no es conforme a derecho. Una primera entendió que, producido el silencio, la petición queda probada en sus propios términos como si hubiese recaído un acto expreso en este sentido. La segunda de ellas, más sensible a la legalidad, prescribe que, siendo el silencio positivo una creación de la ley, difícilmente puede aceptarse que por esa vía pueda obtenerse lo que la ley prohíbe, por lo que concluye diciendo, que “el silencio suple, en efecto, al acto expreso, pero sólo dentro de los límites de la ley y hasta donde ésta permite”. Y la tercera, más reciente, que permite un punto intermedio entre las dos anteriores, acepta, en principio, 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” (Curso de Derecho Administrativo I, 12ª edición, p. 604). La jurisprudencia ecuatoriana, en numerosos fallos, ha hecho suya la tercera de estas posiciones, “por considerar

que en ésta se unen tanto el respeto al principio de seguridad jurídica como al de la legalidad en términos que significan un verdadero ejercicio de la justicia; consecuentemente, estarían exentas de la aprobación por el silencio administrativo positivo, todas aquellas que de aprobarse estarían afectadas por un vicio de nulidad absoluta; vicio éste que se refiere a los elementos esenciales del acto administrativo” (Sala de lo Contencioso Administrativo, resoluciones Nos. 89-2001, Gaceta Judicial Año CII, Serie XVII, No. 6, p. 1783; 328-2003, Gaceta Judicial, Año CV, Serie XVIII, No. 1, p. 283; 235-2002, Gaceta Judicial, Año CV, Serie XVII, No. 14, p. 4796). Así, en el caso, estando frente a una petición que carece de fundamento tanto en los hechos como en el derecho, pues, se funda sobre la base de un pago indebido inexistente, y en consecuencia, la falta de respuesta a esta solicitud no podía alcanzar el efecto de la aceptación tácita, en los términos de la jurisprudencia antes citada. No cabe que por silencio administrativo positivo, se reconozca lo que la ley no permite reconocer por un acto administrativo expreso. Actuar en contrario significaría violar los principios de igualdad y generalidad del régimen tributario, consagrados en los artículos 256 de la Constitución Política de la República y 5 del Código Tributario, pues, a iguales pretensiones contenidas en reclamos administrativos y en procesos contencioso-tributarios presentados por otros contribuyentes, la respuesta de la administración y de esta Sala de lo Fiscal de la Corte Suprema de Justicia, fue negativa. Al respecto, cabe citar los fallos 28-2002, R.O. 168 de 12 de septiembre del 2003; 44-2002, R.O. 241 de 29 de diciembre del 2003, 46-2002, 52-2002 y 90-2002, R.O. 117 de 3 de julio del 2003; 60-2002 y 64-2002, R.O. 96, de 4 de junio del 2003, entre muchos otros. En mérito de las consideraciones expuestas, y por cuanto en la sentencia impugnada se han violado los preceptos mencionados en el considerando quinto de este fallo, y específicamente el Art. 122 del Código Tributario y la jurisprudencia de triple reiteración antes señalada, esta Sala de lo Fiscal de la Corte Suprema, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia expedida por la Sala Unica del Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 2 de Guayaquil el 29 de enero de 2007, y reconoce que no se ha producido la aceptación tácita del reclamo administrativo presentado por la empresa actora el 2 de enero de 2003. Notifíquese, publíquese, devuélvase.

f.) Dr. Jorge Eduardo Jaramillo Vega, Ministro Juez.

f.) Dr. José Vicente Troya Jaramillo, Ministro Juez.

f.) Dr. Hugo Larrea Romero, Ministro Juez.

Certifico.

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

En Quito, a veintiocho de junio del dos mil siete, a partir de las quince horas, notifico la sentencia que antecede a Jhonny Czarninski Baeir, Presidente Ejecutivo y representante legal de la Compañía Importadora El Rosado S.A., en el casillero judicial N° 128 del Dr. Manuel Toledo Bermeo; y al Director Regional del Servicio de Rentas Internas, en el casillero judicial N° 2424.- Certifico.

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

RAZON: Las seis copias que anteceden son iguales a sus originales constantes en el juicio de acción directa N° 38-2007, seguido por Johnny Czarninski Baeir, Presidente Ejecutivo y representante legal de la Compañía Importadora El Rosado S.A., contra el Director Regional del Servicio de Rentas Internas.- Quito, a 6 de julio del 2007.- Certifico.

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

No. 56-2007

EN EL JUICIO DE COMPETENCIA QUE SIGUE LA EMPRESA ORTEL CIA. LTDA., CONTRA EL DIRECTOR GENERAL DEL SERVICIO DE RENTAS INTERNAS.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA ESPECIALIZADA DE LO FISCAL

Quito, a 28 de mayo del 2007; a las 10h00.

VISTOS: Carlos Muñoz Insúa, representante legal de ORTEL Cía. Ltda. ORGANIZACION ECUATORIANA DE TELEVISION, el 18 de octubre de 2004 propone ante el Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 1 con sede en la ciudad de Quito, demanda de impugnación por la “emisión del título de crédito No. 17-41-0008329” en contra del Director General del Servicio de Rentas Internas. Sorteada la causa, su conocimiento se radica en la Segunda Sala del mencionado Tribunal, conforme consta de la razón sentada por el Secretario General de fecha 25 de octubre del 2004. Con fecha 19 de junio del 2006, la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 1 de Quito se inhibe de conocer la causa, considerando que el Tribunal competente para conocer de ella es la Tercera Sala del mismo Tribunal, pues a su juicio, la pretensión del actor es que se ejecute la sentencia dictada por esta última judicatura, dentro del juicio de excepciones No. 16191 de 12 de diciembre del 2006. En base a este auto inhibitorio, el proceso es remitido a la Tercera Sala del Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 1 el 22 de septiembre de 2006, y esta Sala, mediante auto de 19 de marzo de 2007, se inhibe de conocer el presente juicio por considerar que nada tiene que ver la sentencia por ella dictada dentro del juicio de excepciones 16191, pues la demanda que da origen al presente proceso, tiene como “único objeto que se declare la prescripción de la acción de cobro del título de crédito No. 17/410008329 emitido el 31 de agosto de 1993 a cargo de la Empresa ORTEL Cía. Ltda. ORGANIZACION ECUATORIANA DE TELEVISION”, constituyendo “una acción totalmente diferente de las excepciones que ya fueron resueltas”. Al encontrarse la causa en el supuesto contemplado en el Art. 855 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil, y al amparo de lo dispuesto en el numeral 14 del Art. 13 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, se ha elevado lo actuado por ambos tribunales a esta Sala Especializada de lo Fiscal de la Corte Suprema de Justicia, a fin de que dirima el conflicto de competencia negativa suscitada entre las dos salas. Pedidos los autos, para resolver se considera: PRIMERO: Esta Sala es competente para conocer y

resolver la presente causa, de conformidad con lo prescrito en los Arts. 850 y 855 del Código de Procedimiento Civil, y en el numeral 14 del Art. 13 de la Ley Orgánica de la Función Judicial. SEGUNDO: La demanda presentada por la empresa actora el 29 de enero de 1999, fs. 28 a 29 de los autos, tiene como pretensión concreta que se declare “la prescripción de la acción de cobro del título de crédito tantas veces referido, esto es, el No. 17/41-0008329 emitido el 31 de Agosto de 1993 a cargo de mi representada la Empresa ORTEL CIA. LTDA. ORGANIZACION ECUATORIANA DE TELEVISION por el valor de s/. 13'837.500,00 por haber transcurrido con exceso el plazo que establece el Art. 54 del Código Tributario”. El proceso de excepciones 16191 que terminó con la sentencia de 4 de diciembre de 1996, tuvo como objeto el archivo del procedimiento de ejecución iniciado por el entonces Director General de Rentas para cobrar el importe del mismo título de crédito 41-0008329. Sin embargo, como se desprende de lo aquí transcrito, mientras el primer juicio, esto es, el 16191 buscaba suspender un proceso de ejecución, el presente proceso, 22594, lo que pide al Tribunal juzgador es que declare extinguida la acción de cobro por haberse producido su prescripción por el transcurso del tiempo. No hay duda de que los procesos se encuentran relacionados, pues, ambos se refieren al mismo título de crédito. Sin embargo, y sin que ello implique de forma alguna un pronunciamiento sobre el fondo del asunto, lo que el actor pretende a través de una y otra acción es distinto. Los motivos que tenga el actor para solicitar que se declare la prescripción de la acción de cobro una vez que ya se archivó el proceso coactivo a través del cual se pretendía ejecutar el título de crédito correspondiente, son ajenos a la tarea del Tribunal juzgador, al que en definitiva, le corresponde únicamente pronunciarse sobre la prescripción. En mérito de las consideraciones expuestas, esta Sala de lo Fiscal de la Corte Suprema, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, resuelve que el Tribunal competente para conocer de la presente causa, es aquél en el que se radicó la causa por el sorteo efectuado el 25 de octubre de 2004, es decir, la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 1 de Quito. Notifíquese, ofíciense y devuélvase.

f.) Dr. Jorge Eduardo Jaramillo Vega, Ministro Juez.

f.) Dr. José Vicente Troya Jaramillo, Ministro Juez.

f.) Dr. Hugo Larrea Romero, Ministro Juez.

Certifico.

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

En Quito, a veintiocho de mayo del dos mil siete, a partir de las quince horas, notifico la sentencia que antecede a Carlos Muñoz Insúa, representante legal de Ortel CIA. LTDA. ORGANIZACION ECUATORIANA DE TELEVISION, en el casillero judicial N° 41 del Dr. Oswaldo del Pozo; y al Director General del Servicio de Rentas Internas, en el casillero judicial N° 568; y al Procurador General del Estado, en el casillero judicial N° 1200.- Certifico.

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

En Quito, a veintiocho de mayo del dos mil siete, a partir de las quince horas, notifico la sentencia que anteceden a los

magistrados de la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Fiscal N° 1, mediante oficio N° 110-2007 SFCJSJ.- Certifico.

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

RAZON: Las dos copias que anteceden son iguales a sus originales constantes en el juicio de prescripción N° 56-2007, seguido por Carlos Muñoz Insúa, representante legal de Ortel CIA. ORGANIZACION ECUATORIANA DE TELEVISION, contra el Director General del Servicio de Rentas Internas.- Quito, a 5 de junio del 2007.- Certifico.

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

No. 262-06

Dentro del juicio ordinario No. 08-2005 de “extinción de acciones” sigue Juan Herminio Becerra Terreros en contra de César Humberto Naranjo y Rosa Magdalena Torres, se ha dictado lo que sigue:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 10 de julio del 2006; las 10h17.

VISTOS: Juan Herminio Becerra Terreros interpone recurso de casación de la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Cuenca el de julio del 2004, las 10h30, dentro del juicio ordinario de “extinción de acciones” seguido por el recurrente en contra de César Humberto Naranjo y Rosa Magdalena Torres, el mismo que al ser concedido permite que suba el proceso a la Corte Suprema de Justicia, habiéndose radicado a la competencia en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil mediante el sorteo de ley, y la que lo admite al trámite mediante providencia del 10 de febrero de 2005, a las 16h40; agotado el trámite de sustanciación, el estado es el de resolver el recurso interpuesto, y para ello, se considera: PRIMERO: El recurrente, en su escrito de interposición y fundamentación del recurso de casación, que obra de fs. 19 a 22 del cuaderno de segundo nivel, afirma que en el fallo impugnado se han violado o infringido las normas contenidas en los artículos 2416, 2438, 2439, 1507, 1510, 1724, 1725, 1767 y 1781 (ahora 2392, 2414, 2415, 1480, 1483, 1697, 1698, 1740, 1754) del Código Civil y 169 y 290 (ahora 165 y 286) del Código de Procedimiento Civil, a la vez que señala como causales la primera y la segunda del Art. 3° de la Ley de Casación.- Estos serán los límites dentro de los cuales se desenvolverá la actividad de este Tribunal de Casación. Habiendo el recurrente fundamentado el recurso en la causal 2ª del artículo 3° de la Ley de Casación, esto es por “aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de las normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente” y teniendo presente que el recurso de casación civil tiene

como objeto anular o dejar sin efecto la sentencia o auto recurrido dictada o dictado, según del caso, por la Corte Superior respectiva, es incuestionable que cuando el Tribunal de Casación admite al trámite el recurso, asume momentáneamente las atribuciones del Tribunal de alzada, y consecuentemente casa la sentencia o anula los actos del proceso por las omisiones de solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios o las especiales de determinados procesos. En el caso de la causal segunda del artículo tercero de la Ley de Casación, si el Tribunal de Casación encontrare procedente el recurso, ya no puede entrar a conocer las acusaciones contra el fallo fundamentadas en otras causales, puesto que aquella trata del error de la actividad o in procedendo que tiene lugar cuando el proceso esta viciado de nulidad insanable o que ha provocado indefensión.- La nulidad procesal se ocasiona cuando en el desarrollo de un proceso se ha omitido alguna de las solemnidades indicadas exhaustivamente en los Arts. 345, 346, 347 y 348 (actuales normas) del Código de Procedimiento Civil, y por violación del trámite propio del proceso, siempre y cuando la omisión influya en la decisión. En la especie, en ninguna de las partes del recurso de casación, el recurrente señala y precisa la omisión de todas o de alguna de las solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios señaladas en el artículo 346 del Código de Procedimiento Civil que son las únicas que al ser omitidas puedan ocasionar la nulidad insanable o provocado indefensión y que hubiere influido en la decisión de la causa, a más de la violación del trámite, violación que no se observa que se haya producido.- El artículo 165 actual (ex 169) del Código de Procedimiento Civil invocado por el recurrente expresa que “hacen fe y constituyen prueba todos los instrumentos públicos como...”, y por lo tanto no regula, de manera alguna, las solemnidades comunes a todos los juicios e instancias cuya omisión vicia al proceso de nulidad insanable o provocado indefensión; la norma forma parte de uno de los sistemas de valoración de la prueba, como es la de la tarifa legal. En cuanto a la norma del artículo 286 (ex 290) del mismo código, esta hace relación a la causal 4ª del Art. 3° de la Ley de Casación, ya que la misma dice “Las sentencias y autos no aprovechan ni perjudican sino a las partes que litigaron en el juicio sobre que recayó el fallo, salvo los casos expresados en la ley”.- En la especie se observa que la sentencia impugnada ha sido dictada entre las partes procesales y que consecuentemente no perjudica ni aprovecha sino a éstas.- Los cargos no proceden. SEGUNDO: Otro cargo formulado por el recurrente contra la sentencia recurrida es que existe una falta de aplicación de los actuales artículos 1480, 1483, 1697, 1698, 1740, 1754, 3292, 2414 y 2415 del Código Civil, y lo fundamenta en la causal primera del Art. 3° de la Ley de Casación que dice: “El recurso de casación sólo podrá fundarse en las siguientes causales: 1ª - Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva”.- Para resolver sobre el cargo en referencia la Sala hace las siguientes consideraciones: a) Que “las pretensiones formuladas en la demanda y las excepciones invocadas en la contestación de la demanda establecen la esfera dentro de la cual se traba la litis en primera instancia.- Comúnmente los puntos sobre los que se traba la litis quedan fijados en la demanda, y cuando se interpone recurso de apelación de la sentencia de primera instancia, la situación sobre los puntos sobre los que se trabó la litis no se modifican en segunda instancia. El Tribunal para ante quien se interpuso el recurso, con

sujeción al Art. 338 (actual 334) del Código de Procedimiento Civil, confirma, revoca o reforma la resolución apelada, según el mérito del proceso y aún cuando el Juez inferior hubiese omitido en su resolución decidir alguno o algunos de los puntos controvertidos. Pero en el juicio ordinario tal situación cambia sustancialmente, por que el que interpone el recurso de apelación debe formalizar, con arreglo al Art. 417 (408 norma actual) del Código de Procedimiento Civil, los puntos a los que se contrae el recurso. La formalización del recurso configura el ámbito de la litis de segunda instancia. En otras palabras, unos son los puntos sobre los que se trabó la litis en primera instancia y otros son los puntos sobre los que se trabó la litis en segunda instancia. Por cierto, en la formalización de la apelación no puede introducirse nuevos puntos sobre los que se trabó la litis en primera instancia; estos pueden reducirse, pero en ningún supuesto ampliarse con otros. En esta virtud, a los puntos que se trabó la litis en segunda instancia tiene que circunscribirse la sentencia del Tribunal de alzada. Por estas razones, en el juicio ordinario, las tres formas de incongruencia en la sentencia pueden darse no ya sobre los puntos que se trabó la litis en primera instancia, sino sobre los puntos en los que quedó trabada la litis en segunda instancia, tomando como punto de referencia la formalización del recurrente y la adhesión del recurso que pudiese haber hecho la contraparte”, según la Resolución N° 178-2004 tomada por esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil dentro del juicio reivindicatorio N° 217-2003 propuesto por Natalie Ivett de Pérez contra Gerardo Mena García y Cecilia Carrera de Mena, publicada en la G. J. N° 15, Serie XVII pp. 4952. b) Que en la especie, Juan Herminio Becerra Terreros, en su calidad de administrador de la sociedad conyugal formada con la señora Gladys Terreros Mosquera, en la demanda expresa que “del contenido del certificado N° 128 otorgado por la señora Registradora de la Propiedad del cantón Sana Isabel, se establece que bajo el número cinco del Registro Mayor de la Propiedad, el 23 de marzo de 1993, se halla inscrito el remate judicial dictado por el señor Juez Tercero de lo Civil de la ciudad de Cuenca, por el cual se me adjudica un predio urbano situado en la parroquia Abdón Calderón, del cantón Santa Isabel, provincia del Azuay, el mismo que se encuentra comprendido dentro de los siguientes linderos: Por el frente, la plaza pública; por el centro y ambos costados, con terrenos de Ariolfo Becerra.- Del certificado adjunto, también se establece que esa propiedad se planteó demanda de reivindicación de dominio propuesta por los cónyuges César Humberto Naranjo y Rosa Magdalena Torres Hernández, en contra del exponente, la cual mediante sentencia dictada por el señor Juez de lo Civil de Santa Isabel y confirmada en segunda instancia, ha sido declarada sin lugar.- Sin embargo de lo expuesto, debo señalar que subsiste la inscripción de una venta realizada por José Rubén Tapia Calle y Teresa de Jesús Segarra Peña, a favor de los cónyuges César Humberto Naranjo Naranjo y Rosa Magdalena Torres sobre el mismo inmueble de mi propiedad. No es procedente que subsistan dos títulos inscritos sobre un mismo inmueble, tanto mas que mi título de adquisición es otorgado en pública subasta, por auto de adjudicación dictado por el señor Juez Tercero de lo Civil, tanto mas que la acción de dominio intentada por los cónyuges Naranjo - Torres, fue declarada sin lugar y por cuanto toda acción que pueda intentarse se encuentra prescrita.- Con los antecedentes expuestos, fundamentado en lo dicho, en la calidad con la que intervengo y con base en lo prescrito en el Art. 2416 del Código Civil, en relación con los artículos 2438 y 2439 del Código Civil, demando,

que su autoridad en sentencia declare extinguidas todas las acciones que los cónyuges César Humberto Naranjo Naranjo y Rosa Magdalena Torres hayan tenido respecto del inmueble adquirido por el exponente en pública subasta...” c) Citada la demanda comparecieron a juicio Rosa Magdalena Torres, por sus propios derechos, y Dr. José Leonardo Neira Carrasco, en calidad de procurador judicial de César Humberto Naranjo Naranjo, legitimando su intervención con el poder de fs. 11 del cuaderno de primera instancia, y quienes contestaron la demanda en escrito de fs. 12 y el cual propusieron las siguientes excepciones: “Negamos pura y simplemente los fundamentos de la demanda, de manera especial alegamos falta de causa lícita de la misma, así como, falta de derecho del actor, pues el título de dominio de mi representado y su cónyuge es anterior al que detenta aquél y como consecuencia nulo por objeto y causa ilícitos, presentamos también como excepción la impertinencia y extemporaneidad de la prescripción solicitada ya que siempre hemos efectuado actos de dominio sobre el inmueble, lo que probamos incluso en el juicio reivindicatorio que se tramitó en tres instancias hasta hace pocos años, que en todo caso son menos de diez”; y reconviniéron al actor por la nulidad de su título de dominio...por corresponder a un contrato de compraventa de cosa ajena”.- Así quedó trabada la litis; y tramitado el proceso, el Juez de la causa, dictó sentencia declarando sin lugar tanto la demanda como la reconvención, sentencia de la que interpusieron recurso de apelación las partes litigantes - Subido el proceso a la Corte Superior de Justicia de Cuenca y radicada la competencia en la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil, los apelantes dentro del respectivo término, formalizaron el recurso y determinaron, en escritos de fs. 3 y 5, respectivamente, del cuaderno de segunda instancia, explícitamente los puntos a los que se refieren los recursos de apelación, y que no son otros, que los hechos expuestos en la demanda, la contestación de ésta y la reconvención. TERCERO: Otros de los cargos formulados por el recurrente es que en la sentencia, en cuanto a la demanda, hay falta de aplicación de los artículos 2392, 2414 y 2415 del Código Civil y en cuanto a la reconvención hay indebida aplicación de los artículos 1480, 1483, 1697 y 1698 del mismo Código y falta de aplicación de los artículos 1740 y 1754 Código Civil, y fundamenta su impugnación en la causal 1ª del Art. 3º de la Ley de Casación que dice: “El recurso de casación sólo podrá fundarse en las siguientes causales: 1ª.- Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva”. Por consiguiente procede que se analice si en realidad en la sentencia impugnada existen los vicios e infracciones señalados por el recurrente, y para ello, se lo hace en relación a la demanda y en relación a la reconvención, a) Con relación a la demanda.- La demanda, conforme lo señala el artículo 66 del Código de Procedimiento Civil, “es el acto en que el demandante deduce su acción o formula la solicitud o reclamación que ha de ser materia principal del fallo”. Como se puede apreciar, la demanda es el acto jurídico del accionante por el cual se da inicio a la relación procesal, siendo, por lo tanto, el medio por el cual el demandante ejerce su derecho a obtener del órgano jurisdiccional establecido por el Estado un bien reconocido por la ley y que le ha sido negado o vulnerado por el demandado. La demanda es el inicio del juicio, atento al mandato del artículo 64 del mismo Código que dice: “Todo

juicio principia por demanda...". Es, como ya se dijo el medio por el cual el actor ejerce su acción, señalando los motivos o causas que le obligaron a solicitar la intervención del órgano jurisdiccional respectivo para que, cumpliendo con las exigencias legales, se le haga justicia dándole lo que le corresponde.- Pero la formulación de la demanda no está sujeta al capricho o a la arbitrariedad del accionante sino que, para garantizar la intangibilidad de la decisión judicial, la ley exige, en los artículos 67 y 68 del Código de Procedimiento Civil, el cumplimiento de requisitos para su admisibilidad.- Por consecuencia hay que precisar, a efecto de tomar la respectiva resolución, la pretensión del actor formulada en la demanda.- El actor pretende que **"se declare extinguidas todas las acciones que los cónyuges César Humberto Naranjo Naranjo y Rosa Magdalena Torres hayan tenido respecto del inmueble..."**. Al respecto debemos determinar el significado de la palabra "acción". 1° Para ello, atento a la falta de definición de la ley sobre la palabra "acción" debemos recurrir al Diccionario de la Lengua Española, atento al mandato del numeral 2° del Art. 18 del Código Civil, que expresa: "Las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará a éstas su significación legal".- Según el diccionario indicado la palabra acción, que proviene del "latin actio, onis" tiene varias acepciones de acuerdo a las diferentes ramas de las ciencias, y entre estas las de "derecho tanto sustantivo como adjetivo y en ese orden acción es el derecho que se tiene a pedir alguna cosa en juicio" y el "modo legal de ejercitar el mismo derecho, pidiendo en justicia lo que es nuestro o se nos debe". 2° Concordante con lo mismo, la Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo I- Letra A- nos enseña: Pero "acción" en su significado jurídico es también motivo de varias acepciones entre los profesionales del derecho y en la práctica forense.- Se da ese nombre al título representativo de una cuota o parte de capital en las sociedades comerciales. También se alude con la misma expresión, a la demanda, o sea al acto jurídico procesal que incoa el proceso y que es normalmente el instrumento por el cual ella se ejercita.- Se indica también con esa voz la existencia de un derecho subjetivo privado, que es el que se hace valer en la demanda, expresándose en éste supuesto: "la acción es fundada" o viceversa "se rechaza la acción por infundada". Y así, siguiendo el examen, un autor ha señalado otras múltiples acepciones. Finalmente, con la palabra acción en sentido técnico procesal, se designa el derecho, la facultad o poder jurídico acordado al individuo para provocar la actividad jurisdiccional del Estado. "Como se puede apreciar, la acción, en el sentido jurídico, es un derecho público, subjetivo, abstracto que el hombre" tiene contra el Estado para obtener de éste la tutela de un derecho privado, y frente al dilema del destinatario de la acción, si lo es el Estado o el adversario en la contienda, se decide sin duda alguna, por el primero, por lo que la misma se ejercita contra el Estado para que preste la tutela jurídica al que la solicita ", según el Profesor Hugo Alsina en el T 1° de su "Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial".. Por consiguiente, continúa el autor, se podría definir la acción como el derecho del acreedor de obtener mediante el órgano judicial un bien jurídico que la ley le reconoce y que le es negado o desconocido por su deudor".- Por su parte, el Tratadista Eduardo J. Couture, en su Obra "Fundamentos del Derecho Procesal Civil", al analizar la "acción", expresa: "La acción es, en nuestro concepto, el poder jurídico que tiene todo sujeto de acudir a los órganos

jurisdiccionales para reclamarles la satisfacción de una pretensión... Este poder jurídico compete al individuo en cuanto tal, como un atributo de su personalidad. Tiene en este aspecto un carácter rigurosamente privado. Pero al mismo tiempo, en la efectividad de ese ejercicio está interesada la comunidad, lo que le asigna carácter público. Mediante la acción se cumple la jurisdicción, vale decir, se realiza efectivamente el derecho, ya que, por tradicional principio que rige la materia civil, la jurisdicción no actúa sin la iniciativa individual: *nemo iudex sine adore..*" 3° Por lo tanto, la acción, jurídicamente considerada, es uno de los derechos humanos nacidos de la naturaleza del ser humano que el Estado Ecuatoriano se ha obligado a respetar, hacer respetar y garantizar, conforme a los artículos 16, 18, inciso final, y, 24, numerales 10 y 17 de la Constitución de la República. En las normas constitucionales en referencia se garantiza el derecho de defensa, del que "nadie podrá ser privado en ningún estado o grado del respectivo procedimiento" y "el derecho a acceder a los órganos judiciales y a obtener de ellos la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, sin que en caso alguno quede en indefensión.- El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley".- El ser humano, está en aptitud legal de ejercer en el ámbito jurídico todas las acciones de que se crea asistido para la defensa de sus derechos, y de acuerdo a la naturaleza y circunstancias del caso, puesto que existen acciones de diversas índoles como: contenciosa-administrativo; de cerramiento; de despojo, de dominio, de enriquecimiento ilícito, de evicción, de nulidad de sentencia ejecutoriada, de obra nueva, de petición de herencia, de reconocimiento de la paternidad, ejecutiva, laboral, posesoria, reivindicatoria, de nulidad de contrato, resolutoria, colusoria, de daños y perjuicios, de daños morales de demarcación de linderos, verbal sumaria, etc.- De ahí que resulta total y completamente inconstitucional el demandar que se declaren "extinguidas", de un modo general, "las acciones" de las que una persona se considera titular para ejercerla ante los órganos de la función jurisdiccional; fundamentado para ello en las normas que regulan la prescripción como medio de extinguir las acciones, puesto que de accederse a esta pretensión sería colocar en perpetua indefensión a un ser humano privándole del derecho a la defensa y de acceder a los órganos jurisdiccionales. 4° La prescripción, es esencialmente una excepción perentoria que corresponde alegarla al demandado frente a la acción deducida por el actor; y excepcionalmente puede ser utilizada como acción para que se declare la extinción de una obligación o derecho existente y no ejercida por el titular de la misma, puesto que tiene dos formas de manifestarse: adquisitiva y liberatoria y no produce efectos de pleno derecho; de allí que el Juez no pueda suplir de oficio la falta de alegación por el prescribiente. Pero en todo caso, la prescripción, como institución es de orden público puesto que esta de por medio el interés del Estado el evitar la prolongación de litigios, pero debe entenderse que debe ser alegada en cada caso particular. "Trasunta esta institución el interés del Estado en disminuir por el bien de la colectividad la prolongación de litigios, y se origina en el concepto de que quien posee por largo tiempo una cosa, sin protesta o interrupción de tercero debe ser declarado dueño y, así mismo, que cuando el acreedor durante un determinado lapso no reclama su derecho está haciendo implícitamente una renuncia del mismo..." (G- J- N° 1-Serie XVI-pp-1718). En el Ecuador también se encuentra incorporada en la legislación la institución. El artículo 2392 del Código Civil define a la prescripción como "el modo de adquirir las cosas ajenas, o

de extinguir las acciones o derechos ajenos, por haberse poseído las cosas, o no haberse ejercido dichas acciones y derechos, durante cierto tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales...". Concordante con lo expuesto, el artículo 2414 del mismo Código indica que "la prescripción que extingue los derechos y acciones ajenos exige solamente cierto lapso, durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones. Se cuenta este tiempo desde que la obligación se ha hecho exigible." Pero sea la prescripción adquisitiva o liberatoria, para su aplicación debe ser alegada atento lo ordenado por el artículo 2393 del Código Civil que expresa: "El que quiera aprovecharse de la prescripción debe alegarla.- El Juez no puede declararla de oficio." Por lo expuesto no se casa, en ésta parte, la sentencia venida en grado, b) El recurrente, en su escrito de formulación del recurso de casación expresa: "En cuanto a la reconvención: Indebida aplicación de los artículos 1507, 1510, 1724, 1725 y 1767, inciso 2°, 1781 del Código Civil (las normas actuales 1480, 1483, 1697, 1698, 1740 y 1754) y fundamenta, como ya se expresó anteriormente, en la causal 1ª del Art. 3º de la Ley de Casación.- A efecto de resolver sobre estos cargos se hacen las siguientes consideraciones: 1º.- El Art. 105 del Código de Procedimiento Civil se concede al demandado el derecho de reconvenir al demandante por los derechos que contra éste tuviere.- La norma dice: "En la contestación podrá el demandado reconvenir al demandante por los derechos que contra éste tuviere; pero después de tal contestación sólo podrá hacerlos valer u otro juicio".- Reconvenir es, según el Diccionario de la Real Academia, entre otras acepciones, "pedir uno contra el mismo que lo demandó en justicia".- Concordante, la Enciclopedia Jurídica Omeba-T-XXIV-pp 94-95 expresa: "La reconvención es un acto procesal de petición mediante el cual el demandado deduce oportunamente contra el actor una acción propia, independiente o conexa con la acción que es materia de la demanda, a fin de que ambas sean substanciadas y decididas simultáneamente en el mismo proceso.- La reconvención es una demanda que dentro de un juicio ya iniciado dirige el demandado contra el actor del mismo. Por eso es que también se la denomina contra demanda o demanda reconvencional.- La reconvención es un caso particular de acumulación objetiva de acciones... El demandado al reconvenir incorpora al debate y decisión del juicio en que lo hace, una pretensión principal, propia y autónoma.- Pretensión principal es aquella sobre la cual debe recaer el contenido decisorio de la sentencia definitiva del juicio en que lo hace, una pretensión principal, propia y autónoma.- Pretensión principal es aquella sobre la cual debe recaer el contenido decisorio de la sentencia definitiva del juicio.- En principio, la sentencia sólo puede versar sobre la admisión o rechazo de la demanda, en forma total o parcial; pero si se dedujo reconvención, ésta también constituye materia fundamental de la decisión final que debe dictarse en el juicio, de tal modo que la sentencia definitiva es írrita sino considera ni decide la reconvención deducida por el demandado. Y todo ello por que la reconvención es una demanda que espera la respuesta que el juzgador debe dar en la sentencia definitiva en razón de su ineludible deber de administrar justicia ...". El sentido de la Jurisprudencia Nacional es igual conforme consta del fallo de casación publicado en el R. O. 1005-7- VII-96 en el que, entre otras cosas, se expresa: "La Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil incurre no solo en una gran confusión de concepto sino también en una inexcusable contradicción, al expresar en el considerando segundo de la sentencia recurrida que "la reconvención es una contra demanda e

implica una aleación o reclamación subsidiaria que se aspira proceda de no surtir oposición principal contenida en las excepciones".- La reconvención, en los casos que procede, es una verdadera demanda, sujeta a los requisitos establecidos en la ley para el libelo inicial, dirigida por el demandado contra su demandante, ejerciendo alguna acción que contra éste le compete.- Se la conoce también como *mutua acción* o contra demanda, por que ambas partes, actor y demandado, se demandan mutua o recíprocamente, en el mismo juicio, asumiendo y reuniendo en cada uno de ellos, el doble carácter o calidad de demandante y demandado... No es pues la reconvención o contra demanda una simple alegación o reclamación subsidiaria condicionada a que sea considerada ante el infortunio o adversidad del resultado de la demanda inicial...".- 5º.- La demanda reconvencional para que sea jurídica, como instrumento idóneo para ejercitar la acción y formular la petición de que se decida favorablemente su pretensión, en su formulación no está sujeta al arbitrio del proponente, sino que está debidamente reglamentada por la ley que señala, con precisión los requisitos para su admisión al trámite por el Juez, requisitos que se encuentran señalados en los 67 y 68 del Código de Procedimiento Civil y sin cuyo cumplimiento no puede ser aceptada por el Juez, que tiene la obligación de examinar el cumplimiento de esas formalidades.- En la especie, se observa que "la reconvención "presentada por los demandados Rosa Magdalena Torres, por sus derechos, y el Dr. José Leonardo Neira Carrasco, por los derechos que representa, y que obra de fs. 12 del cuaderno de primera instancia, no cumple con los requisitos mencionados, por lo que el Juez de la causa debió, en respeto a la Ley y en cumplimiento de su deber, ordenar que sea completada, atento el mandato del Art. 69 del Código de la materia que dice: "Presentada la demanda, el Juez examinará si reúne los requisitos legales.- Si la demanda no reúne los requisitos que se determinan en los artículos precedentes, ordenará que el actor la complete o aclare en el término de tres días; y si no lo hiciere, se abstendrá de tramitarla, por resolución de la que podrá apelar únicamente el actor.- La decisión de segunda instancia causará ejecutoria.- El Juez cuando se abstenga de tramitar la demanda, ordenará la devolución de los documentos acompañados a ella, sin necesidad de dejar copia.- El superior sancionará con multa de diez a cincuenta dólares de los Estados Unidos de América al Juez que incumpliere las obligaciones que le impone éste artículo.-" El Juez a quo incumplió la obligación de examinar la demanda de reconvención y la aceptó al trámite, a pesar de no contener los requisitos de admisibilidad exigidos por la ley, lo que significa la ejecución de un acto prohibido por la ley que ocasiona la nulidad del mismo, atento a lo ordenado por el Art. 9º del Código Civil, que dice: "Los actos que prohíbe la ley son nulos y de ningún valor; salvo en cuanto designe expresamente otro efecto que el de nulidad para el caso de contravención".- Pero el Tribunal no declara la nulidad por las siguientes razones: a) Por cuanto la norma del artículo 69 del Código de Procedimiento Civil no le asigna al cumplimiento de la obligación el valor de una solemnidad sustancial común a todos los juicios e instancias cuya omisión puede acarrear la nulidad procesal, sino que le asigna el carácter de formalidad.- Existe marcada diferencia entre solemnidad sustancial y formalidad o rito.- Las primeras son permanentes, de obligado cumplimiento y tienen como objetivo fundamental el garantizar la validez de las decisiones judiciales, mientras que las formalidades son simples complicaciones de las formas.- Esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil, en fallo dictado dentro del

expediente 229-2001, publicado en el R. O. N° 379 del 30 de julio del 2001, se expresó de la siguiente manera: "...En efecto, hay que diferenciar entre los ritos y las solemnidades procesales.- Los ritos, es decir, las formalidades no son más que simples complicaciones de las formas, que se establecen en un determinado momento atendiendo a razones puntuales de conveniencia pero que, con el paso del tiempo pierden su razón de ser. Las solemnidades, en cambio, son requisitos de forma que establece el legislador atendiendo a razones permanentes y sustanciales, que permanecen en el tiempo inalterados.- En virtud del principio de la obligatoriedad de las formas procesales, los actos procesales están regulados por la ley en cuanto a su forma, y ni las partes procesales ni el Juez pueden escoger libremente el modo ni la oportunidad del lugar y de tiempo, para realizarlos.- Debe recordarse que el derecho procesal es una rama del derecho público, y que por lo tanto es indisponible por las partes, las que ni siquiera por acuerdo expreso podrían disponer de él, salvo en los casos en que lo permite expresamente el legislador.- Devis Echandía (Teoría General del Proceso, 2ª Edición, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1997, p 377) al respecto, advierte que no debe creerse que las solemnidades de los actos procesales", "obedecen a simples caprichos, o que conducen a entorpecer el procedimiento en perjuicio de las partes.- En realidad se trata de una preciosa garantía de los derechos y libertades individuales, pues sin ellas no se podría ejercitar el derecho de defensa ...". Y más adelante se expresa: "En un proceso, desde su inicio y de todo su desarrollo y conclusión, las actividades del Juez y de las partes se hallan reguladas por un conjunto de normas preestablecidas que señalan el camino que debe seguirse, lo que pueden hacer, como lo deben hacer y que no pueden ni deben hacer.- Nuestro ordenamiento legal ha establecido la nulidad de un acto procesal y de todos los que dependan de él cuando se ha quebrantado o inobservado dichas normas, pero siempre condicionada a los principios de trascendencia y de convalidación. No hay, pues, nulidad procesal si la desviación no tiene trascendencia sobre la garantía de defensa en el juicio...". b) Así mismo se observa que la procesal no sanciona su incumplimiento con la nulidad del proceso, sino que establece una sanción pecuniaria contra el Juez negligente en el cumplimiento de sus deberes específicos.- c) Por cuanto el Art. 192 de la Constitución de la República indica que no se sacrificará la justicia por "la sola omisión de formalidades".- 6°.- No obstante lo expresado anteriormente, y en aplicación de los principios del debido proceso, la Sala estima prudente hacer relación a "demanda reconvenzional" y al hacerlo observa que esta dice "Invocando los Arts. 109 y 407 del Código de Procedimiento Civil, reconvenimos al actor por la nulidad de su título de dominio inscripto bajo el N° 5 del Registro Mayor de Propiedad del cantón Santa Isabel, con fecha 23 de marzo de 1993, referido en el certificado No. 128 extendido por la señora Registradora de la Propiedad de dicho cantón y acompañado como soporte de la demanda...".- Comparando "la demanda" con el certificado de la Registradora de la Propiedad aludidos en la misma aparece que la pretensión era de que se declara la nulidad del remate judicial dictado por el Juez Tercero de lo Civil de la Ciudad de Cuenca y mediante el cual se adjudica a Herminio Becerra Terreros "un predio urbano situado en la parroquia Abdón Calderón, cantón Santa Isabel, provincia del Azuay y el mismo que se encuentra comprendido dentro de estos linderos: Por el frente, la plaza pública; por el centro y ambos costados, con terrenos de Ariolfo Guerrero".- Pero, el contra demandante no especifica, en

forma alguna, las causas o motivos u omisiones que hayan originado que el remate antes indicado sea nulo, ni ha acompañado las copias certificadas del proceso en que sucedió tal acto para determinar si existen las causas o razones para que proceda la nulidad.- En la especie, en la sentencia impugnada, en el considerando sexto, la Sala de instancia, expresa lo siguiente: "En cuanto a la reconvencción de nulidad del título que presenta el actor en éste juicio, la Sala se pronuncia así: El Art. 1724 del C. Civil prescribe que es nulo todo acto o contrato a que falte alguno de los requisitos que la ley prescribe; y el Art. siguiente del mismo cuerpo legal dice que la nulidad producida por un objeto o causa ilícita es nulidad absoluta.- En la especie hay causa ilícita por contravenir el orden público de acuerdo a lo constante en el inciso 2° del Art. 1510; y, conforme al numeral 1° del Art. 1507, hay también objeto ilícito; pues que, conforme consta en el certificado de la Registradora de la Propiedad de fs. 22, remitiéndose a la compraventa efectuada por Nihila Naranjo Torres como apoderada de sus padres César Humberto Naranjo Naranjo y Rosa Magdalena Torres, dice que: "El predio así descrito y delimitado, a la presente fecha, no ha sido enajenado por sus propietarios .." y ese título del actor es también nulo, al ser posterior al título de los demandados como queda demostrado fehacientemente "y por lo tanto declaran" que el título presentado por Juan Herminio Becerra Terreros, es nulo, de nulidad absoluta...".- En realidad que preocupa a este Tribunal la manera de razonamiento expuesto por la Sala de instancia para declarar la nulidad de un acto jurídico como es el remate público de un bien inmueble realizado dentro de un proceso y para ello hacer una indebida aplicación de normas de derechos.- Al respecto el Tribunal hace las siguientes observaciones: a) "El remate público es una Institución Jurídica que transfiere la propiedad por mandato de la ley, y las solemnidades que establece, crea la seguridad jurídica de la transferencia; es decir, esta clase de transferencia mira el interés público; no obstante esto no es óbice para que el juzgador analice la responsabilidad del acreedor que obtiene un enriquecimiento injusto-enriquecimiento sin causa por esta causa y ordene la devolución de lo injustamente pagado...", conforme fallo de casación de la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema publicado en el R. O. 115 del 7 de julio del 2000.- El remate, es, por consecuencia, "un modo de adquirir el dominio de las cosas y consiste en la entrega que el dueño hace de ellas a otro, habiendo, por una parte, la facultad e intención de transferir el dominio, y por otra, la capacidad e intención de adquirirlo según el artículo 686 del Código Civil; y, uno de esos modos es la venta forzada o remate "que se hacen por decreto judicial, a petición de un acreedor en pública subasta" y en la que "cuyo dominio se transfiere es el tradente, y el Juez su representante legal", según el inciso 3° del Art. 687 ibídem. Pues el remate sólo puede ser declarado nulo por las causas señaladas en el Art. 472 del Código de Procedimiento Civil, y que no han sido acreditadas en el proceso. Siendo como es el remate una institución jurídica reconocida y regulada tanto por la legislación sustantiva como adjetiva integra el orden público, por lo que no puede ser acusado de contravenirlo. Los artículos 1478 y 1482 del Código Civil, señala que "hay objeto ilícito en todo lo que contraviene al Derecho Público Ecuatoriano" y, "hay así objeto ilícito en las deudas contraídas en juego de azar, en la venta de libros cuya circulación esté prohibida por autoridad competente, de láminas, pinturas, estatuas, telecomunicaciones, audiovisuales obscenos, y de impresos condenados como abusivos de la libertad de opinión; generalmente, en todo

contrato permitido por la ley” y entre estos actos no se encuentra incluido el remate de bienes en pública subasta.- En las únicas ventas en que, por mandato legal, existe objeto ilícito es en la de las “cosas que no están en el comercio; de los derechos o privilegios que no pueden transferirse a otra persona; y, de las cosas embargadas por decreto judicial, a menos que el Juez lo autorice, o el acreedor consienta en ello” (Art. 1480). b) Por otro lado, el Art. 1483 ibídem, utilizado por la Sala de instancia en el fallo impugnado, señala que “no puede haber obligación sin una causa real o lícita; pero no es necesario expresarla. La pura liberalidad o beneficencia es causa suficiente.- Se entiende por causa el motivo que induce al acto o contrato; y por causa ilícita la prohibida por la ley, o contraria a la buena costumbre o al orden público”. La concurrencia de una persona a un remate público, dentro de un proceso judicial, con la finalidad de participar en el acto ofertando un precio por la cosa a rematarse está permitida por la ley, y el remate no está prohibido ni es contrario a la buena costumbre ni atenta contra el orden público; la ley, por el contrario, lo regula dando las normas para su realización y señalando las causas por las cuales puede ser declarado nulo. En la especie no existe un acto probatorio que establezca que el proceso de remate cuya nulidad se ha demandado, adolezca de los vicios señalados por el Art. 472 del Código de Procedimiento Civil.- Por lo expuesto, esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa parcialmente la sentencia impugnada y declara sin lugar la demanda y reconvención.- La Sala impone al Juez a quo la multa de cincuenta dólares de los Estados Unidos de América por el incumplimiento de su deber al admitir al trámite la improcedente demanda de reconvención, a la vez que ordena se envíe copia del presente fallo al Consejo Nacional de la Judicatura para que sea investigada, en el respectivo expediente a abrirse la conducta del Juez indicado.- También se amonesta severamente a los magistrados de la Segunda Sala de lo Civil de la Corte de Justicia del Azuay por la ligereza y falta de razonamientos jurídicos que se observa en la sentencia.

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

RAZON: Es fiel copia de su original.- Certifico, 10 de julio del 2006.

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

No. 266-06

En el juicio ordinario (recurso de casación) No. 253-2004 que, por reivindicación, sigue la Dirección Provincial de Salud de Pichincha (en uso de la delegación otorgada por la Procuraduría General del Estado) contra Esthela del Socorro Taramuel Taramuel y Luis Alberto Cevallos Herrera, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 11 de julio de 2006; las 15h00.

VISTOS: Esthela del Socorro Taramuel Taramuel deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala de conjueces de la -en ese entonces- Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, dentro del juicio ordinario que, por reivindicación de un inmueble, sigue la Dirección Provincial de Salud de Pichincha (en uso de la delegación otorgada por la Procuraduría General del Estado) contra la recurrente y Luis Alberto Cevallos Herrera. Dicho recurso fue concedido, por lo que el proceso se elevó a la Corte Suprema de Justicia y por el sorteo legal, se ha radicado la competencia en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil la que, una vez concluida la etapa de sustanciación de este proceso de casación, para resolver considera: PRIMERO: La recurrente acusa al Tribunal de última instancia de haber infringido los artículos 24 números 26 y 27 de la Constitución Política de la República; 353 [344 en la actual codificación], 354 [345], 355 [346] numerales 3 y 4; 360 [351] y 1067 [1014] del Código de Procedimiento Civil. Fundamenta su impugnación en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación. Estos son los límites, determinados por la propia recurrente, dentro de los cuales se desenvolverá la actividad jurisdiccional del Tribunal de Casación.- SEGUNDO: En lo principal, Esthela del Socorro Taramuel Taramuel alega que se le ha vulnerado su derecho a la seguridad jurídica y al debido proceso, garantizado en los numerales 26 y 27 del artículo 24 de la Constitución Política de la República, porque a pesar de sus constantes requerimientos, los jueces de esta causa no declararon la nulidad del proceso, la que a su criterio, así debía decretarse porque no se citó con la demanda a los herederos del codemandado Luis Cevallos, violentándose de esta manera las disposiciones legales previstas en los artículos 353 [344], 354 [345], 355 [346] numerales 3 y 4 y 360 [351] del Código de Procedimiento Civil. Argumenta: “La H. Sala, en la sentencia recurrida, omite señalar si la presente causa se ha tramitado sin omisión de solemnidad sustancial alguna. Del libelo de la demanda, se desprende que al señor Luis Cevallos y la compareciente Esthela Taramuel, se nos demanda la reivindicación de una parte del inmueble de propiedad de la Dirección Provincial de Salud de Pichincha, ubicado en la calle Los Ríos No. 985 de esta ciudad de Quito. De autos, consta justificado que el demandado Luis Cevallos falleció en esta ciudad de Quito el 2 de febrero de 1989; y la demanda de reivindicación se la planteó el 1ero. De febrero de 1991, aceptándola al trámite el 1 de marzo de 1991. Esto es, después de la muerte del señor Luis Cevallos...”.- TERCERO: En la especie, la demandada Esthela del Socorro Taramuel Taramuel comparece al proceso el 11 de julio de 1991 (fojas 4 y 4 vta.) y contesta a la demanda reivindicatoria propuesta en su contra y de Luis Cevallos, conjuntamente con su hija Elsa Taramuel Taramuel, sin realizar reclamo alguno respecto a la falta de citación de los herederos de aquel, limitándose a invocar “falta de cumplimiento de los solemnidades substanciales inherentes a todos los juicios, principalmente para esta clase de juicios” así como “falta de personería de los demandados”, sin especificar de qué manera se han incumplido con dichas solemnidades, ni de qué manera existe falta de personería en la parte pasiva del proceso. En segunda instancia, al fundamentar su apelación (foja 2 del cuaderno respectivo), tampoco reclaman nulidad alguna. Mediante escrito de 4 de abril de 2000 (foja 43 del cuaderno

de segundo nivel), solicitan agregar al proceso la partida íntegra de defunción de Luis Alberto Cevallos Herrera. En escrito presentado el 5 de febrero de 2001 (foja 56), piden se declare la nulidad de todo lo actuado “[...] ya que en la presente causa se ha demandado a un muerto, que en vida se llamó Luis Cevallos, fallecido el dos de febrero de 1989, en esta ciudad de Quito; por lo tanto, la parte actores de este juicio, tenía que demandar a los herederos presuntos y desconocidos del señor Luis Cevallos. Razón por la cual por no haberse citado legalmente a los herederos del fallecido, causa la nulidad [sic]...”. El Tribunal ad quem, en providencia de 31 de octubre de 2001 (foja 62), ordena citar a los herederos del codemandado Luis Alberto Cevallos Herrera, de conformidad con el artículo 87 [83 en la actual codificación] del Código de Procedimiento Civil, citación que se realiza de conformidad con dicha norma (foja 66); comparecen al proceso Alberto Mauricio Cevallos Taramuel y Luis Salomón Cevallos Taramuel, invocando su calidad de herederos, y requieren la declaratoria de nulidad del proceso por habérseles privado “de su derecho a la defensa”, con el argumento de que el trámite previsto en el artículo 87 [83] del Código de Procedimiento Civil no era aplicable por cuanto “En el presente caso nuestro padre fallecido jamás ha sido litigante, porque cuando la falsa actora ha planteado el juicio reivindicatorio, nuestro padre con anterioridad, fue fallecido; es decir, nuestro finado padre no falleció cuando se tramita el presente juicio; por consiguiente, por lógica, y en forma procedente debió la falsa actora demandar con la demanda reivindicatoria [sic], a los herederos conocidos, desconocidos y presuntos; y citarlos legalmente en persona, por boletas, o con el extracto de la demanda por la prensa, cosa que no se lo ha hecho en el presente caso insistimos que por falta de legítimo contradicтор, por falta de citación y notificaciones oportunas de diligencias, como el de las pruebas [sic], etc., acarrea la nulidad del presente juicio”. CUARTO: La citación es un acto sustancial mediante el cual se pone en conocimiento del demandado la demanda y la providencia dictada por el órgano jurisdiccional. Es una solemnidad sustancial común a todos los juicios e instancias, prevista en el ordinal cuarto del artículo 346 del Código de Procedimiento Civil. Su omisión ocasiona la nulidad; pero únicamente en caso de que no se haya convalidado o saneado. La economía procesal y la finalidad esencial del proceso de buscar solución a los conflictos sometidos a la decisión del Juez con la celeridad apropiada, han llevado a disponer la convalidación o saneamiento en el mayor número de casos de defectos procesales. Por esta razón el artículo 351 del Código de Procedimiento Civil dispone: “Para que se declare la nulidad por no haberse citado la demanda al demandado o a quien legalmente le represente, será preciso: 1.- Que la falta de citación haya impedido que el demandado deduzca sus excepciones o haga valer sus derechos; y 2.- Que el demandado reclame por tal omisión al tiempo de intervenir en el pleito”. En esta virtud, cualquier defecto de la citación, de haberla habido, quedó convalidado legalmente para Esthela del Socorro Taramuel Taramuel, por su consentimiento tácito, previsto en ordinal segundo del artículo 351 del Código de Procedimiento Civil, ya transcrito. Respecto a Elsa Taramuel Taramuel, es también aplicable dicha norma, toda vez que al contestar la demanda se dio legalmente por citada (efecto previsto en el artículo 84 del Código de Procedimiento Civil), y tampoco reclamó oportunamente por defecto procesal alguno, amén de que del proceso no consta copia alguna de las actas respectivas del Registro Civil que acredite la calidad de heredera de Luis Alberto Cevallos Herrera, conforme

dispone el artículo 332 del Código Civil. No se ha vulnerado, entonces, garantía alguna relativa al derecho al debido proceso o a la seguridad jurídica (acusación que tampoco ha sido debidamente sustentada), ni se han violado las normas adjetivas citadas. QUINTO: Por último, la reclamación de que el proceso está viciado de nulidad porque no se contó en la causa con los herederos de Luis Alberto Cevallos Herrera (concretamente, aun cuando no lo dice en su escrito de casación la recurrente, con Alberto Mauricio Cevallos Taramuel y Luis Salomón Cevallos Taramuel), pues este ya había fallecido con anterioridad a la presentación de la demanda, no hace más que evidenciar la mala fe con la que ha venido litigando la recurrente. En efecto, al contestar a la demanda no hizo referencia alguna a esta circunstancia -habiéndose sido Luis Alberto Cevallos Herrera su cónyuge según se desprende de sus intervenciones en el proceso- y pretendió, como también los demás herederos, hacerla valer tardíamente para que se declare la nulidad de la causa, recién el 5 de febrero de 2001 (a los diez años de haberse iniciado), tal como se anotó en el considerando que precede. Hasta ese momento, ni la parte actora ni el Tribunal ad quem tenían noticia alguna del fallecimiento de Luis Alberto Cevallos Herrera, hecho que se prueba únicamente con la respectiva partida de defunción. Por ello, mal puede pretender ahora la recurrente que, al no haber indicado tal particular en la contestación a la demanda ni a lo largo del proceso (sino cuando ya se dicta la sentencia de primera instancia, contraria a sus intereses), que ahora se declare la nulidad del proceso porque no se contó con todos los herederos del causante. Por último, ni Alberto Mauricio Cevallos Taramuel y Luis Salomón Cevallos Taramuel dedujeron recurso de casación, por lo que la sentencia de última instancia se encuentra ejecutoriada para ellos.- Por las consideraciones que anteceden, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LEY, no casa la sentencia por estar en todo ajustada a derecho. Con costas a cargo de la recurrente. En cumplimiento de lo que dispone el artículo 12 de la Ley de Casación, entréguese en su totalidad la caución constituida por la recurrente a la parte actora, perjudicada por la demora en la ejecución de la sentencia. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

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

RAZON: La copia que antecede es igual a su original.- Certifico.- Quito, 11 de julio de 2006.

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

ACLARACION

En el juicio ordinario (recurso de casación) No. 253-2004 que, por reivindicación, sigue la Dirección Provincial de Salud de Pichincha (en uso de la delegación otorgada por la Procuraduría General del Estado) contra Esthela del Socorro Taramuel Taramuel y Luis Alberto Cevallos Herrera, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 23 de agosto de 2006, las 16h00.

VISTOS: Agréguese el escrito que antecede; tómese en cuenta el nuevo casillero judicial señalado por la demanda y notifíquese al Dr. Braulio Chicaiza Iza que ha sido sustituido en la defensa. En lo principal: A foja 19 del cuaderno de casación, la demandada Esthela del Socorro Taramuel Taramuel, solicita que se aclare la sentencia dictada por esta Sala el 11 de julio de 2006, notificada el 12 de los mismos mes y año, para que se explique “[...] en qué clases de juicios se debe declarar la nulidad de un juicio a petición de parte y aun de oficio, conforme claramente lo establece el Art. 1014 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil”. Pide también se aclare -en confusa redacción-, que si la legitimación pasiva y la citación al demandado son solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios, que de acuerdo a la ley no puede ser convalidada su falta, que se aclare porqué en el caso sub lite no se ha declarado la nulidad del proceso de oficio, conforme manda el artículo 349 del Código de Procedimiento Civil, pues no se contó con los herederos de Luis Alberto Cevallos Herrera (Alberto Mauricio y Luis Salomón Cevallos Taramuel), lo que influyó decisivamente en la decisión de la causa; finalmente dice que no basta que ellos hayan sido notificados de este juicio conforme el artículo 83 del Código de Procedimiento Civil, debido la Sala precisar que “notificación no es lo mismo que citación, conforme ordena la Ley.” Posteriormente, con fecha 21 de julio de 2006, presenta otro escrito (foja 22), como “alcance” al anterior, en el que solicita que se amplíe la sentencia de este Tribunal y se ordene la restitución de las mejoras introducidas en el predio por parte de la demandada. Al respecto se anota: 1) Según el artículo 282 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. 2) La aclaración o ampliación no supone, en ningún caso, que se puede revocar o alterar el sentido de la sentencia, tal como prohíbe el artículo 281 del Código de Procedimiento Civil. De la sola transcripción de las peticiones formuladas por la demandada, se observa tal intención. En los considerandos cuarto y quinto de la sentencia de esta Sala, se ha explicado con suficiente claridad porqué no procede declaratoria alguna de nulidad de oficio, habiéndose además expuesto cuál es el sentido del artículo 351 del Código de Procedimiento Civil, de haber motivo para declararla. Pretender que este Tribunal omitió cumplir con el deber impuesto a todos los juzgadores contenido en el artículo 346 de dicho cuerpo legal, porque Alberto Mauricio y Luis Salomón Cevallos Taramuel no fueron “citados” sino “notificados” de este procedimiento (amén de que el artículo 286 del Código de Procedimiento Civil establece que “las sentencias y autos no aprovechan ni perjudican sino a las partes que litigaron en el juicio sobre que recayó el fallo, salvo los casos expresados en la ley”), constituye una argucia que evidencia total mala fe, al querer otorgar además una interpretación legalista del artículo 83 del Código de Procedimiento Civil para sostener además que en la causa no se conformó debidamente la legitimación en la causa pasiva. 3) Finalmente, respecto al escrito que se presenta como “alcance” del primero de 17 de julio del año en curso, no procede que este Tribunal se pronuncie, toda vez que a la fecha en que fue introducido al proceso (21 de julio), precluyó el derecho de la peticionaria para que sea

considerado como integrante del primer escrito. Por lo tanto, al no proceder los petitorios de aclaración formulados, se los rechaza. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Héctor Cabrera Suárez, Mauro Terán Cevallos, Viterbo Cevallos Alcívar, Magistrados de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

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

RAZON: La copia que antecede es igual a su original.-
Certifico.- Quito, 23 de agosto de 2006

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

No. 276-06

En el juicio ordinario (recurso de casación) No. 305-2004 que, por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, sigue Washington Adolfo Loor Yagual contra la Compañía Administradora de Fondos Contifondos S.A., representada legalmente por su Gerente General, Ing. Mauricio Anderson Salazar, se ha dictado lo siguiente:

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

Quito, 17 de julio de 2006; las 15h00.

VISTOS: Washington Adolfo Loor Yagual deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la H. Corte Superior de Justicia de Guayaquil, dentro del juicio ordinario que, por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, sigue el recurrente contra la Administradora de Fondos Contifondos S.A., representada legalmente por su gerente general, Ing. Mauricio Anderson Salazar. Dicho recurso fue concedido, lo que permitió que el proceso sea conocido por la Corte Suprema de Justicia; una vez que se ha radicado la competencia por el sorteo de ley en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil, y concluido la etapa de sustanciación del proceso de casación, para resolver se considera. PRIMERO: El recurrente acusa al fallo de incurrir en la causales quinta y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, y como normas de derecho infringidas, señala las contenidas en los artículos 24 No. 13 de la Constitución Política de la República; 734 [715 en la codificación actual], 1744 [1717], 2434 [2410] y 2435 [2411] del Código Civil; 169 [165] y 280 [276] del Código de Procedimiento Civil 119 [115 en la vigente codificación] y 431 [421] del Código de Procedimiento Civil; 45, 740 [721] y 2435 [2411] del Código Civil, listos son los límites dentro de los cuales se desenvolverá la actividad jurisdiccional del Tribunal de Casación. SEGUNDO: Cuando se alega entre las causales la quinta del artículo 3 de la Ley de Casación, este cargo debe ser analizado en primer lugar, pues si el Tribunal de Casación encuentra que el fallo recurrido carece de los requisitos exigidos por la ley, o si adopta decisiones contradictorias o

incompatibles, debe casar la sentencia; caso contrario, entrará a considerar los cargos fundamentados en las otras causales invocadas en el orden correspondiente. Se acusa al fallo de última instancia de carecer de motivación, con infracción del artículo 24 No. 13 de la Constitución Política de la República, por cuanto no cita norma de derecho alguna que “vincule los antecedentes de hecho con el derecho. No existe una sola norma jurídica que vincule la prueba actuada con el supuesto derecho reclamado por la compañía accionada.” Revisado el fallo de mayoría se aprecia que, en efecto, en el mismo no se cita norma del derecho alguna que sustente la resolución, ni se explica la pertinencia de la aplicación de las conclusiones a que llega el Tribunal a esta causa, sin que se subsuman en disposiciones jurídicas. De esta manera se ha violentado también el artículo 276 [antes 280] del Código de Procedimiento Civil que dispone: “En las sentencias y en los autos que decidan algún incidente o resuelvan sobre la acción principal, se expresará el asunto que va a decidirse y los fundamentos o motivos de la decisión. No se entenderá cumplido este precepto en los fallos de segunda o tercera instancia, por la mera referencia a un fallo anterior.” En consecuencia, la sentencia debe ser casada y dictarse en su lugar la que corresponda, conforme manda el artículo 16 de la Ley de Casación. TERCERO: En la especie, comparece Washington Adolfo Loor Yagual y demanda la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio de un predio ubicado en el cantón Santa Elena, provincia de Guayas, de 144 hectáreas con 58 centiarias, dentro de los siguientes linderos y dimensiones: por el Norte, con terrenos de propiedad de la Compañía Manglaralto S.A. (MASA) y el predio del Ing. Delfín con 1878 m. lineales; por el Sur, terrenos baldíos con 918 m. lineales; por el Este, con terrenos del Banco Bolivariano con 1421 m. lineales; por el Oeste, con el océano Pacífico y terrenos baldíos con 2565 m. lineales. El inmueble está a su vez compuesto a su vez por varios terrenos, denominados La Esperanza, San Luis, La Palma, Las Cumbres y El Haras. Alega el actor que se halla en posesión tranquila, continua, pacífica, pública, no equívoca y con ánimo de señor y dueño por más de quince años del inmueble en cuestión. Fundamenta su demanda en los artículos 734 [715], 2416 [2392], 2434 [2410], 2435 [2411] y 2437 [2413] del Código Civil, y la dirige contra la Compañía Fiduciaria Administradora de Fondos Contifondos S.A., en la persona del Ing. Mauricio Anderson Salazar, Gerente General de dicha compañía, y “a todas las personas que puedan haber tenido derecho que quedaron extinguidos [SIC] por la prescripción que ejercito en esta acción, el dominio y la posición [SIC] por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio del lote de terrenos antes mencionados” (demanda a fojas 6-7 del cuaderno de primer nivel). El señor Juez califica la demanda y ordena contar en la causa con el cabildo de la comuna de Montañita, de conformidad con el artículo 90 [hoy 86] del Código de Procedimiento Civil, y con el Director del INDA en su despacho en Guayaquil (fojas 8-9). Citada legalmente la parte demandada en la persona de su representante legal, Ing. Mauricio Anderson Salazar (razones a fojas 15-17), comparece y deduce las siguientes excepciones: 1) Falta de cumplimiento de las reglas 2, 3 y 4 del artículo 2434 [2410] del Código Civil, porque “El señor Washington Adolfo Loor Yagual no tiene la calidad de poseedor de conformidad con el Art. 734 [715] del Código Civil, porque las tierras materia de pleito en este juicio tienen dueño. El incoado [SIC] es poseedor de mala fe y poseedor violento.” 2) Falta del tiempo necesario para deducir esta acción, conforme dispone el artículo 2435 [2411] del Código Civil.

Comparece también el señor Director Distrital Occidental del Instituto Nacional de Desarrollo Agrario, INDA (fojas 47), quien se limita a señalar que en caso de no adjuntarse el correspondiente certificado del Registrador de la Propiedad, las tierras materia de la controversia serían el Estado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley de Tierras Baldías y Colonización del Estado; pide que se tenga por legitimada su intervención, a pesar de que debió citarse con esta demanda al Director Ejecutivo de esta institución en Quito. CUARTO: En lo principal, se discute si el actor reúne o no los requisitos previstos por la ley para la procedencia de esta clase de acciones y que son: 1. Posesión pública, pacífica y no interrumpida de un bien raíz que se encuentre en el comercio humano, es decir, que sea susceptible de esa posesión; 2. Que la posesión se la haya ejercido con ánimo de señor y dueño; 3. Que dicha posesión haya durado al menos quince años; 4. Que la acción se dirija contra el titular del derecho de dominio que debe constar en el correspondiente certificado otorgado por el Registrador de la Propiedad correspondiente (resoluciones de triple reiteración publicadas en la Gaceta Judicial Serie XVI, No. 15, pp. 4203 a 4206); y 5. La individualización del bien, pues la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio únicamente se puede declarar respecto de una cosa determinada, singularizada, cuya superficie, linderos y más características se hayan establecido claramente en el proceso, conforme lo ha declarado la Primera Sala de lo Civil y Mercantil en su Resolución No. 566-98 de 3 de septiembre de 1998, publicada en el Registro Oficial 58 de 30 de octubre del mismo año. Todos estos requisitos han de ser concurrentes, de lo contrario la acción no tendría procedibilidad. QUINTO: Los requisitos 4) y 5) se hallan debidamente acreditados, conforme se desprende de los múltiples certificados otorgados por el señor Registrador de la Propiedad del Cantón Santa Elena que se han adjuntado al proceso. El primero de ellos, que consta de fojas 4-5 del cuaderno de primer nivel), da cuenta de que se ha inscrito el fideicomiso mercantil denominado “Manglar Alto”, constituido por la Compañía Agrícola Pepeviche S.A. y otros, siendo beneficiario Filanbanco S.A. y fiduciaria la Administradora de Fondos Contifondos S.A. En otro certificado (fojas 102-103), se manifiesta textualmente que en el predio “El Haras”, parte integrante del inmueble cuya prescripción hoy se demanda, “[...] fue vendido por la Compañía Manglaralto S.A. a la Compañía Agrícola Pepeviche S.A., y sobre la cual esta última ha construido una casa principal de dos plantas, una casa de huéspedes, siete pesebreras para el descanso de los caballos, dos bodegas, piscinas para caballos, cuarto chancadora, caseta de transformadores, baños, casa para el guardián, casa para el encargado de la hacienda, galpón para maquinaria, bodega-cocina, estanque para agua y pista de aterrizaje...” Finalmente, en otro que consta a fojas 354-356, se establece la historia de dominio del inmueble: “La Agrícola Pepeviche S.A. adquirió las CIENTO CUARENTA Y CUATRO CON CINCUENTA Y OCHO CENTIAREAS [sic] por venta que en mayor extensión efectuó a su favor la Compañía Manglaralto S.A. (M.A.S.A.) conforme consta en la escritura pública que autorizó el Notario Décimo Séptimo de la ciudad de Guayaquil, el 31 de diciembre de 1990 e inscrita en el Registro de la Propiedad el 13 de febrero de 1991. Posteriormente mediante escritura pública otorgada ante el Notario Trigésimo Noveno de la ciudad de Guayaquil, el 6 de Agosto de 1998, se rectificaron los linderos de acuerdo con el detalle de cada uno de ellos. A su vez la Compañía Manglaralto S.A. (M.A.S.A.) adquirió la propiedad en mayor extensión por venta que a su favor

realizaron los señores Olivia Albán viuda de Vélez y los señores Jorge Enrique, Alicia, Gloria, María, Azucena y Manuel de Jesús Vélez Albán, todos y cada uno de ellos en calidades de únicos y legítimos herederos del señor Miguel de Jesús Vélez Feijó, venta que se instrumentó mediante escritura pública que autorizó el Notario Quinto del cantón Guayaquil, el 18 de septiembre de 1958 e inscrita en el Registro de la Propiedad del Cantón Santa Elena el 26 de octubre de 1958. Los cónyuges César José Solórzano Ciuffardi y Ana Andrade Peñaherrera de Solórzano, adquirieron el lote número cinco por compraventa que a su favor efectuó la compañía Manglaralto S.A. (M.A.S.A.) conforme consta en la escritura pública de compraventa autorizada por el Notario Trigésimo del cantón Guayaquil, el 22 de mayo de 2000, e inscrita en el Registro de la Propiedad el 25 de agosto de 2000. Los cónyuges Alberto Andrade Peñaherrera y Grace McPhail de Andrade adquirieron los lotes tres y cuatro por compraventa que a su efecto efectuó la Compañía Manglaralto S.A. (M.A.S.A.) según consta en la escritura pública autorizada por el Notario Trigésimo del cantón Guayaquil, el 12 de junio de 2000, inscrita en el Registro de la Propiedad el 25 de agosto de 2000. La escritura de fideicomiso mercantil fue celebrada ante el Notario Sexto de la ciudad de Guayaquil, el 18 de septiembre de 2000...". A la época en que se presentó la demanda, pues, se debía demandar al fiduciario, Administradora de Fondos Contifondos S.A., entidad que a la que corresponde administrar y defender el patrimonio autónomo constituido por el predio materia de la demanda. Este patrimonio autónomo se constituyó mediante fideicomiso mercantil instrumentado en la escritura pública celebrada entre la Administradora de Fondos Contifondos S.A. como fiduciaria, la Compañía Agrícola Pepeviche S.A.; los cónyuges Alberto Andrade Peñaherrera y Grace Mc. Phail de Andrade, representados por su apoderado, Marco Antonio Lalama Gross; César José Solórzano Ciufardi y Ana Andrade Peñaherrera de Solórzano como constituyentes; y Filanbanco S.A. como el beneficiario de dicho fideicomiso, que comprende el inmueble materia de la controversia (fojas 79-107). SEXTO: Sin embargo, respecto a los demás requisitos para que prospere esta acción, no existe coincidencia entre los hechos invocados por el demandado y los que se desprenden de los diversos medios probatorios incorporados al proceso. Se alega esencialmente por parte del demandado que la posesión del actor no ha sido ni pública, pacífica y no interrumpida; señala también que la posesión no ha sido ejercitada con ánimo de señor y dueño y que la posesión no ha durado al menos quince años, necesarios para que se declare que se ha ganado el dominio de un inmueble por el modo extraordinario de la prescripción. Las testimoniales presentadas por el demandante, de Vicente Zenón Reyes Suárez (foja 57); Benedicto Ricardo Tumbaco Alonzo (foja 58); Ricardo Lainez Suárez (foja 59); Pedro Pascual Barzola Reyes (foja 60); Blas Eduardo Tómalá Panchana (foja 61); y Washington Xavier Tómalá Montero (fojas 175-175 vta.) adolecen del vicio, por desgracia tan generalizado en nuestro medio y por lo cual es un medio probatorio venido a menos porque no inspira la menor confianza, de ser testimonios de "complacencia" ya que contestan a preguntas sugestivas, que contienen en sí las respuestas afirmativas para los intereses del preguntante y de ninguna manera coadyuvan a que el Juez tenga el cabal conocimiento de los hechos sobre los que va a juzgar. También se ha incorporado una escritura pública de entrega de obra otorgada por Zenón Reyes Suárez a favor de Washington Adolfo Loor Yagual, de 28 de mayo de 1987;

respecto a este medio probatorio cabe anotar que, aun cuando una escritura sea un instrumento público, no por ello se puede pretender que los jueces y tribunales estén obligados a aceptar como verdades inconcusas las contenidas en aquellos; recuérdese precisamente que, según el artículo 1717 del Código Civil, al igual que el 166 del Código de Procedimiento Civil, "[...] el instrumento público hace plena fe en cuanto al hecho de haberse otorgado y su fecha, pero no en cuanto a la verdad de las declaraciones que en él hayan hecho los interesados. En esta parte no hace plena fe sino contra los declarantes" y "[...] el instrumento público hace fe, aún contra terceros, en cuanto al hecho de haberse otorgado y su fecha; pero no en cuanto a la verdad de las declaraciones que en él hayan hecho los interesados; en esta parte no hace fe sino contra los declarantes". Se han incorporado también el oficio No. JR-2 de 6 de mayo de 1987 dirigido por el Abg. José Franco Piedra, Jefe Regional del IERAC al Abg. Jaime Nebot Saadi, Gobernador del Guayas, en el que se dice "Del informe técnico de inspección presentado por el Ing. Agr. Manuel Jurado Salazar, el 15 de marzo de 1986, con el No. 17420, se establece de que el señor Washington Adolfo Loor Yagual, se encuentra ocupando un lote de terreno de 144.58 has. de superficie... dentro del cual viene desarrollando actividades agrícolas y ganaderas... por lo tanto solicito a usted, señor Gobernador, se digne ordenar a la autoridad correspondiente, se garantice el estatus posesorio del señor Adolfo Loor Yagual en la calidad antes señalada." (foja 235); copia de un acta de 22 de octubre de 1987, de "entrega formal de un pozo de agua de 30 metros..." por parte del actor "por los derechos que representa como posesionario de un predio de 144.58 hectáreas ubicado en la parroquia Manglaralto, cantón Santa Helena, (foja 236); y un "Convenio y acta de entrega" de fecha 22 de diciembre de 1998, suscrito entre el actor y el rector encargado de la Universidad de Santa Elena, Xavier Tómalá Montenegro, en el que se "hace la entrega de un lote de terreno de aproximadamente 20 hectáreas para el desarrollo y ampliación de las facultades de Agronomía y Turismo..." y que "Una vez terminado el trámite pertinente el señor Adolfo Loor Yagual se compromete a dar las escrituras definitivas del mencionado lote de terreno.". Todos estos documentos han sido elaborados por el propio actor y terceros, y no denotan de por sí la realización de actos posesorios con ánimo de señor y dueño, menos aun una posesión que haya durado un lapso mínimo de quince años, tal como exige el artículo 2411 del Código Civil. SEPTIMO: Por otra parte, de la diligencia de inspección judicial (243-245 vta.), se establece que únicamente una de las construcciones existentes en el inmueble cuya prescripción se demanda, "evidencia su antigüedad", así como otras en estado prácticamente ruinoso; sin que se precise si las demás existentes las ha levantado o no el demandante, menos aún el tiempo de construcción que tienen; se observa también que las plantaciones existentes son de ciclo corto, y que la restante vegetación es la propia del lugar, datos que tampoco aportan constancia certera sobre el tiempo de la posesión invocado por el actor. El informe pericial (fojas 275-293) establece que: en el predio "La Esperanza", existe un galpón, de aproximadamente diez años de construcción, con una caseta para pozo de agua, de aproximadamente unos tres años de antigüedad; en el predio "Las Cumbres" existe una casa abandonada, de unos diez años de construcción; lo mismo en el predio "San Luis"; finalmente, en el predio "El Haras", es el único en el que se observa que si bien existen construcciones más recientes (de cinco años aproximadamente) también existen edificaciones

de quince años de antigüedad, más o menos (una casa de hormigón armado y otras construcciones abandonadas). El demandante solicita una ampliación del informe pericial, respecto a las observaciones formuladas en relación al predio "El Harás", por cuanto ciertas construcciones existentes ahí "tienen aproximadamente más de tres años de construcción", así como otras que datan de más de quince años. En la ampliación del informe, el perito hace relación a un conjunto de cabañas que sirven para turismo, en buen estado de conservación, que "encajan en un período de construcción de tres años aproximadamente", mientras que una casa, destinada a vivienda, tiene una edad de construcción de unos diez años, más o menos; también hay una casa a la entrada del predio, de unos quince años de antigüedad. Sin embargo, tanto actor como demandado alegan que esas construcciones fueron realizadas en un caso por el primero, en otro por los constituyentes del fideicomiso "Manglaralto", sin que ni en la inspección judicial, ni en el informe pericial, se informe quién o por cuenta de qué persona fueron realizadas. Cabe recalcar que la escritura de entrega de obra que se ha incorporado al proceso medio por demás recurrido en nuestro -medio para "demostrar" actos posesorios-, no indica nada respecto a la veracidad de sus contenidos, conforme se ha establecido en el considerando sexto de esta resolución. En el certificado librado del Registrador de la Propiedad de Santa Elena (fojas 102-103), en el que se consigna la historia de dominio del inmueble materia de la controversia, se manifiesta textualmente que el predio "El Harás", uno de los que integran aquel inmueble, "[...] fue vendido por la Compañía Manglaralto S.A. a la Compañía AGRICOLA PEPEVICHE S.A., y sobre la cual esta última ha construido una casa principal de dos plantas, una casa de huéspedes, siete pesebreras para el descanso de los caballos, dos bodegas, piscinas para caballos, cuarto chancadora, caseta de transformadores, baños, casa para el guardián, casa para el encargado de la hacienda, galpón para maquinaria, bodega-cocina, estanque para agua y pista de aterrizaje...". No existe, pues, unanimidad en el conjunto de medios probatorios tal que demuestre de manera indubitativa que las construcciones que existen en el inmueble hayan sido realizadas por el actor. OCTAVO: Por lo demás, de las alegaciones manifestadas a lo largo del proceso, se ha evidenciado que el actor reclama haber mantenido posesión únicamente sobre uno de los predios de menor tamaño ("El Harás"), que integra el de mayor extensión de 144,58 hectáreas; y sin embargo, demanda la prescripción sobre todo el inmueble, sin que haya demostrado fehacientemente de qué manera ha ejercido actos de dominio sobre los demás predios que integran el mayor, ni el tiempo en el que ha permanecido en ellos o en "El Harás", sin que haya logrado desvirtuar, por otra parte, el hecho de que también la parte actora, en su calidad de fiduciaria del inmueble, ha ejercido actos posesorios tales como la colocación de cercas o el mantenimiento de guardianías para evitar invasiones. Por lo tanto, la posesión del inmueble de 144,58 hectáreas no la ha sido en régimen de exclusividad, ni se ha probado el lapso mínimo de tiempo exigido por el artículo 2411 del Código Civil, o peor aun, que las construcciones existentes las haya efectuado realmente el demandante. Por las consideraciones que anteceden, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LEY, rechaza la demanda por las consideraciones que constan de este fallo y no por las que ha consignado el Tribunal ad quem en el

fallo de mayoría. Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

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

RAZON: La copia que antecede es igual a su original.- Certifico

Quito, 17 de julio de 2006.

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

No. 26-2007

ACTORA: Juana Violeta Torres Coronel.

DEMANDADOS: Teresa Chocho, cónyuge sobreviviente de Miguel Delgado, y todos los herederos del fallecido

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 6 de febrero del 2007; a las 10h30.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjuces de la H. Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre de 2005, publicada en el Registro Oficial No. 165 de 14 de noviembre del mismo año. En lo principal, Juana Violeta Torres Coronel interpone recurso de casación (fs. 78 a 79 del cuaderno de segunda instancia), impugnando la sentencia dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca (fs. 72 a 73 del cuaderno de segunda instancia), que confirma la sentencia del Juez de primer nivel que declara sin lugar la demanda, en el juicio que sigue en contra de Teresa Chocho, cónyuge sobreviviente de Miguel Delgado, y a todos los herederos del fallecido, por prescripción extraordinaria de dominio de un inmueble de una hectárea aproximadamente, ubicado en el sector San Francisco de la parroquia El Pan, cantón El Pan, provincia del Azuay. Encontrándose la causa en estado de dictar sentencia, se considera: PRIMERO.- La Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República, que está en relación con el Art. 1 de la Ley de Casación; toda vez que el juicio fue sorteado el 9 de septiembre de 2002, habiéndose admitido a trámite y calificado el recurso mediante auto de 11 de noviembre de 2002, por considerar que cumple con todos los requisitos

establecidos en la Ley de Casación. SEGUNDO.- La recurrente considera que se han infringido los Arts. 2416 (actual 2392), 2422 (actual 2398), 2425 (actual 2401), 2434 (actual 2410) y 734 (actual 715) del Código Civil, fundamenta su recurso de casación en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, esto es por falta de aplicación de las normas de derecho que han sido, a criterio de la recurrente, determinantes en la sentencia del Tribunal de instancia. TERCERO.- Del análisis del recurso, se colige que la recurrente al invocar la causal primera, por falta de aplicación de los Arts. 2416 (actual 2392), 2422 (actual 2398), 2425 (actual 2401), 2434 (actual 2410) y 734 (actual 715) del Código Civil, yerra al identificar uno de los modos de infracción de la norma contenidos en dicha causal, puesto que la falta de aplicación tal y como lo sostiene el tratadista Devis Echandía: “... ocurre cuando siendo clara y aplicable al caso, el tribunal se abstuvo de aplicarla, en su totalidad o parcialmente, por lo cual se lesionó un derecho o se dejó de aceptar una excepción, según la parte que haya recurrido. La falta de aplicación debe ocurrir a pesar de que los hechos regulados por la norma estén aprobados, el tribunal así lo reconozca y el recurrente no lo discuta (en ese cargo) (308), pues no lo están, la norma no puede ser aplicada y su violación es imposible por este motivo, y si están probados pero el tribunal los desconoce, se tratará de un error acerca de su prueba e indirectamente de violación de la norma legal, lo que configura un motivo diferente...” (Compendio de Derecho Procesal, Tomo I, Teoría General del Proceso, pág. 412), al respecto, a la casacionista le correspondía expresar no solo las normas de derecho y/o los precedentes jurisprudenciales obligatorios infringidos, sino que además, debía indicar de forma clara, concreta y puntual el por qué de la omisión acusada y la forma en que dicha omisión ha sido determinante en la parte dispositiva de la sentencia. CUARTO.- La prescripción adquisitiva de dominio es un modo originario de adquirir la propiedad de las cosas, por haberlas poseído durante cierto tiempo, la misma que puede ser ordinaria o extraordinaria, debiendo ser alegada por el poseedor mientras se encuentre en pleno ejercicio de la posesión, sin que haya sufrido de interrupción natural o civil. En el presente caso, se trata de la prescripción extraordinaria de dominio, cuyos requisitos legales se hallan establecidos en el Art. 2410 del Código Civil. Pero toda prescripción adquisitiva de dominio, no puede ser declarada de oficio por el Juez, sino que, debe ser alegada por la parte interesada, tal y como lo establece el Art. 2393 ibídem, y la Corte Suprema de Justicia en numerosos fallos, como el consignado en la Gaceta Judicial, Año CI, Serie XVII, No. 4, pág. 974, que al respecto expresa: “...para que operé (sic) la prescripción es necesario: a) Que la cosa, perfectamente singularizada e identificada, sea susceptible de prescripción, encontrándose dentro del comercio humano; b) La posesión de la cosa que sea pública tranquila, no interrumpida, mantenida al momento inclusive de ser alegada y con carácter exclusiva, bien personalmente o por interpuesta persona; y, c) El transcurso del tiempo determinado de quince años”. QUINTO.- Del examen de la sentencia dictada por la Corte Superior de Justicia de Cuenca, se concluye que dicho Tribunal analizó de manera apropiada el fondo de la controversia, debido a que, en aquella resolución (fs. 72 a 73 del cuaderno de segunda instancia), se rechaza la demanda en base a las pruebas aportadas por las partes y a la correcta aplicación de los artículos relativos a la prescripción desarrollados en el considerando tercero de la sentencia referida, indebidamente señalados por el

recurrente como inaplicados. Cabe recordar que la casación es un recurso de alta técnica jurídica, como ya lo ha manifestado en diversos fallos la Corte Suprema de Justicia, y por lo tanto, no puede ser confundido con el ya derogado recurso de tercera instancia; tampoco cabe la casación de oficio, por consiguiente este Tribunal no puede suplir las omisiones en que incurre el casacionista al momento de la fundamentación. En consecuencia, este Tribunal no puede pronunciarse sobre la causal interpuesta por el recurrente, en vista de que el casacionista incumplió con su obligación de determinar y fundamentar de forma adecuada la causal, el o los vicios que se invocan en su recurso, de conformidad con lo manifestado en el Art. 6 números 3 y 4 de la Ley de Casación. En mérito de lo expuesto, esta Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Corte Superior de Justicia de Cuenca, dictada el 14 de mayo de 2002, a las 08h30. Sin costas. Publíquese y notifíquese.

Fdo.) Dres. Carlos Ramírez Romero, Ramón Jiménez Carbo y Ramiro Romero Parducci, Ministros Jueces.

Certifico.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator.

Certifico que las dos copias que anteceden, son tomadas de sus originales, constantes en el juicio ordinario No. 198-2002 B.T.R. (Resolución No. 26-2007) que, por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio siguen Juana Violeta Torres Coronel contra Teresa Chocho, cónyuge sobreviviente de Miguel Delgado, y todos los herederos del fallecido.

Quito, abril 11 de 2007.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator.
No. 60-2007

ACTOR: Alfredo Cedeño Arcentales.

DEMANDADO: H. Consejo Provincial de Manabí, como parte demandada y representado legalmente por el doctor Humberto Guillén Murillo y Ab. Ramón Espinel García, en sus calidades de Prefecto Provincial y Procurador Síndico, respectivamente.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.
SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL**

Quito, 14 de febrero del 2007; a las 09h50.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, y Conjueza Permanente, respectivamente, designados por el Comité de Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre de 2005, publicada en el Registro Oficial No. 165 de 14 de diciembre del mismo año. En lo principal, el H. Consejo Provincial de

Manabí, como parte demandada y representado legalmente por el doctor Humberto Guillén Murillo y Ab. Ramón Espinel García, en sus calidades de Prefecto Provincial y Procurador Síndico, respectivamente, interponen recurso de casación impugnando la sentencia dictada por la Sala Especializada de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo que confirma parcialmente la del Juez de primer nivel que acepta la demanda, dentro del juicio ordinario que, por daños y perjuicios sigue en su contra Alfredo Cedeño Arcentales. Por concluido el trámite del recurso, al resolver, la Sala hace las siguientes consideraciones: PRIMERA.- La Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República del Ecuador en relación con el Art. 1 de la Ley de Casación, así como por el sorteo de 25 de octubre de 2004; y, por cuanto calificado el recurso por la Sala mediante auto de 17 de enero de 2006, por cumplir los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades en la forma dispuesta en el Art. 6 de la Ley de Casación, fue admitido a trámite. SEGUNDA.- El recurrente funda el recurso en las siguientes causales del Art. 3 de la Ley de Casación: 2.1.- En la causal primera, por falta de aplicación del numeral 13 del Art. 24 de la Constitución Política de la República del Ecuador y de los precedentes jurisprudenciales obligatorios citados en esta causa sobre la motivación de la sentencia, lo que ha sido determinante en la parte dispositiva, dice; 2.2 En la causal tercera, por falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, que han conducido a una equivocada aplicación del Art. 2241 del Código Civil, cita como infringidos los Arts. 117, 118 y 119 (actuales 113, 114 y 115) del Código de Procedimiento Civil. TERCERA.- Corresponde analizar los cargos por la causal tercera invocada por el recurrente. Estima infringidos por falta de aplicación de los siguientes preceptos del Código del Procedimiento Civil: a) El Art. 117 (actual 113), en cuanto establece que es obligación del actor probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en el juicio, y que ha negado el reo. Esta norma regula a cuál de las partes corresponde la carga de la prueba en el juicio; más no contiene sistemas de valoración de la prueba, que es otro aspecto de la prueba. b) El Art. 118 (actual 114), que establece que cada parte está obligada a probar los hechos que alega, excepto los que se presumen conforme a la ley; es decir que esta norma también regula la carga de la prueba. c) El Art. 119 (actual 115) que contiene reglas relativas a la valoración de la prueba en cuanto establece que la prueba deberá ser apreciada en conjunto y que la prueba será apreciada de acuerdo a las reglas de la sana crítica. La valoración de la prueba es la operación mental que realiza el juzgador para subsumir los hechos en la norma y determinar la fuerza de convicción de los mismos para concluir si son ciertas o no las afirmaciones del actor y/o demandado. La facultad de valorar la prueba es privativa de los jueces de instancia; la Sala de Casación no puede entonces realizar una valoración nueva y distinta de las pruebas que obran de autos ni juzgar los motivos que formaron la convicción del Tribunal ad quem, como pretende el casacionista al fundamentar el recurso. La Sala de Casación no puede alterar el criterio sobre los hechos que estableció el Tribunal de instancia; lo que puede hacer es comprobar si en la valoración de la prueba se han violado o no los preceptos jurídicos relativos a la misma; y, si esta violación ha conducido a la violación de las normas sustantivas. En lo que respecta a la alegación de que en la sentencia impugnada se infringen los preceptos del ex Art. 119 del Código de Procedimiento Civil, analizado este fallo

se observa que el Tribunal ad quem no llega a conclusiones arbitrarias, con quebrantamiento de la ley ni de las reglas de la lógica, o la razón o la experiencia, en que se sustenta la sana crítica. Por lo expuesto, no existen los cargos que alega el casacionista respecto a la causal tercera. CUARTA.- En lo que respecta a la causal primera invocada por el casacionista, el cargo es el de que existe falta de aplicación del numeral 13 del Art. 24 de la Constitución Política de la República, en cuanto la sentencia carece de motivación. La citada disposición constitucional establece que para asegurar el debido proceso deberán observarse las siguientes garantías básicas: "13. Las resoluciones de los poderes públicos que afecten a las personas, deberán ser motivadas. No habrá tal motivación si en la resolución no se enuncian normas o principios jurídicos en que se haya fundado, y si no se explicare la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho...". Según la Ley de Casación, las causales y vicios o cargos que cada una de ellas contiene son diferentes entre sí; es decir que cada una de las causales contempla un yerro distinto que con la casación se pretende corregir. Así, la causal primera contempla el yerro por violación de norma sustancial; y, la causal quinta, el error que proviene de la falta de requisitos legales en la sentencia, o cuando en ésta se adopten decisiones contradictorias o incompatibles. Al respecto, uno de los requisitos de fondo de la sentencia, que tiene rango constitucional, es la motivación. Mas, como se acaba de explicar, las causales de casación son disímiles entre sí y se fundan en situaciones jurídicas específicas; y, por tanto las causales son autónomas e independientes entre sí, por lo que no puede sustentarse un recurso combinando dos o más causales. En la especie, el casacionista invoca la causal primera para alegar un vicio que contempla la causal quinta, lo que hace imposible el control de la legalidad que solicita. Por las consideraciones expuestas, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Sala de lo Civil de Portoviejo. Por licencia del Magistrado Titular doctor Ramón Jiménez Carbo, se encuentra actuando la señora Conjueza Permanente del Area Civil, doctora Ruth Seni Pinargote, conforme se dispone en el oficio No. 196-SP-CSJ-07, de 7 de febrero del año en curso, suscrito por el señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia, doctor Jaime Velasco Dávila. Notifíquese. Devuélvase.

Fdo.) Dres. Carlos Ramírez Romero y Ramiro Romero Parducci, Ministros Jueces y Dra. Ruth Seni Pinargote, Conjueza Permanente.- Certifico.- f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator.

Certifico que las dos copias que anteceden, son tomadas de sus originales constantes en el juicio ordinario No. 273-2004 B.T.R. (Resolución No. 60-2007) que, por daños y perjuicios sigue Alfredo Cedeño Arcentales contra el H. Consejo Provincial de Manabí, como parte demandada y representado legalmente por el doctor Humberto Guillén Murillo y Ab. Ramón Espinel García, en sus calidades de Prefecto Provincial y Procurador Síndico, respectivamente.- Quito, abril 11 de 2007.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator.

No. 66-2007

ACTOR: Ilustre Municipio de Cuenca.

DEMANDADO: Francisco Antonio Bonilla Meneses.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 15 de febrero del 2007; a las 09h50.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala y Conjueza Permanente, respectivamente, designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre de 2005, publicada en el Registro Oficial No. 165 de 14 de diciembre del mismo año. En lo principal, el demandado Francisco Antonio Bonilla Meneses, interpone recurso de casación impugnando la sentencia dictada por la Ex Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia del Azuay, que confirma la del Juez de primer nivel, que acepta la demanda, en el juicio ordinario que, por nulidad de sentencia sigue en su contra el Ilustre Municipio de Cuenca. Por concluido el trámite del recurso, al resolver la Sala hace las siguientes consideraciones: PRIMERA.- La Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República del Ecuador en relación con el Art. 1 de la Ley de Casación; así como por el sorteo de 12 de abril de 2004; y, por cuanto calificado el recurso por la Sala mediante auto de 1 de octubre de 2004, por cumplir los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades en la forma dispuesta en el Art. 6 de la Ley de Casación, fue admitido a trámite.- SEGUNDA.- El casacionista aduce que en la sentencia impugnada se han infringido las siguientes normas: Los Arts. 86, 104, 303, 304, 305, (actuales 82, 100, 299, 300, 301) del Código de Procedimiento Civil; y los artículos 181, 182, 1727, 1733, (actuales 181, 182, 1700, 1706) del Código Civil. Funda el recurso en la causal segunda del Art. 3 de la Ley de Casación "esto es por la causal segunda del Art. 3 de la Ley de Casación, "esto es por la falta de aplicación de las normas procesales en la sentencia viciando el proceso de manera insalvable" (sic).- TERCERA.- El vicio que contempla la causal segunda constituye la violación de normas procesales que producen el efecto de nulidad procesal insanable o provoca indefensión del agraviado. Al respecto, es necesario resaltar que las causas de nulidad procesal están determinadas en la ley, sin que puedan ampliarse o aplicarse extensivamente; pues en esta causal se aplica el principio de la especificidad. Las normas procesales a las que se refiere esta causal segunda se encuentran previstas en los Art. 344, 346 y 1014 del Código de Procedimiento Civil. Los modos en que puede cometerse este vicio son los de aplicación indebida, falta de aplicación y errónea interpretación de las normas procesales; y, los requisitos para que estos vicios constituyan causal de casación son: a) que la violación produzca nulidad insanable o indefensión; b) que el vicio esté contemplado en la ley como causa de nulidad (especificidad); c) siempre que los vicios hubieren influido en la decisión de la causa (trascendencia); d) que la

respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente. Estos requisitos son el producto de la aplicación de los principios de trascendencia y de especificidad que informa esta materia, es decir que, la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación, que produce el vicio, deben ser de tal trascendencia que hubieren influido en la parte resolutive del fallo. No toda violación de trámite anula el proceso, pues si a una causa se le ha dado un trámite no pertinente, pero esto no ha provocado indefensión de las partes, no procede la nulidad procesal. La nulidad procesal insanable tiene lugar cuando se ha omitido solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios o solemnidades especiales o se ha violado el trámite, siempre que dicha omisión o violación pueda influir en la decisión de la causa; y, en todo caso de falta de jurisdicción. La indefensión consiste en impedir o limitar los medios procesales de defensa de sus derechos en un proceso; es un estado de desventaja jurídica en que se coloca a las partes por la actuación ilegal cometida por el juez dentro del juicio.- El casacionista debe fundamentar el recurso, y en este caso de la causal segunda, debe determinar la solemnidad procesal incumplida y cómo en el caso ha viciado al proceso de nulidad insanable, o explicar jurídicamente por qué se ha provocado indefensión de la parte; y, en ambos casos, demostrar que la violación ha influido en la decisión de la causa. En la especie, el escrito de interposición del recurso no cumple con los requisitos relativos a la causal segunda invocada, según el análisis precedente, pues no determina las solemnidades procesales incumplidas y tampoco explica jurídicamente la forma en que la causal invocada ha conducido a una falta de aplicación de las normas procesales, lo que impide el control de la legalidad que debe realizar esta Sala. Por estas consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza el recurso de casación por falta de base legal. Entréguese la caución conforme lo dispone el Art. 12 de la ley de la materia. Por licencia del señor Magistrado, doctor Ramón Jiménez Carbo, se encuentra actuando la señora doctora Ruth Seni Pinargote, Conjueza Permanente del Area de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, conforme se dispone en oficio No. 196-SP-CSJ- 07 de 7 de febrero de 2007, suscrito por el señor doctor Jaime Velasco Dávila, Presidente de la Corte Suprema de Justicia. Notifíquese.- Devuélvase.

Fdo.) Dres. Carlos Ramírez Romero, Ramiro Romero Parducci (Ministros Jueces) y Dra. Ruth Seni Pinargote (Conjueza Permanente) y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica. Es igual a su original.- Quito, a 11 de abril de 2007.

Certifico que las dos copias que anteceden, son tomadas de sus originales, constantes en el juicio No. 110-2004 F.I. (Resolución No. 66-2007) que, sigue Ilustre Municipio de Cuenca contra Francisco Antonio Bonilla Meneses.

Quito, abril 11 de 2007.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator de la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

No. 67-2007

ACTORES: Julio César Cevallos Sión e Irma María Suárez Gamboa.

DEMANDADOS: Segundo Ricardo Loayza Reyes y María del Carmen Salazar Monteros.

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

Quito, 27 de febrero del 2007; a las 09h20.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre de 2005, publicada en el R. O. No. 165 de 14 de diciembre del mismo año. En lo principal, los demandados: Segundo Ricardo Loayza Reyes y María del Carmen Salazar Monteros, han recurrido en casación del fallo dictado en segunda instancia por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Babahoyo, el 7 de marzo de 2002, que confirma la sentencia dictada por el inferior, Juez Tercero de lo Civil de Quevedo, y acepta la demanda, dentro del juicio ordinario que, por resolución de contrato, fue propuesto por Julio César Cevallos Sión e Irma María Suárez Gamboa. Concedido que fue el recurso, por el sorteo de ley, su conocimiento y resolución correspondió a esta Segunda Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia la que, para resolver, considera: PRIMERO.- Los recurrentes, fundados en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, acusan a la sentencia de haber infringido, por indebida aplicación: el Art. 192 de la Constitución Política; los Arts. 115, 223, 224 y 1009 parte final (anteriores 119, 227, 228 y 1062) del Código de Procedimiento Civil; los Arts. 1570, 1718, 1723 y 1724 (anteriores 1597, 1745, 1750 y 1751) del Código Civil; los Arts. 18 y 35 de la Ley Notarial; y, acusa también a la sentencia de haber infringido, por falta de aplicación, los Arts. 1505, 1567, 1568, 1570, 1555, 1562, 1733 y 1813 (anteriores 1532, 1594, 1595, 1597, 1582, 1589, 1760 y 1840), sin mencionar de qué cuerpo de leyes, pero que la Sala estima deben ser del Código Civil. Antes de entrar a analizar cada uno de los cargos, y para hacerlo, la Sala advierte que los casacionistas han acusado a la sentencia, simultáneamente, de los vicios de aplicación indebida y de falta de aplicación del Art. 1570 (anterior 1597) del Código Civil lo que constituye una contradicción que anula el efecto de la interposición de este recurso especial, puesto que son vicios excluyentes el uno del otro, ya que si una norma legal ha sido aplicada, pero indebidamente, no puede afirmarse, al mismo tiempo, que ha sido inaplicada. La norma se aplica o no se aplica; y si se la aplica, pudo haberlo sido en forma debida o indebida, pero en ninguno de estos dos casos puede hablarse ya de falta de aplicación. El afirmar que ha sido indebidamente aplicada y que también ha sido inaplicada, como en la especie lo hace la parte demandada en su escrito de interposición del recurso de casación, entraña una contradicción que impide a este Tribunal pronunciarse sobre estas acusaciones. SEGUNDO.- Aclarado lo anterior, corresponde a la Sala el análisis y estudio del vicio de indebida aplicación de las normas arriba mencionadas, excluyendo de este estudio al

Art. 1570 (anterior 1597) del Código Civil, por lo expuesto en el considerando inmediato anterior. Acusa el recurrente, a la sentencia, de haber aplicado indebidamente el Art. 192 de la Constitución Política de la República, aduciendo que la "H. Primera Sala de la Corte de Justicia de Los Ríos no cumple precisamente con la garantía constitucional que cita", precepto constitucional según el cual "El sistema procesal será un medio para la realización de la justicia. Hará efectivas las garantías del debido proceso y velará por el cumplimiento de los principios de inmediación, celeridad y eficiencia en la Administración de Justicia. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de solemnidades". Dicen los recurrentes, que "la falta de motivación e invocación de las normas de derecho en las que fundamenta la resolución materia de esta casación, implica violación a los preceptos constitucionales que invoca la misma Sala, contraviniendo de este modo la garantía prevista en el numeral 13 del Art. 24 de la Constitución Política, por lo tanto lo resuelto carece de valor legal en aplicación al principio incuestionable de la supremacía de la Constitución previsto en el artículo 272 de la Carta Magna, cuyo contenido lo invocamos a nuestro favor". De la lectura del precepto constitucional invocado, confrontado con lo que al respecto expresan los recurrentes, es evidente que carece de sustento la imputación de aplicación indebida en relación con la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, puesto que de lo que en definitiva se acusa a la sentencia en este caso, es de falta de motivación, que habría sido causa suficiente para recurrir de ella en casación por la causal quinta del Art. 3 de la ley de la materia, pero no por la causal invocada, de aplicación indebida de normas de derecho, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes en su parte dispositiva, por lo que se desestima este cargo. TERCERO.- La acusación de indebida aplicación de los Arts. 115, 223, 224 y 1005 (anteriores 119, 227, 228 y 1062) del Código Procesal Civil, la fundamentan los demandados expresando que "El artículo 119 del Código de Procedimiento Civil obliga al juzgador precisamente a analizar la prueba en su conjunto sin descuidar las solemnidades prescritas en la Ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos; es decir debió analizar si los actores han probado su derecho sustantivo que les dejó el camino expedito para que surta efecto a su favor la acción resolutoria y es precisamente lo que incumple la H. Sala". Si bien es verdad que el Art. 115 (anterior 119) del Código Adjetivo Civil obliga al juzgador apreciar la prueba en conjunto y de acuerdo con las reglas de la sana crítica, no se aprecia que en la especie haya sido inaplicada esta norma, y peor respecto de la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, que se refiere a normas de derecho sustantivo y no a normas procesales. La apreciación que el juzgador ad quem ha hecho de la prueba aportada al proceso, puede no ser del agrado de los recurrentes, e incluso puede estar equivocada según el criterio de los justiciables, pero es la apreciación que el juzgador tuvo de la prueba, y tanto que en la sentencia se mencionan individualizadamente todas las probanzas practicadas por las partes, lo que evidencia que en efecto no hay violación a la ley que se acusa por los casacionistas. La apreciación de las pruebas es una atribución que la ley confiere al juzgador, y que éste la ejerce de acuerdo a las reglas de la sana crítica, lo que impide al Tribunal de Casación hacer una nueva apreciación, que es lo que se infiere buscan los recurrentes. Luego, refiriéndose a los Arts. 223 y 224 (anteriores 227 y 228) del Código Procesal Civil referido, dicen los recurrentes, que "Son normas de Derecho Adjetivo Procesal, no de derecho sustantivo que

son las que establecen y conceden los derechos o imponen obligaciones y que en definitiva son las normas de la ley en las que debe fundamentar su resolución el juzgador, por así ordenarlo precisamente el artículo 278 de la Ley ídem que invoca la Sala y es justamente lo que no ha cumplido". Son los mismos recurrentes quienes afirman que los Arts. 223 y 224 (anteriores 227 y 228) del Código Procesal Civil, son normas de "derecho adjetivo procesal", lo que es una verdad evidente, y por serlo, no podían ser acusadas de indebida aplicación con relación a la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, puesto que esta causal se refiere a la infracción de normas de derecho sustantivo, lo que es motivo suficiente para desechar esta acusación. Por último, dicen respecto de la parte final del Art. 1005 (anterior 1062) del Código de Procedimiento Civil, quienes han interpuesto recurso de casación, que esta norma ha sido indebidamente aplicada en relación con la misma causal primera del Art. 3 de la ley de la materia, puesto que esta norma a quienes faculta aplicar el criterio judicial de equidad en todos aquellos casos en que considere necesaria dicha aplicación, es a los magistrados del Tribunal Supremo, y que no es una facultad conferida a favor de los ministros jueces de las cortes superiores; y dicen que al atribuirse la Primera Sala de la Corte Superior de Babahoyo esta facultad, no aplicaron el criterio judicial de equidad al aceptar la acción resolutoria y dictar la sentencia en los términos en que está concebida, con lo que se les ha causado un gravamen irreparable precipitándoles a su quiebra económica, perjudicando a su familia y enriqueciendo ilícitamente a los actores. Con este Art. 1005 (anterior 1062) acontece lo mismo que antes se dijo respecto de los Arts. 223 y 224 (anteriores 227 y 228) del mismo cuerpo de leyes, esto es, que se trata de una norma adjetiva o procesal, y no de una norma de derecho sustantivo, que es a la que se refiere la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, que es la única invocada por los recurrentes como fundamento del recurso por ellos interpuesto, motivo suficiente para que esta Sala no acepte la acusación propuesta en contra de esta norma adjetiva. CUARTO.- Respecto del Código Civil, se afirma que la sentencia infringe por indebida aplicación las normas de derecho contenidas en los Arts. 1718, 1723 y 1724 (anteriores 1745, 1750 y 1751), acusaciones a cuyo estudio pasamos de inmediato. Dicen los recurrentes, que "La Sala aplica indebidamente los Arts. ... 1745, 1750 y 1751 del Código Civil, cuyos textos se remiten a los requisitos que debe contener el contrato de promesa de venta, así como a los documentos públicos; resultando así ajenos (sic) a la acción porque los actores no han (sic) impugnado la validez del contrato de promesa de venta ni ha sido objetada su calidad de documento público". El Art. 1718 (anterior 1745) del Código Civil, establece "La falta de instrumento público no puede suplirse por otra prueba en los actos y contratos en que la ley requiere esa solemnidad; y se mirarán como no ejecutados y celebrados, aunque en ellos se prometa reducirlos a instrumento público dentro de cierto plazo, bajo una cláusula penal. Esta cláusula no tendrá efecto alguno. Fuera de los casos indicados en este artículo, el instrumento defectuoso por incompetencia del empleado o por otra falta en la forma, valdrá como instrumento privado, si estuviere firmado por las partes". Más adelante, el Código Civil dispone lo siguiente: "Art. 1723 (anterior 1750). El instrumento público o privado hace fe entre las partes aún en lo meramente enunciativo, con tal que tenga relación directa con lo dispositivo del acto o contrato". "Art. 1724 (anterior 1751). Las escrituras privadas hechas por los contratantes, para alterar lo pactado en la escritura pública, no surtirán efecto contra terceros.

Tampoco lo surtirán las contraescrituras públicas, cuando no se ha tomado razón de su contenido al margen de la escritura matriz cuyas disposiciones se alteran con la contra escritura, y del traslado en cuya virtud ha obrado el tercero". Las normas de derecho arriba transcritas, relacionadas con la prueba de las obligaciones, aplicadas a la especie nos hacen ver que la promesa de compraventa que obra de fs. 7 a 11 del cuaderno de primera instancia, aún en el eventual pero no acontecido supuesto de que adoleciera de algún defecto de forma y que por lo tanto no surta las veces de escritura pública, tiene pleno efecto entre las partes; por consiguiente la promesa de compraventa a la que estamos aludiendo, que se identifica con el número "410-a", otorgada por las partes de este juicio, el día 30 de abril de 1992, ante el Notario Segundo del cantón Quevedo de la provincia de Los Ríos, abogado César Augusto Espinoza Vaca, que es prácticamente idéntica en todo a la otorgada por las mismas partes, ante el mismo Notario y en la misma fecha, que obra de fs. 1 a 6 del primer cuaderno, pues los promitentes vendedores son los mismos, esto es, los actores de este juicio: Julio César Cevallos Sión e Irma María de Lourdes Suárez Gamboa de Cevallos; el promitente comprador es también el mismo, esto es, Segundo Ricardo Loayza Reyes; y la diferencia que existe entre estas dos promesas de compraventa radica en que en la primera se prometen vender predios rústicos con una superficie total de 377 hectáreas 40 áreas, por un precio total de 180'000.000 de sucres; y en la segunda, se prometen vender los mismos predios rústicos, pero con una superficie total de 344 hectáreas 30 áreas, y por un precio total 164'214.000 sucres; además, y como consecuencia de que en la promesa de compraventa (fs. 7-11) el precio es menor que en la primera por cuanto también la cabida de los inmuebles prometidos en venta es menor, el último pago del precio estipulado, esto es, la parte del precio que se convino pagarse al momento de la suscripción definitiva de compraventa, es también menor. En todo lo demás, las dos escrituras de promesa de compraventa, son idénticas, lo que lleva a la conclusión de que por el segundo contrato de compraventa las partes lo que hicieron fue modificar las convenciones del primero en lo relacionado a la cabida total de los inmuebles prometidos en venta, a su precio y al monto de la parte del precio que se estipuló pagar a la suscripción de la escritura definitiva de compraventa. Débese tener en cuenta, al respecto, que de conformidad con las normas del Código Civil que los casacionistas afirman haber sido infringidas por aplicación indebida, en la sentencia recurrida, incluso la contra escritura, esto es la escritura privada hecha por los contratantes para alterar lo pactado en la escritura pública surte pleno efecto entre las mismas partes, aunque no frente a terceros. Con mucha mayor razón surtirá pleno efecto entre las partes e incluso frente a terceros, la escritura pública por la cual las partes modifican una escritura pública anterior por ellas mismas celebrada. Cuando la sentencia de segunda instancia dice, en el considerando quinto: "F) En la especie, se considera como válido el primer contrato de promesa de compraventa, signado como número 408, por la procedencia cronológica de los dos actos escriturarios otorgados por los litigantes", está diciendo que no se considera válido el segundo contrato, esto es, el signado como 410-a, sin que se haya aducido razón alguna para invalidarlo, y sin admitir, como lo hacen las normas del Código Civil invocadas por los casacionistas, el segundo contrato modificó al primero en lo relacionado a la cabida total de los predios prometidos en venta, al precio total por dicha compraventa estipulado, y al monto del último pago convenido. Hace notar este Tribunal,

que la Sala ad-quem, fundamenta su relación de invalidar el contrato de promesa de compraventa que por escritura pública celebraron los justiciables, y que se identifica con el número 410-a, en la “procedencia cronológica de los dos actos escriturarios”, lo que deja claro que han admitido como válida la argumentación de la demanda en el sentido de que esto es lo procedente por lo previsto en el Art. 1757 (anterior 1784) del Código Civil, según el cual si alguien “vende separadamente una misma cosa a dos personas, el comprador que haya entrado en posesión será preferido al otro. Si ha hecho la entrega a los dos, aquel a quien se haya hecho primero será preferido. Si no se ha entregado a ninguno prevalecerá el título más antiguo”, sin percatarse que la norma del Art. 1757 (anterior 1784) del Código Civil, se refiere al caso en el que alguien vende a dos personas distintas, y no al caso en que el mismo vendedor vende dos veces al mismo comprador la misma cosa, evento en el cual nos hallamos en el caso contemplado en el Art. 1704 (anterior 1751) de este Código Sustantivo. Por lo dicho, es evidente la procedencia del vicio imputado por este motivo a la sentencia. QUINTO.- El Art. 18 de la Ley Notarial señala las atribuciones de los notarios, y su mención por parte de los demandados como norma infringida en la sentencia, no tiene razón de ser, pues en nada afecta ni incide tal norma en el asunto que es materia de juzgamiento. Por el contrario, si es pertinente la acusación que hacen a la sentencia, de indebida aplicación del Art. 35 de la Ley Notarial, pues la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Babahoyo dice, en el considerando quinto de la sentencia recurrida, al analizar las excepciones propuestas por los enjuiciados, que “En cuanto al valor jurídico de las dos escrituras de promesa de venta, se aprecia: a) Que de conformidad con lo impuesto en los Arts. 18 y 35 de la Ley Notarial el Notario ante quien se otorgó las dos escrituras de promesa de venta, no tenía atribución para sentar la razón que obra en el margen del reverso de la primera hoja de la escritura (sic) No. 408... ya que “las adiciones o variaciones que se hagan en una escritura, se extenderán por instrumento separado, y de ninguna manera al margen; pero se anotará en el primitivo (sic) que hay instrumento que lo adiciona, aclara o varía, expresando la fecha de su otorgamiento y la foja de protocolo en que se halle”, como norma la segunda disposición referida, destacándose que en ella se prohíbe expresamente que se cometa la actuación irregular e ilegal realizada por el mentado Notario”. Y es pertinente y justificada la acusación, porque a contrario sensu de lo manifestado en la sentencia impugnada, el Art. 35 de la Ley notarial impone al Notario la obligación de hacer la anotación marginal en el instrumento autorizado por él, cuando en otro documento de alguna manera se lo adiciona, aclara o varía, que es lo que ha sucedido en el presente caso, que en la escritura pública No. 410-a se reduce la cabida de los inmuebles prometidos en venta, en relación con la cabida constante en la escritura pública No. 408, se reduce igualmente el precio a uno inferior al primeramente estipulado en la escritura No. 408 y, por último y como consecuencia de lo anterior, la parte del precio que se convino pagarse a la suscripción de la escritura de compraventa definitiva, se redujo en el mismo monto o valor en que se redujo el precio total de la compraventa prometida. Habiéndose producido estos cambios a la escritura No. 408 por la escritura No. 410-a, el Notario estaba obligado por lo imperativamente dispuesto por el referido Art. 35 de la Ley Notarial, a sentar la razón correspondiente, y si bien la que sentó fue equivocada por cuanto no es facultad del notario dejar sin efecto una

escritura pública, el haber sentado esa razón equivocada no significa que violó una expresa prohibición legal, como se dice en el fallo impugnado, sino que, por el contrario, cumplió el mandato del Art. 35 de la Ley Notarial, pero equivocadamente, pues en lugar de decir en la razón, que esa escritura ha quedado sin efecto, debió haber dicho que se había modificado tanto la cabida total de los predios prometidos en venta, como el precio total de la venta prometida. Por consiguiente, es ajustada a Derecho la impugnación que los casacionistas hacen a la sentencia por este motivo, pues no existe la prohibición legal que menciona la sentencia para fundar su decisión de dar por válido solamente el primer contrato de promesa de venta, declarando implícitamente sin valor al segundo, lo cual es contrario a las normas legales estudiadas. SEXTO.- Los recurrentes acusan también a la sentencia de segundo nivel, con fundamento en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, de falta de aplicación de los Arts. 1505, 1567, 1568, 1555, 1562, 1733 y 1813 (anteriores 1532, 1594, 1595, 1582, 1589, 1760 y 1840) del Código Civil. Dicen, al respecto, los demandados-recurrentes, que: “De conformidad a lo previsto en el artículo 1505 (anterior 1532) del Código Civil, en los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado. Es indiscutible que la promesa de venta es un contrato bilateral porque se estipulan obligaciones recíprocas, siempre y cuando tal contrato cumpla con los presupuestos previstos en el artículo 1570 (anterior 1597) del mismo cuerpo legal. En la especie, los contratos cumplen con estos presupuestos y las dos partes estipulamos obligaciones recíprocas a cumplirse... La promesa de venta es un contrato bilateral y sinalagmático cuya característica especial es la de que los contratantes no pueden cumplir sus obligaciones separadamente ya que tales obligaciones no sólo son recíprocas sino que deben ser cumplidas simultáneamente en unidad de acto... Por las características especiales del contrato, el estado legal de la mora no puede establecerse en forma excepcional, sino de acuerdo con la regla general contenida en el numeral tercero del Art. 1567 (anterior 1594) del Código Civil, o sea mediante requerimiento judicial...”. En verdad, según el Art. 1505 (anterior 1532) del Código Civil, en los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado. Y dice esta norma del Código Sustantivo, que en tal caso podrá el otro contratante pedir a su arbitrio o la resolución o el cumplimiento del contrato, con indemnización de perjuicios. Esto significa que para que pueda demandarse la resolución del contrato por incumplimiento es preciso que el actor demuestre que se produjo tal incumplimiento, y que demuestre que él, a su vez, cumplió sus obligaciones para con la otra parte, pues si una parte está en mora de cumplir sus obligaciones no puede acudir al Juez a exigir que la otra parte cumpla las suyas. En la especie, los promitentes vendedores, cónyuges Julio César Cevallos Sión e Irma María de Lourdes Suárez Gamboa de Cevallos, demandan la resolución del contrato de promesa de compraventa celebrado con Segundo Ricardo Loayza Reyes, aduciendo que el promitente comprador no ha cumplido su obligación de pagar la deuda que los promitentes vendedores tenían para con el Banco Nacional de Fomento, sucursal Quevedo, por la suma de 27,544.000 sucres, y que incumplió esta obligación de pagar dicha deuda “dentro del término de tres meses, que se cumplieron el 30 de julio del año 1992”, pues éste era el plazo previsto para la realización del negocio definitivo. Por su parte, los demandados afirman al contestar la demanda, a fs. 119 del

primer cuaderno, que “Los promitentes vendedores pretenden confundir a la justicia al sostener que no hemos pagado al Banco de Fomento la cantidad por ellos adeudada proveniente de un préstamo que han recibido y que vencía en el año 2001, conforme lo probamos con los documentos que hemos agregado como anexo cuatro. Al hacernos cargo del préstamo de modo alguno significa que nos hayamos comprometido a pagarlo de forma inmediata o dentro del plazo estipulado para la celebración de las escrituras definitivas a lo que nos comprometimos es a subrogarnos en el crédito en las mismas circunstancias y condiciones en que se habían obligado los promitentes vendedores”, y por ello proponen las excepciones de improcedencia de la acción por hallarse la obligación extinguida por pago efectivo y la falta de derecho de los actores para entablar la acción. Trabada así la litis debió el juzgador ad-quem verificar si en efecto se produjo el incumplimiento que los actores acusan a los demandados, esto es que les correspondía verificar si en efecto se produjo mora de los demandados en el cumplimiento de esta obligación de pagar al Banco de Fomento la deuda de los promitentes vendedores. En la cláusula cuarta, tanto del contrato de promesa de compra venta de fs. 1 a 6, como de fs. 7 a 11, se estableció que el promitente comprador, como parte de pago del precio estipulado, debía pagar una deuda que tenían los promitentes vendedores en el Banco Nacional de Fomento, sucursal Quevedo, por la suma de 26'544.000 sucres. Es preciso hacer notar que en ninguno de estos dos contratos estipularon las partes que esa deuda tenía que ser pagada dentro del plazo de tres meses contado a partir de su celebración. El plazo convenido, que es el único que consta en los referidos contratos de promesa de venta, no fue de tres meses sino de noventa días, y fue pactado para dos eventos que debían cumplirse simultáneamente: para el pago del saldo del precio, que por lo previsto en la escritura “No. 410-a” es de 25'670.000 sucres, y también para la suscripción de la escritura definitiva de compraventa, pues el pago de este saldo estuvo sujeto a tal condición. Por manera que los demandados no estaban obligados a pagar el valor de la deuda que los actores tenían con el Banco de Fomento, sino en los mismos términos y condiciones en que Julio César Cevallos Sión e Irma María de Lourdes Gamboa de Cevallos debían cumplir con esa obligación de crédito, esto es, en la fecha o fechas en que esa deuda se hiciere o fuere haciéndose exigible. Era obligación de los actores probar en debida forma que los demandados estuvieron en mora de cumplir con su obligación de pagar esa deuda, prueba que no la han producido, y no sólo eso sino que de los autos existe evidencia clara y precisa de lo contrario, pues de los contratos de promesa de compraventa que obran del proceso se advierte con claridad meridiana que nunca estuvo siquiera en la intención de las partes el que la deuda de los promitentes vendedores para con el Banco Nacional de Fomento sea pagada por el promitente comprador en el plazo de 90 días que las partes estipularon para la suscripción de la escritura definitiva de compraventa y para el pago del saldo del precio en la suma arriba consignada, pues en tal caso en lugar de haber convenido en tal estipulación simplemente hubieran pactado que el promitente comprador tenía que pagar a los promitentes vendedores, al vencimiento de ese plazo de 90 días, el monto del crédito con el Banco de Fomento más el saldo del precio, que ascendía a 25'670.000 sucres. Además, se debe tener en cuenta que, como consta de autos a fojas 65, a fs. 74 a 76 y a fs. 195 del cuaderno de primer nivel, el crédito otorgado por el Banco de Fomento a favor de los actores contemplaba vencimientos anuales sucesivos, el

último de los cuales vencía el 20 de abril de 2001. La sentencia impugnada, dejando de aplicar lo previsto en el Art. 1505 (anterior 1532) del Código Civil, sin fundamento fáctico o documental alguno, pese a no existir prueba y ni siquiera principio de prueba que demuestre el incumplimiento de los demandados a las obligaciones que adquirieron para con los promitentes vendedores, acepta la demanda dando por sentado un inexistente incumplimiento del promitente comprador, y por ello declararan la resolución del contrato, con lo cual la sentencia impugnada ha infringido normas de derecho sustantivo de los Arts. 1505, 1567 y 1568 (anteriores 1532, 1594 y 1595) del Código Civil. SEPTIMO.- El Art. 1555 (anterior 1582) del Código Civil prevé que “si el deudor cumple solamente una parte de la obligación principal, y el acreedor acepta esa parte, tendrá derecho para que se rebaje proporcionalmente la pena estipulada por la falta de cumplimiento de la obligación principal”, norma de derecho sustantivo que ha sido infringida en la sentencia recurrida, por inaplicación, toda vez que aún en el supuesto no admitido de que el promitente comprador hubiera sido quien incumplió su obligación de pago de la deuda de los demandantes a favor del Banco de Fomento (obligación para cuyo cumplimiento las partes no pactaron plazo especial alguno, lo que implica que los demandados debían cumplir y honrar esa obligación de los actores en los mismos términos y condiciones en que éstos la adquirieron del Banco de Fomento), la Sala ad quem debió haber tenido presente que de la obligación total a cargo de los demandados por el contrato de promesa de compraventa, éstos cumplieron mediante pago efectivo con la entrega del valor de 20 millones de sucres al momento de la suscripción de la referida promesa; con el pago efectivo mediante la transferencia de dominio a favor de los promitentes vendedores, de los vehículos descritos en la misma escritura pública de promesa de venta; y, que el pago de la suma de veinticinco millones seiscientos setenta mil sucres pactaron las partes que debería hacerse a la suscripción de la escritura definitiva de compraventa prometida, aún no es exigible por no haberse cumplido todavía la condición a que este pago estuvo sujeto. Por este motivo, si en la sentencia de la que se ha recurrido en casación se condenaba a los demandados a pagar la multa, como en efecto se hizo, en la aplicación no cumplida de la norma de derecho del Art. 1555 (anterior 1582), la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Los Ríos debió al mismo tiempo ordenar que de la multa estipulada se rebaje proporcionalmente a sólo aquella parte de la obligación principal que estimare incumplida. Es procedente, entonces, y se admite, la imputación de infracción, por inaplicación, en la sentencia del segundo nivel, de la norma de derecho del Art. 1555 (anterior 1582) del Código Civil, en razón de que esta infracción ha sido determinante de la parte dispositiva de la sentencia recurrida. OCTAVO.- Acusan a la sentencia, los recurrentes, de inaplicación del Art. 1562 (anterior 1589 del Código Civil, diciendo que este artículo “ordena que los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan, no sólo en (sic) lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación. De autos consta que los actores jamás actuaron de buena fe sino con refinada mala fe y temeridad desde el inicio mismo de la negociación pues dolosamente pretendieron enajenar un lote de terreno que no ha sido de ellos para inflar el valor del precio de los inmuebles, nunca firmaron la petición al Banco de Fomento para subrogarnos en el crédito, pidieron al Banco de Fomento que no se nos acepte el pago de las cuotas o dividendos del préstamo, escondieron dolosamente la

hipoteca al Banco del Pacífico; no concurrieron a la celebración de la escrituras públicas pese a que están judicialmente requeridos y constituidos en mora; es decir jamás tuvieron el ánimo de cumplir lo pactado mas bien pretenden enriquecerse ilícitamente de nuestro trabajo y con los pagos realizados”. Es también una verdad incontestable que la sentencia de segunda instancia ha inaplicado la invocada disposición del Art. 1562 (anterior 1589) del Código Sustantivo Civil, haciendo procedente la casación interpuesta, en razón que desde la misma demanda se advierte la mala fe y la temeridad con que la parte actora ha intervenido en este juicio y en todo el proceso de contratación con los demandados, mala fe que se inicia con el mismo hecho de haber consignado en la primera escritura de promesa de compraventa, de fs. 1 a 6 del primer cuaderno, una superficie o cabida de los inmuebles mayor a la que en realidad tienen; mala fe que se manifiesta también en el hecho de no haber concurrido a suscribir la escritura definitiva de compraventa al vencimiento del plazo de noventa días pactado en las promesas de venta aludidas; mala fe que se pone en evidencia cuando en lugar de suscribir la prometida escritura definitiva de compraventa, realizan una serie de actos y actuaciones jurídicas tendientes a constituirle en mora por el inexistente incumplimiento del pago de una obligación o deuda al Banco Nacional de Fomento, pese a que esa deuda no era exigible por no haberse vencido los plazos en los que tal obligación debió ser satisfecha. Si los contratos deben ejecutarse de buena fe, y corresponde al juzgador apreciar si esa buena fe ha existido o no cuando conoce de algún caso, como el presente, en que se plantea una demanda de resolución de contrato por un incumplimiento que nunca se produjo por la parte demandada, y sí por la parte actora, y proceder en conformidad, esto es desechando la demanda infundada y aceptando la reconvencción, pues si de algo existe evidencia abundante en el proceso, es del incumplimiento de los actores Julio Cevallos Sión e Irma María Gamboa a su obligación de suscribir en el plazo de noventa días pactado, la escritura definitiva de compraventa prometida, que en verdad se trataría de una escritura de permuta por lo prevenido en el Art. 1733 (anterior 1760) del Código Civil, en razón de que la mayor parte del precio consistió en otra cosa (vehículos) y la menor parte en dinero, teniendo en cuenta que en Derecho las cosas son por su naturaleza y no por el nombre que las partes le quieran dar o asignen, permuta que, en todo caso, por lo prescrito por el Art. 1840 (anterior 1867) del Código Civil y siempre que no se oponga a la naturaleza de este contrato, se rige por la reglas de la compraventa. NOVENO.- Se desestima la imputación de inaplicación del Art. 1760 del Código Civil, por no tratarse de una norma que tenga incidencia de alguna clase en el asunto sometido a este juzgamiento. Tampoco se admite la acusación de inaplicación del Art. 1813 (anterior 1840) del Código Civil, que se refiere al caso en que el comprador estuviere constituido en mora de pagar el precio de la cosa vendida, en el lugar y tiempo que corresponde, puesto que esta norma de derecho no es aplicable al caso sub judice, ya que no existe aún compraventa, sino apenas la promesa de celebrarla (en realidad promesa de permuta, aún cuando el dominio de los vehículos que formaban parte del precio fue ya transferido a los promitentes vendedores a cuyo favor operó ya la tradición de dichos vehículos, restando solamente la transferencia del dominio o tradición de los inmuebles a favor de los demandados). DECIMO.- Se ha expresado anteriormente en este fallo que el promitente comprador - esto es, los demandados- no han incumplido ninguna de las

obligaciones que asumió a favor de los actores por el contrato de promesa de compraventa signado como “No. 408”, celebrado el 30 de abril de 1992, y reformado en cuanto a la cabida total de los inmuebles prometidos en venta, y a su precio total, por el contrato de la misma fecha signado como “No. 410-a”, lo que necesariamente implica que los actores carecieron de derecho para entablar esta acción, sobre todo porque el promitente comprador satisfizo por pago efectivo la totalidad de las obligaciones a que estuvo obligado por el contrato de promesa de compraventa de 30 de abril de 1992, como consta del mismo contrato de promesa de venta que en varios ejemplares obra del proceso (fs. 1 a 6 y 7 a 11), así como de los comprobantes de contabilización No. Cr. 2093 y Cr. 2065, de fechas julio 12 y 19 de 1996, respectivamente, emitidos por el Banco Nacional de Fomento, que acreditan que Ricardo Loayza Reyes pagó a ese Banco, por la deuda de Julio César Cevallos Sión, por el primer documento contable, la suma de 39'300.000 sucres, y por el segundo documento, el saldo del préstamo No. 36.39.085.3.12/91, la cantidad de 7'910.042 sucres, de lo que se concluye que queda por satisfacerse solamente aquella parte del precio pactado que debe ser pagada al momento de la suscripción del contrato definitivo de compraventa, todo lo cual evidencia que además existe improcedencia de la acción, pues la acción de resolución de contrato procede solamente cuando el deudor estuviere en mora de cumplir total o parcialmente una obligación exigible, lo que no ocurre en este caso. DECIMO PRIMERO.- Respecto de la reconvencción planteada por los demandados, que fue desechada por la Sala de segundo nivel, con el argumento de no contener los requisitos previstos en los Arts. 67, 68 y 69 (anteriores 71, 72 y 73) del Código Adjetivo Civil, es imprescindible recordar que tal reconvencción fue parte de la contestación que los demandados dieron a la demanda propuesta en su contra, y que en el escrito en que se la formula se contienen o reúnen todos los requisitos exigidos por las normas procesales invocadas, obviamente en lo que corresponde, puesto que, por ejemplo, no es necesario designar el lugar en el que debe citarse a los contrademandados, no sólo porque en el caso de reconvencción no cabe ya la citación pues basta la simple notificación, sino porque además esta notificación, como todas las demás que les corresponda dentro de este juicio, se les debe hacer en el domicilio especial por ellos fijado para el efecto en su mismo libelo de demanda. El rechazo de la reconvencción en la segunda instancia se halla indebidamente sustentado, y según todo lo antes dicho, debió ser aceptada en todas sus partes, pues se halla probado en autos el incumplimiento de los actores a su obligación de concurrir a celebrar la escritura definitiva de compraventa (permuta) prometida, pese al requerimiento que para hacerlo les fue hecho por petición de los demandados, quienes estaban en plena aptitud jurídica para plantear tal requerimiento por no tener pendiente de cumplimiento a ese momento, a favor de los demandantes, obligación alguna que les haya sido exigible. Por la consideraciones anotadas, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia pronunciada por la Primera Sala de la Corte Superior de Babahoyo en el juicio ordinario de resolución de contrato de promesa de compraventa, y en su lugar, acepta la excepciones de “improcedencia de la acción por cuanto la obligación se encuentra extinguida por pago efectivo”, y la de “falta de derecho de los actores para entablar el presente juicio”, desecha la demanda formulada

por Julio César Cevallos Sión e Irma María Suárez Gamboa de Cevallos en contra de los cónyuges Segundo Ricardo Loayza Reyes y María del Carmen Salazar Monteros de Loayza, acepta la reconvención planteada por los demandados en contra de los actores, y ordena que las partes concurren a la Notaría, en el día y hora que al efecto el Juez a quo señale, a suscribir la escritura pública que contenga el contrato definitivo de permuta prometido, por la cual se transfiera el dominio a favor de los demandados, de los inmuebles materia de la promesa de permuta objeto del contrato de fojas 7 a 11 del primer cuaderno, y si lo promitentes vendedores no concurren a cumplir esta obligación y por tanto no suscriben tal escritura, lo haga el señor Juez a nombre y por cuenta de ellos. Los demandados deberán, en el mismo día y hora fijados por el Juez a quo para la suscripción de la escritura pública de permuta, pagar a los actores el saldo del precio de la promesa de venta "No. 410-a", constante de fojas 7 a 11 del expediente de primera instancia, se convino a pagar a la suscripción de ese contrato, pago que por lo previsto en la Ley 2000-4, Ley para la Transformación Económica del Ecuador, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 34, de 13 de marzo de 2000, deberá hacerse en dólares de los Estados Unidos de Norteamérica a la tasa de cambio fijada en veinticinco mil sucres por dólar. Con costas, a cargo de los actores, según lo prevenido en el Art. 283 del Código de Procedimiento Civil, por su evidente mala fe y temeridad al haber propuesto su improcedente demanda. De conformidad con el Art. 12 de la Codificación de la Ley de Casación, cáncese la caución rendida por los casacionistas. Notifíquese. Publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Carlos Ramírez Romero, Ramón Jiménez Carbo y Ramiro Romero Parducci, Ministros Jueces y Dr. Carlos Rodríguez García Secretario Relator que certifica.

RAZON: Las doce (12) copias que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas del juicio original No. 222-2002 E.R., que sigue: Julio César Cevallos Sión e Irma María Suárez Gamboa contra Segundo Ricardo Loayza Reyes y María del Carmen Salazar Monteros.- Resolución No. 67-2007.

Quito, 11 de abril de 2007.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator de la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

No. 71-2007

ACTORA: Sociedad General de Empleados de Guayaquil.

DEMANDADA: Doris Condo Espinoza.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 27 de febrero del 2007; a las 15h10.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre de 2005, publicada en el Registro Oficial No. 165 de 14 de noviembre del mismo año. En lo principal, Doris Condo Espinoza interpone recurso de casación, impugnando la sentencia de mayoría dictada por la Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, dentro del juicio verbal sumario que por terminación de contrato de arrendamiento sigue Santiago Romo Morán y Vicente Santana Barberán en las calidades de Presidente y Síndico respectivamente, de la Sociedad General de Empleados de Guayaquil, sentencia que confirma la del inferior y declara con lugar la demanda. Una vez concluido el trámite del recurso de casación, para resolver, se considera: PRIMERO.- La Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República, que está en relación con el Art. 1 de la Ley de Casación, toda vez que el juicio fue sorteado el 12 de junio de 2000, habiéndose admitido a trámite y calificado el recurso mediante auto de 19 de julio de 2000. SEGUNDO.- La recurrente funda su recurso en las causales primera y segunda del Art. 3 de la Ley de Casación, manifestando que "existe aplicación indebida del Art. 1 de la Ley de Inquilinato, debido a que se incurrió en "error in iudicando": Se violó lo dispuesto en el Art. 1 de la Ley de Inquilinato, pues sus normas solo son aplicables a los LOCALES dentro del perímetro urbano"; y, además alega falta de aplicación de los Arts. 353 (actual 344) y 355 num. 2 (actual 346 num. 2) del Código de Procedimiento Civil, puesto que existe "error in procedendo". "Existe nulidad procesal por haberse omitido una solemnidad sustancial común a todos los juicios e instancias, por falta de competencia en razón de materia.". TERCERO.- En lo respecta a la causal segunda, señalada por la recurrente como fundamento de su recurso, ésta debe ir relacionada con la violación de la ley adjetiva que produzca nulidad insanable o indefensión, lo que se conoce como error "in procedendo", que según la doctrina se da en los siguientes casos: "...cuando el órgano jurisdiccional carece de jurisdicción o competencia, cuando los litigantes no tienen capacidad jurídica y procesal, cuando, en fin, se hubiese dejado de convocar, de modo que se posibilite el ejercicio válido de los actos procesales, lo cual a la vez ocasiona una indefensión que haga ineficaz la resolución" (Gaceta Judicial, Año CIV, Serie XVII, No. 13, página 4193). En la especie, la casacionista establece que el Tribunal ad-quem, no aplicó las normas constantes en los Arts. 353 (actual 344) y 355 num. 2 (actual 346 num. 2) del Código de Procedimiento Civil, relacionados con las solemnidades sustanciales a todos los juicios y con los motivos para anular el proceso, pero omite demostrar la forma en que el juzgador al cometer estos yerros, in procedendo, ha provocado su indefensión y en qué ha consistido, o la manera en que se ha viciado el proceso de nulidad insanable que deba ser declarada por este Tribunal. Cabe recordar que el recurso de casación es un recurso extraordinario de admisibilidad limitada, por tanto, es obligación del recurrente determinar el ámbito dentro del cual puede actuar el Tribunal de Casación, con la determinación concreta, completa y exacta de las causales que invoca, caso contrario se imposibilita el control de legalidad a cargo de este Tribunal, ya que no basta señalar que en la sentencia

recurrida se infringió tal o cual norma, sino que es necesario que se demuestre cómo, cuándo y en qué sentido se incurrió en la infracción basándose en razonamientos lógicos y jurídicos sometidos a la técnica de casación. CUARTO.- A continuación, procede el estudio de la causal primera invocada por la recurrente, quien alega que el Tribunal de última instancia ha violado lo dispuesto en el Art. 1 de la Ley de Inquilinato, por el vicio de aplicación indebida, manifestando que según lo establecido en dicho artículo, la Ley de Inquilinato solo es aplicable a los locales dentro del perímetro urbano y que no se le arrendó "...ningún local ni para vivienda ni para comercio ni para taller vivienda, sino únicamente el BAR Social de la Institución denominada Sociedad General de Empleados...", sosteniendo la casacionista que ha existido incompetencia del Juez de primera instancia en razón de la materia. Al respecto, esta Sala coincide con lo expresado por la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, que en el considerando cuarto expresa: "...es de elemental lógica comprender que un bar no puede funcionar sino dentro de un determinado espacio físico de un inmueble que es la base de su actividad", además la Corte Suprema de Justicia, mediante resolución de 8 de mayo de 1961 señala que: "La Ley de Inquilinato se aplica no solo al arrendamiento de piezas o departamentos de habitación, sino también a los almacenes y tiendas porque la Ley se refiere en forma general a locales comprendidos dentro del perímetro urbano" (Resoluciones y Jurisprudencia Corte Suprema Series VIII y IX G.J. Dr. Aníbal Guzmán Lara). En consecuencia las alegaciones de la recurrente carecen de sustento legal, puesto que al encontrarse el bien objeto del presente litigio, dentro del perímetro urbano le es perfectamente aplicable la Ley de Inquilinato, que en su Art. 42 dispone que las controversias deben tramitarse en juicio verbal sumario ante Juez de Inquilinato tal y como ocurrió en el presente caso; no teniendo cabida la alegación de la recurrente de una supuesta incompetencia en razón de la materia, la misma que es improrrogable, tal y como lo recoge la Sala de lo Civil y Comercial de la Corte Suprema de Justicia, que al respecto manifiesta: "...la distribución de la jurisdicción por la materia, forma parte de la organización del Poder Judicial, y, es, por lo mismo de Derecho Público, por lo que la misma no es prorrogable en caso alguno, permitir la prorrogación, sería introducir la confusión, desconocer la necesidad de la separación de ellas, y trastornar el sistema orgánico de la jurisdicción, pues no debe confundirse la jurisdicción especial que se distribuye en razón de la materia con la acumulativa o privativa al que se remite el Art. 12 del Código de Procedimiento Civil..." (Gaceta Judicial, Año XCV, Serie XVI, No. 3, pág. 598). Por las consideraciones antes expuestas, esta Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, el 5 de noviembre de 1999 a las 09h15 por falta de sustento legal. Con costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Carlos Ramírez Romero, Ramón Jiménez Carbo y Ramiro Romero Parducci (Ministros Jueces) y Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.- Es igual a su original.- Quito, a 11 de abril de 2007.

Certifico que las dos copias que anteceden, son tomadas de sus originales, constantes en el juicio No. 150-2000 F.I. (Resolución No. 71-2007) que, sigue Sociedad General de

Empleados de Guayaquil contra Doris Condo Espinoza.- Quito, abril 11 del 2007.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator de la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

No. 78-2007

ACTORES: Manuel Enrique Miranda Manzano y María Teresa Saltos Limaico.

DEMANDADOS: Baltazara Taipe, Laura Piedad Sharupi Chiazú, Jorge Florencio Tunki Wamputsar, María Josefina Aguilar, Eloy Patricio Bonilla Pérez y Luis Armando Caina Lozada, por sus propios derechos.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 01 de marzo del 2007; a las 11h00.

VISTOS: Baltazara Taipe, Laura Piedad Sharupi Chiazú, Jorge Florencio Tunki Wamputsar, María Josefina Aguilar, Eloy Patricio Bonilla Pérez y Luis Armando Caina Lozada, por sus propios derechos, en el juicio ordinario de reivindicación, que sigue Manuel Enrique Miranda Manzano y María Teresa Saltos Limaico, dentro del término previsto en el artículo 5 de la Ley de Casación, presentan recurso de casación (fojas 176 a 178 de segunda instancia) de la sentencia de mayoría dictada por la Sala Unica de la Corte Superior de Justicia de Puyo, el día 19 de noviembre del 2004, a las 15h40 (fojas 159 a 160 vuelta del cuaderno de segunda instancia), fundando su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación. La jurisdicción y competencia se encuentran radicadas en esta Sala, por el sorteo pertinente de 28 de febrero de 2005 y razones actuariales constantes en el cuaderno de casación, la que, una vez concluida la etapa de sustanciación de este proceso, para resolver considera: PRIMERO.- Este Tribunal de Casación es competente para conocer y resolver la presente causa en virtud del mandato contenido en el Art. 200 de la Constitución Política de la República y en atención a lo dispuesto en el Art. 1 de la Ley de Casación.- SEGUNDO.- El recurrente manifiesta que las normas infringidas son los artículos 953, 957, 959, 622, 721, 972, 973, 968, 18 y 7 numeral 6 del Código Civil; y, los artículos 76 inciso segundo y 277 del Código de Procedimiento Civil.- TERCERO.- 3.1. En la fundamentación del recurso por la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, los casacionistas dicen que "existe en el fallo errónea interpretación de normas de derecho, concretamente de los artículos 953, 957 y 959 del Código Civil, de los que se derivan los requisitos esenciales para que proceda la acción reivindicatoria o de dominio, consistentes en: 1) Con relación al actor: derecho de propiedad o dominio de la cosa; 2) Con relación a los demandados: posesión actual; y, 3) Identidad, individualización y determinación clara, precisa e incontrovertible de la cosa que se trata de

reivindicar. Indican que “Los juzgadores de instancia, en el fallo impugnado, al expresar que los demandados se han apoderado del inmueble materia de la litis, en ausencia de los dueños, hecho que se dice ocurrió el 30 de agosto de 1994, están inobservando los preceptos legales contenidos en los artículos 622 -que dice relación a la tradición como uno de los modos de adquirir el dominio-, y 721, que establece que la tradición del dominio de bienes raíces se efectúa por la inscripción del título en el libro correspondiente del Registro de la Propiedad, por lo que los accionantes a la indicada fecha, no eran propietarios de dicho bien, por consiguiente no tenían un derecho adquirido, sino, una mera expectativa según lo preceptuado en el numeral 6 del Art. 7 del citado Código Civil...”. A continuación, los recurrentes también dicen que “... los juzgadores de la sentencia impugnada, hacen una falsa y caprichosa apreciación y valoración de los medios de prueba por nosotros aportados, tildándonos de poseedores de mala fe, haciendo una errónea interpretación del Art. 971 del Código Civil, sin observar las reglas de interpretación constantes en el Art. 18 del Código Civil, que están obligados a acatar”. Argumentan también que “... los juzgadores de instancia en forma ilegal niegan nuestro derecho adquirido a que en caso de ser vencidos se nos abone las expensas invertidas en la conservación y mejoramiento del inmueble poseído materia de la litis, reclamadas en nuestra demanda con fundamento en los artículos 972, 973 y más pertinentes del Código Civil, normas legales que fueron inobservadas por los juzgadores del fallo de mayoría impugnado; pues, como corolario a lo expuesto, en el fallo no acatan lo previsto por el Legislador en el Art. 277 del Código Civil, en el sentido de que la sentencia debe decidir únicamente los puntos sobre los que se trabó la litis, que está dada por la demanda y la contestación. Pues tanto en la demanda como en la contestación con la que se trabó la litis, con la intervención de personas naturales como accionantes y accionados, más no con supuestas personas jurídicas, como maliciosamente hacen aparecer los juzgadores en dicha sentencia. Los demandados son 24 personas naturales que cada una se encuentra en posesión de sus respectivos lotes (23 lotes) (sic), que tienen sus propios linderos y dimensiones individualizados, consiguientemente por mandato expreso de la Ley (Art. 76 inciso segundo del Código de Procedimiento Civil), no se puede demandar en un mismo libelo a dos o más personas por actos, contratos, obligaciones diversas, etc.”.- 3.2. Sobre este cargo, es necesario analizar el Art. 953 (actual 933) del Código Civil, que contiene la definición de reivindicación y dice: “La reivindicación o acción de dominio es la que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituírsela”. Como lo indican múltiples fallos de las salas de la Corte Suprema, de acuerdo a este concepto, la reivindicación o acción de dominio requiere de tres elementos: a) la titularidad del que se reputa dueño; b) la singularización de la cosa que se pretende reivindicar; y, c) que el titular del derecho no esté en posesión para que el poseedor sea condenado a restituirla. En el caso, el Tribunal ad quem, en la parte pertinente de su fallo dice: “QUINTO.- En lo concerniente al primer requisito para la procedencia de la Reivindicación, de fojas 4 y 4 vta., y de 13 y vta., obran los certificados del Registrador de la Propiedad del cantón Pastaza, así como de fojas 6 a 7 consta la escritura pública Aclaratoria y de Rectificación, otorgada por Héctor Plaza Dueñas a Enrique Miranda, celebrada ante el Notario del Cantón Mera, el 12 de Septiembre de 1995 e inscrita el 17 de Febrero de 1998,

en el Registro de la Propiedad del Cantón Pastaza, ... que demuestra que el bien inmueble materia de la litis es de propiedad de los actores ... SEXTO.- En cuanto al segundo requisito, es decir al referido a que el titular del bien no se encuentra en posesión del bien inmueble, sino los demandados. Al respecto, como bien anota el señor Juez a quo, que los accionados al contestar la demanda y al reconvenir, determinan en forma clara y precisa, que se encuentran poseyendo el lote de terreno, en la que han realizado una serie de trabajos hasta conseguir el afirmamiento del suelo y las mejoras como son la construcción de sus viviendas, vías de acceso a los lotes, circunstancia ésta que indican el reconocimiento cabal de que en efecto se encuentran posesionados del bien inmueble por parte de los demandados, como también se justifica este particular con las diligencias de inspección practicadas tanto por el señor Juez a quo, como por este Tribunal.... SEPTIMO.- De las propias contestaciones de la demanda, intervención en la Junta de Conciliación y de las diligencias de inspección practicadas en primera y segunda instancia, aparece que los accionados reconocen la existencia del predio ubicado en el sector Pindo Grande, de la parroquia Puyo, cantón y provincia de Pastaza, comprendido dentro de los siguientes linderos... identificación clara, precisa e incontrovertible que ha sido constatado por el Juzgado Segundo de lo Civil de Pastaza, y la Sala de la Corte Superior de este Distrito, mediante las diligencias de inspección judicial...”. (sic) (hasta aquí la cita).- En relación con el requisito de la singularización del bien que se pretende reivindicar, bien ha hecho el Tribunal ad quem, al valorar la prueba de la inspección judicial realizada en segunda instancia, constante de fojas 109 a 110 vuelta del cuaderno de segundo nivel, en la que consta la siguiente conclusión del Tribunal: “El bien materia de la inspección se encuentra en el sector Pindo Grande, cantón y provincia de Pastaza, en dicho lugar se encuentran en posesión dos Precooperativas de vivienda, la una llamada Los Geranios y la otra llamado el Pindo Grande. La correspondiente a los Geranios tiene una extensión de 100 metros de ancho por 254 metros de largo, por la mitad de cuyo lote atraviesa una calle denominada Las Buganvillas, calle que es utilizada por dicha cooperativa en una extensión de 170 metros y 84 metros que ocupa la cooperativa de Vivienda Pindo Grande. El área ocupada por la cooperativa los Geranios corresponde a 2.540 metros cuadrados lote en el cual se observa tanto en la margen derecha como en la margen izquierda 18 casas, la mayoría de construcción de madera y una que otra de construcción mixta, habitadas en su totalidad, casas que sobrepasan una antigüedad de unos 7 u 8 años más o menos, de una sola planta, en sus alrededores tienen sembríos de plantas de la zona.”. También constan de autos los informes periciales que señalan los linderos del terreno y que coinciden con los señalados en el certificado del señor Registrador de la Propiedad. Tanto de las inspecciones judiciales realizadas en primera y segunda instancia y en las cuales el Tribunal ad quem fundamenta su fallo, como de los antes referidos informes periciales, se desprende que se cumple con el requisito de la singularización del bien que establece el actual Art. 933 del Código Civil; por lo que no se ha producido el cargo de la errónea interpretación del elemento consignado en esta norma de derecho, y en consecuencia se lo desecha. 3.3. Respecto a la presunta violación por errónea interpretación de los Arts. 76 inciso segundo y 277 (actuales 72 y 273) del Código de Procedimiento Civil, por tratarse de normas procedimentales corresponden a la causal segunda que no ha sido invocada y dichas disposiciones tampoco han sido

transgredidas en el fallo ni en el proceso. Por las consideraciones que anteceden, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza el recurso de casación interpuesto y no casa la sentencia recurrida. Notifíquese y cúmplase.

Fdo.) Dres. Carlos Ramírez Romero, Ramón Jiménez Carbo y Ramiro Romero Parducci, Ministros Jueces y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.

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

Quito, 27 de marzo del 2007; a las 10h15.

VISTOS: Agréguese a los autos el escrito de contestación al traslado. En lo principal, la parte demanda, a fojas 41 de los autos, solicita que se aclare la sentencia dictada por esta Sala el 1 de marzo de 2007; a las 11h00, petición con la que ha corrido traslado, conforme a la ley. Para resolver se considera: PRIMERO: El Art. 281 del Código de Procedimiento Civil dispone: “El juez que dictó sentencia, no puede revocarla ni alterar su sentido en ningún caso; pero podrá aclararla o ampliarla, si alguna de las partes lo solicitare dentro de tres días”. En tanto que el Art. 282 del mismo cuerpo de leyes dispone: “La aclaración tendrá lugar si la sentencia fuere oscura; y la ampliación cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos, o se hubiere omitido decidir sobre frutos, intereses o costas...”.- SEGUNDO: En la especie, el pedido de aclaración no tiene fundamento, por cuanto el fallo de la Sala es claro y resuelve todos los puntos sobre los cuales se ha trabado la litis y realiza una análisis lo suficientemente amplio sobre los puntos que motivaron el recurso de casación interpuesto por la parte demandada y sometidos a resolución, análisis que abarca precisamente las inquietudes propuestas por la parte procesal. Los elementos consignados en los considerandos tercero y séptimo de nuestra resolución conllevan a la conclusión de que los requisitos necesarios para que un bien sea reivindicado han sido cumplidos, como, concretamente, el de la singularización del bien, conforme consta de los autos. Es así que el punto sobre el cual se solicita aclaración está claramente resuelto en el texto de dicha resolución, por lo que se niega por improcedente la solicitud de aclaración formulada por la parte demandada. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Carlos Ramírez Romero, Ramón Jiménez Carbo y Ramiro Romero Parducci, Ministros Jueces y Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator, que certifica.

RAZON: Las cinco (5) copias que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas del juicio original N° 94-2005 E.R., que sigue: Manuel Enrique Miranda Manzano y María Teresa Saltos Limaico contra Baltazara Taipe, Laura Piedad Sharupi Chiazú, Jorge Florencio Tunki Wamputsar, María Josefina Aguilar, Eloy Patricio Bonilla Pérez y Luis Armando Caina Lozada, por sus propios derechos. Resolución N° 78-2007.- Quito, 11 de abril del 2007.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator de la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

No. 80-2007

ACTOR: Rodrigo Germán Sandoval Chasi.

DEMANDADOS: Fernando, Marcia Jazmina y Lisbeth Maridueña Rocha, en sus calidades de herederos de Elías Maridueña Romero.

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

Quito, 1 de marzo del 2007; a las 11h20.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjuces de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre de 2005, publicada en el Registro Oficial No. 165 de 14 de diciembre de 2005. En lo principal, Rodrigo Germán Sandoval Chasi interpone recurso de hecho ante la negativa al recurso de casación que interpusiera en contra de la sentencia dictada el 18 de octubre de 2002 por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Babahoyo que, confirmó la dictada por el Juez Sexto de lo Civil de Los Ríos el 25 de junio de 2002 en que se declaró sin lugar la demanda iniciada por el recurrente en contra de Fernando, Marcia Jazmina y Lisbeth Maridueña Rocha, en sus calidades de herederos de Elías Maridueña Romero, dentro del juicio verbal sumario de indemnización de daños y perjuicios por cláusula penal. El recurrente estima que en la sentencia dictada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Babahoyo, que es materia de su impugnación, existió una *errónea aplicación* de los Arts. 118, 119, 120, 121, 123, 125, 126 y 127 del Código de Procedimiento Civil (Arts. 114, 115, 116, 117, 119, 121, 122 y 123, respectivamente, del Código de Procedimiento Civil vigente) y una *falta de aplicación* de los Arts. 1480, 1578, 1579, 1580, 1581, 1582, 1585, 1586, 1587 y 1588 del Código Civil (Arts. 1453, 1551, 1552, 1553, 1554, 1555, 1558, 1559, 1560 y 1561, respectivamente, del Código Civil vigente). Determina el recurrente que las causales en que basa su recurso de casación son las contenidas en el Art. 3, numerales 1 y 3 de la Ley de Casación. La impugnación realizada mediante el recurso de casación presentado por Rodrigo Germán Sandoval Chasi se fundamenta en que su derecho a exigir a los herederos de Elías Maridueña Romero el “pago de la Cláusula Penal” del contrato de promesa de compraventa celebrado originalmente entre el difunto Elías Maridueña Romero (promitente vendedor) y la Sociedad de Hecho Promotores Educativos del Litoral (promitente compradora), habría nacido de la cesión de derechos y acciones de promitente comprador, realizada a su favor por parte de la Academia Naval Guayaquil, única dueña de la Sociedad de Hecho Promotores Educativos del Litoral. Continúa el recurrente su fundamentación afirmando que el Tribunal ad quem, en el fallo impugnado, “violó” los anteriores Arts. 1588, 1580 y 1480 del Código Civil y los anteriores Arts. 126 y 127 del Código de Procedimiento Civil, y realiza una breve explicación del por qué, a su criterio, se produjo la supuesta violación de dichas normas. Encontrándose el juicio en estado de resolución, para

hacerlo, esta Sala, considera: PRIMERO.- La Sala es competente para conocer y resolver el recurso de casación interpuesto, en virtud del sorteo de ley realizado el 21 de abril de 2003 y de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República en concordancia con el Art. 1 de la Codificación de la Ley de Casación. El recurso de hecho interpuesto por la parte actora, fue admitido por esta Sala mediante auto de 15 de octubre de 2003 por lo que, en ese mismo auto se dio al recurso de casación el trámite correspondiente al considerar que cumple con los requisitos de procedencia, legitimación y de formalidades que prescribe el Art. 6 de la Codificación de la Ley de Casación, en concordancia con los Arts. 2, 4 y 5 ibídem, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 299 de 24 de marzo de 2004. SEGUNDO.- Del análisis del recurso se desprende que, respecto de los anteriores Arts. 118, 119, 120, 121, 123 y 125 del Código de Procedimiento Civil y de los anteriores Arts. 1578, 1579, 1581, 1582, 1585, 1586 y 1587 del Código Civil, el recurrente, inobservando lo previsto en el numeral 4 del Art. 6 de la Ley de Casación, se limita únicamente a invocarlos sin realizar una exposición concreta de los fundamentos por los cuales los considera infringidos, de manera que: "...se vayan desarrollando las diversas causales invocadas del artículo tercero (de la Ley de Casación), correlacionándolas con las normas o precedentes jurisprudenciales obligatorios invocados, demostrando por qué se debió aplicar la disposición que se acusa no se aplicó, (...), o se ha de señalar cuál es la interpretación que se dice es correcta y que se debió dar en el fallo impugnado en lugar de la realizada por el juzgador, cómo debió aplicarse la norma relativa a la valoración de la prueba, (...)" (Santiago Andrade Ubidia, La Casación Civil en el Ecuador, pág. 245), en tal virtud, esta Sala considera que respecto de tales normas no puede prosperar la impugnación realizada. TERCERO.- Habiendo el recurrente acusado en su recurso las causales primera y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, corresponde a esta Sala analizar únicamente estos cargos. CUARTO.- En el recurso de casación presentado se advierte una breve explicación sobre la *errónea aplicación* de los Arts. 126 y 127 del Código de Procedimiento Civil (Arts. 122 y 123, respectivamente, del Código de Procedimiento Civil vigente) y sobre la falta de aplicación de los Arts. 1588, 1580 y 1480 del Código Civil (Arts. 1561, 1553 y 1453, respectivamente, del Código Civil vigente), respecto de lo cual esta Sala establece lo siguiente: 1.- Las causales 1ª, 2ª y 3ª del Art. 6 de la Ley de Casación establecen expresa y claramente que la "aplicación indebida" ó la "falta de aplicación" ó la "errónea interpretación" son los únicos vicios que pueden afectar a la normativa legal que se estime infringida, no pudiendo ésta ser afectada por un vicio no previsto, como la "errónea aplicación" de los Arts. 126 y 127 del Código de Procedimiento Civil invocada por el actor en su recurso, imprecisión frente a la cual esta Sala no puede pronunciarse porque no le corresponde interpretar el vicio al que eventualmente quiso referirse el recurrente ni resolver la existencia de un vicio no previsto en la ley de la materia. 2.- Finalmente, si bien es cierto que el Art. 1553 del Código Civil vigente (anterior 1580) establece que antes de constituirse al deudor en mora, no puede el acreedor demandar a su arbitrio la obligación principal o la pena, sino sólo la obligación principal, a no ser que se haya estipulado la pena por el simple retardo, y si bien es cierto que de la cláusula séptima del contrato de promesa de compraventa se desprende que en efecto se habría estipulado la pena por el simple retardo, por lo que habría existido la falta de aplicación del Art. 1553 del Código Civil vigente (antes,

1580) denunciada, no es menos cierto que esta omisión de la Segunda Sala de la Corte Superior de Babahoyo no resulta determinante de la parte dispositiva del fallo recurrido, requisito previsto en el numeral 1 del Art. 3 de la Ley de Casación, ya que determinante resulta lo expresado por dicha Sala en el considerando cuarto del mismo en que manifiesta: "*Que el contrato de compraventa (sic) se celebró entre Francisco Enrique Pita Pita y Galo Eudoro Carrillo Silva como representantes de Promotores Educativos del Litoral, por lo que el contrato de transacción que otorgó el Capitán de Fragata Francisco Enrique Pita Pita por sus propios derechos y por los que representa de la Academia Naval Guayaquil S. A. a favor del actor, no le otorga facultad para iniciar acción alguna (...)*". No siendo determinante en la parte dispositiva del fallo impugnado la falta de aplicación denunciada por el recurrente, esta Sala rechaza este cargo toda vez que el vicio *in iudicando* previsto en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación tiene lugar, entre otros casos, "*cuando el juzgador deja de aplicar al caso controvertido, normas sustantivas que ha debido aplicar, y que de haberlo hecho, habrían determinado que la decisión en la sentencia sea distinta a la acogida*" (Registro Oficial No. 201 de 10 de noviembre de 2000, Resolución No. 323, Primera Sala de lo Civil). Sin ser necesarias otras consideraciones, esta Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, deniega el recurso de casación interpuesto por Rodrigo Germán Sandoval Chasi. Sin costas ni multas. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Carlos Ramírez Romero, Ramón Jiménez Carbo y Ramiro Romero Parducci, Ministros Jueces.

Certifico.- f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator.

Certifico que las tres copias que anteceden, son tomadas de sus originales constantes en el juicio verbal sumario No. 113-2003 B.T.R. (Resolución No. 80-2007) que, por indemnización de daños y perjuicios sigue Rodrigo Germán Sandoval Chasi contra Fernando, Marcia Jazmina y Lisbeth Maridueña Rocha, en sus calidades de herederos de Elías Maridueña Romero.

Quito, abril 11 del 2007.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator.

No. 82-2007

ACTORA: Manuela de Jesús Pillajo Zumba.

DEMANDADA: Mónica Remache Quezada.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 7 de marzo del 2007; a las 09h00.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre de 2005, publicada en el R. O. No. 165 de 14 de diciembre de 2005. En lo principal, la demandada, Mónica Remache Quezada, interpone recurso de casación en contra del fallo de mayoría dictado el 14 de noviembre de 2003, las 09h45, por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca que rechazó su recurso de apelación y confirmó la sentencia dictada por la Jueza Vigésima de lo Civil de Cuenca que aceptó la demanda, dentro del juicio ordinario que por nulidad de contrato de compraventa inició Manuela de Jesús Pillajo Zumba, hoy fallecida, en contra de la recurrente. Mónica Remache Quezada, estima que en el fallo de mayoría dictado por la Primera Sala de la Corte Superior del Azuay: *“Las normas de derechos (sic) que se han infringido ó las solemnidades del procedimiento que se han omitido, son las siguientes: Artículos: 117, 119, 120 del Código de Procedimiento Civil Vigente, en cuanto se refiere (sic) a la prueba; y Artículos: 355, 365 y 366 del Código antes enunciado; (...)”* (fs. 114 expediente de segunda instancia), sin explicar en qué habrían consistido tales infracciones en la sentencia recurrida; que se viola el Art. 266 *ibidem*, que se incumple lo establecido en los Arts. 261 y 264 *idem*; y, que se ha violado el Art. 25, numeral 15° de la Constitución Política del Estado. Fundamenta su recurso en las causales contenidas en los numerales 1, 2, 3, 4 y 5 de la Ley de Casación, sin mencionar a qué artículo de dicha ley se está refiriendo. Afirma la recurrente que ha existido una errónea interpretación de normas de derecho incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios; una aplicación indebida de normas procesales que han provocado indefensión por omisión de solemnidades que darían lugar a nulidades en su procedimiento; así como una errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba; a decir de la recurrente *“en la sentencia se da otra resolución, aparte de los puntos demandados”* (fs. 114 vta. expediente de segunda instancia); y, la sentencia impugnada no contendría los requisitos exigidos por la ley en su parte dispositiva, adoptándose decisiones contradictorias e incompatibles. Encontrándose el juicio en estado de resolución, para hacerlo, esta Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, considera: PRIMERO.- La Sala es competente para conocer y resolver el recurso de casación interpuesto, en virtud del sorteo de ley realizado el 16 de febrero de 2004 y de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República en concordancia con el Art. 1 de la Codificación de la Ley de Casación. El recurso de casación interpuesto por la demandada ha sido calificado y admitido al trámite correspondiente mediante auto de 26 de mayo de 2004, las 11h00, por considerar que cumple con los requisitos de procedencia, legitimación y de formalidades que prescribe el Art. 6 de la Codificación de la Ley de Casación, en concordancia con los Arts. 2, 4 y 5 *ibidem*, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 299 de 24 de marzo de 2004. SEGUNDO: La recurrente ha acusado todas las causales del Art. 3 de la Ley de Casación, por lo que, según la técnica jurídica y la naturaleza de las causales, correspondería a este Tribunal analizarlas y resolverlas en el siguiente orden lógico: a) la causal segunda, b) la causal quinta, c) la causal cuarta, d) la causal tercera y, e) la causal primera. Sin embargo, del estudio del escrito contentivo del recurso de casación presentado, esta Sala encuentra que la recurrente no fundamenta debidamente el recurso como lo

dispone el numeral 4° del Art. 6 de la Ley de Casación, ya que no establece de manera concreta los vicios (aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación) que habrían recaído en cada una de las normas que consideró infringidas, ya que de manera generalizada la recurrente señala que, respecto de las normas de derecho habría existido errónea interpretación, que de las normas procesales hubo una aplicación indebida y que de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba se realizó una errónea interpretación, sin determinar además, las normas cuya violación, en su opinión, se encuadran en la causal 1ª, ni aquéllas que se enmarcan en la causal 2ª ni las que se encuadran en la causal 3ª, determinación que con mayor razón debió hacerla al invocar todas las causales del Art. 3 de la ley de la materia. Asimismo, la recurrente tampoco ha precisado cuál es el asunto controvertido en la sentencia del Tribunal ad quem que no ha sido resuelto o qué asuntos, de los resueltos, fueron ajenos a la materia de la controversia o de qué manera habría la sentencia impugnada resuelto más allá de lo que fue materia de la controversia (Resolución No. 271 publicada en el Registro Oficial No. 418 de 24 de septiembre de 2001). Finalmente, la recurrente incurre en el error de no especificar en su recurso cuáles de los requisitos exigidos por la ley, no fueron observados en la sentencia impugnada ni de qué manera habría contradicción o incompatibilidad entre las decisiones adoptadas (Resolución No. 253 publicada en el Registro Oficial No. 133 de 2 de agosto de 2000). Esta indeterminación en el recurso analizado, le impide a esta Sala analizar los cargos alegados por la recurrente de manera generalizada y dispersa por lo que se los rechaza. Por las consideraciones expuestas, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza el recurso de casación interpuesto por la demandada, Mónica Remache Quezada. Sin costas ni multas. Notifíquese.

Fdo.) Dr. Carlos Ramírez Romero, Dr. Ramón Jiménez Carbo y Dr. Ramiro Romero Parducci, Ministros Jueces y Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.

RAZON: Las tres copias que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas del juicio original No. 56-2004 WG, que sigue: Manuela de Jesús Pillajo Zumba en contra de Mónica Remache Quezada.- Resolución No. 82-2007.

Quito, a 11 de abril de 2007.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator.

No. 83-2007

ACTOR: Carlos María Gualpa Lazo.

DEMANDADOS: Manuel Gualpa Lazo y Hermelinda Guamán.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 7 de marzo del 2007; a las 09h10.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjuces de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre de 2005, publicada en el Registro Oficial No. 165 de 14 de noviembre del mismo año. En lo principal, Carlos María Gualpa Lazo interpone recurso de hecho ante la negativa de la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Azuay de conceder el recurso de casación de la sentencia dictada por la misma Sala, el 29 de julio de 2002, que a su vez, vía recurso de apelación, confirmara la sentencia del Juez Segundo de lo Civil de Biblián, de fecha 21 de agosto de 2001, a las 16h00, que declara sin lugar la demanda iniciada por Carlos Gualpa Lazo, dentro del juicio de rescisión de contrato de compraventa de inmueble por lesión enorme que iniciara contra Manuel Gualpa Lazo y Hermelinda Guamán. Por ser el estado de la causa el de resolver, se considera: PRIMERO.- Esta Sala es competente para conocer la presente causa, en virtud del mandato constante en el artículo 200 de la Constitución Política del Estado, en relación con el artículo 1 de la Codificación de la Ley de Casación, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 299 del 24 de marzo del 2004 y sorteo de ley. SEGUNDO.- El recurso de casación es un recurso, por su propia naturaleza, excepcional y extraordinario, y no debe confundirse con el extinguido recurso de tercera instancia. En la especie, el recurrente ha fundamentado este recurso en el numeral tercero del artículo tercero de la Ley de Casación, por aplicación indebida de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, alegando que la sentencia viola las reglas que regulan la confesión judicial, artículos 127, 128, 129, 141, 143 y 146 (actuales 123, 124, 125, 137, 139 y 142). Al respecto, ha sido criterio reiterado de este Tribunal de Casación que la falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba sólo puede alegarse cuando esta omisión sea producto de la trasgresión de las norma jurídicas que la regulan y haya conducido a una equivocada aplicación o no aplicación de normas de derecho en la sentencia recurrida. La alegación de esta causal no debe conducir al Tribunal a revisar toda la prueba actuada, sino se determina con precisión las disposiciones legales violadas como resultado de la inobservancia de los principios que rigen la prueba. TERCERO.- El recurrente se ha limitado a determinar que la sentencia recurrida ha valorado indebidamente su propia confesión judicial; que obra a fojas 41, ya que no ha considerado la rusticidad del propio actor, señalando únicamente ciertas disposiciones legales supuestamente violadas, pero sin fundamentar el origen de tales violaciones, constriñéndose a alegar en su favor, su propia rusticidad, lo cual impide el control legal por esta causa. Por estas consideraciones, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza el recurso de casación interpuesto, por falta de base legal. Con costas. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Carlos Ramírez Romero, Ramón Jiménez Carbo y Ramiro Romero Parducci, Ministros Jueces.- Certifico.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator.

Certifico que la una copia que antecede, es tomada de su original constante, en el juicio ordinario No. 203-2002 B.T.R. (Resolución No. 83-2007) que, por rescisión de contrato sigue Carlos María Gualpa Lazo contra Manuel Gualpa Lazo Y Hermelinda Guamán.

Quito, abril 11 de 2007.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator.

No. 89-2007

ACTORA: Panamericana del Ecuador S. A.
Compañía de Seguros.

DEMANDADO: Hassan Fahd Baraket Mhanna.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 7 de marzo del 2007; a las 10h20.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjuces de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre de 2005, publicada en el R.O. No. 165 de 14 de diciembre de 2005.- En virtud del sorteo de ley realizado el 7 de febrero de 2003, y de conformidad con el numeral 14 del Art. 13 de la Ley Orgánica de la Función Judicial en concordancia con el Art. 855 del Código de Procedimiento Civil vigente, esta Sala es competente para dirimir el conflicto de competencia negativa que surgió entre las ex Tercera y Sexta salas de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil respecto del conocimiento del juicio ordinario que por nulidad de sentencia inició Panamericana del Ecuador S.A. Compañía de Seguros contra Hassan Fahd Baraket Mhanna. Sin embargo, y por cuanto el Consejo Nacional de la Judicatura, mediante resolución de 4 de febrero de 2004 publicada en el Registro Oficial No. 274 de 16 de Febrero de 2004, resolvió integrar salas especializadas por materias en aquellos distritos que contaran con dos o más salas de Corte Superior, siendo el distrito de Guayaquil uno de estos casos, redistribuyéndose las salas por materias especializadas y dejando de existir aquellas salas entre las cuales se produjo el conflicto de competencia, esta Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia se inhibe de conocer la presente causa y dispone la remisión del proceso a la Presidencia de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil para que la causa principal se radique por el sorteo correspondiente en una de las salas especializadas de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, conforme lo previsto en el Art. 60 de la Ley Orgánica de la Función Judicial.- Notifíquese y Devuélvase.

Fdo.) Dr. Carlos Ramírez Romero; Dr. Ramón Jiménez Carbo; Dr. Ramiro Romero Parducci, Ministros Jueces.-

Certifico.- f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator.

Certifico que la una copia que antecede es tomada de su original, constante en el juicio No. 49-2003-k.r. (Resolución No. 89-2007), que por nulidad de sentencia sigue: Panamericana del Ecuador S.A. Compañía de Seguros contra Hassan Fahd Baraket Mhanna.

Quito, 11 de abril de 2007.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator de la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

No. 92-2007

ACTORES: María Luisa Aucanshala Chuto y Luis Alfonso Méndez Aguaiza.

DEMANDADO: Galo Humberto Mayorga Paredes en representación de sus hijos menores Galo Alejandro y Estefanía Lorena Mayorga Urquiza.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 13 de marzo del 2007; a las 09h45.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Excm. Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre de 2005, publicada en el Registro Oficial No. 165 de 14 de noviembre del mismo año. En lo principal, del fallo pronunciado por la Primera Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Riobamba que confirma la sentencia pronunciada por el Juez Primero de lo Civil del Chimborazo y declara sin lugar la demanda propuesta por María Luisa Aucanshala Chuto y Luis Alfonso Méndez Aguaiza, por improcedente, dentro del juicio ordinario que, por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio siguen en contra de Galo Humberto Mayorga Paredes en representación de sus hijos menores Galo Alejandro y Estefanía Lorena Mayorga Urquiza, la parte actora interpone recurso de casación. Encontrándose la causa en estado de resolver, para hacerlo, se considera: PRIMERO.- La Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República que está en relación a lo dispuesto en el Art. 1 de la Codificación de la Ley de Casación, publicada en el suplemento del Registro Oficial No. 299 de 24 de marzo de 2004, toda vez que el juicio fue sorteado el 21 de abril de 2003, correspondiendo su conocimiento a esta Sala, por reunir los requisitos y formalidades del Art. 6 de la Ley de Casación. SEGUNDO.- Los recurrentes sostienen que se han infringido los Arts. 119 y 121 del

Código de Procedimiento Civil, vigentes a la época de interposición del recurso, fundamentándolo en la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, por falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. TERCERO.- Corresponde examinar la sentencia atacada por vía de casación, a fin de establecer si efectivamente se han violado las normas de procedimiento invocadas en relación con la causal tercera del Art. 3 de la ley de la materia, para lo que se debe recordar que dicha violación tiene asidero en los siguientes casos: 1.- Cuando se ha valorado las pruebas que han sido introducidas al proceso sin los requisitos legales necesarios para ello, por ejemplo, luego de concluido el término de prueba. En este caso, simplemente, no hay prueba legalmente producida y, en consecuencia, es procesalmente inexistente; 2.- A la inversa, cuando el Juez considera ilegalmente actuada una prueba y la desecha no obstante haber sido legalmente introducida al proceso; 3.- Cuando el Juez valora una prueba que la ley prohíbe en forma expresa, por ejemplo, en el caso que se le otorgue valor probatorio a la declaración testimonial de un extranjero que ignora el idioma castellano traducida por un intérprete que es menor de edad (artículo 270 –actual 266– del Código de Procedimiento Civil); y, 4.- Cuando la ley requiere de un medio probatorio específico para la demostración de un hecho y el Juez acepta otro que no está previsto, como es el caso de la prueba del estado civil de casado, divorciado, viudo, padre adoptante o adoptado. Es decir, habría error en la aplicación o interpretación de las normas jurídicas referentes a la valoración de la prueba, siempre que el Juez otorgue a un medio de prueba un valor que la ley niega o viceversa y cuando yerra en la interpretación de las normas positivas que regulan la admisibilidad, pertinencia y eficacia de los medios de prueba. Son estos errores judiciales sobre las normas jurídicas de la prueba los que abren paso al recurso de casación y jamás por distinta interpretación o apreciación de los hechos, aún cuando el error del Juez ad quem sea de toda evidencia, la Sala no halla en la sentencia que el juzgador de instancia haya violado tal disposición, puesto que las pruebas agregadas al proceso han sido practicadas conforme a la ley. 3.1. La demostración de esta causal podría conducir a la modificación de las premisas fácticas de la sentencia y por consiguientes a corregir el error judicial, mediante la aplicación de otras normas de derecho sustancial o a la no aplicación de las que la sentencia ha aplicado. Es por ello que esta causal requiere que el recurrente precise qué normas de derecho sobre la valoración de la prueba ha quebrantado el Juez, y cómo ese error ha sido medio para provocar la falta, indebida o errónea aplicación de la norma sustantiva en el fallo. En la especie, examinado el escrito de interposición y fundamentación del recurso que obra a fs. 35 y vta. del cuaderno de segunda instancia, se observa: que los recurrentes, como argumento principal de su recurso sostienen que: *“la sentencia dictada por la Sala en esta causa es una seria anomalía puesto que, como ya expusimos no se ha tomado en cuenta la prueba por nosotros aportada tanto en primera como en segunda instancia, lo que demuestra claramente que no se ha dado cumplimiento a lo dispuesto por el ya citado Art. 121 del Código Civil Adjetivo. La no aplicación de la citada norma jurídica ha sido determinante, puesto que el fallo dictado no se ajusta a la realidad de los hechos y a las pruebas presentadas en franca violación de la mencionada norma, pues el fallo desconoce nuestros derechos especialmente el de propiedad consagrado en la Constitución Política del Estado, causándonos de esta manera severo e irreparable*

gravamen económico y más aún moral" (sic). En la especie, los recurrentes no cumplen con el requerimiento del Art. 4 de la Ley de Casación, puesto que la única causal invocada por éstos no ha sido sustentada de forma clara, precisa y con lógica jurídica de los fundamentos de su recurso. Además de la lectura de toda la argumentación del escrito de casación parece que los recurrentes buscan que el Tribunal de Casación realice una valoración nueva y distinta de las pruebas que obran de autos; mas tal situación le está prohibida, debido a que la facultad de valoración de la prueba, por regla general es privativa de los jueces de instancia y por excepción lo hará el Tribunal de Casación, al comprobar la violación de los sistemas legales de evaluación. CUARTO.- En la especie, en la sentencia que se impugna aparece que el juzgador hace un análisis pormenorizado de la prueba presentada por las partes, para concluir que los actores no pueden afirmar que hayan estado en posesión pacífica, tranquila e ininterrumpida, por más de 39 años, ya que de acuerdo al Art. 2427 –actual-2043 del Código Civil existe interrupción en cuanto a la posesión, en vista de que el demandado Humberto Mayorga ha resultado vencedor en el juicio reivindicatorio propuesto en contra de Julia María Aucanshala Chuto y Luis Alfonso Méndez conforme constan agregadas las copias certificadas de la sentencia dictada por el Juez Quinto de lo Civil de Riobamba el 29 de marzo de 1999 (fs. 62 a 64 vta. del cuaderno de primera instancia). Además conforme lo dispone el Art. 734 –actual 715– del Código Civil, de la diligencia de inspección judicial realizada (fs. 26 y vta. del cuaderno de segunda instancia) y cuyo informe se encuentra agregado a los autos (fs. 27 del cuaderno de segunda instancia) se determina que los actores no se encuentran en posesión del predio materia de discusión. En conclusión, el Juez de última instancia ha valorado la prueba en forma ajustada a las reglas de la lógica y de la experiencia y de ninguna manera ha existido falta de aplicación de las normas contenidas en los Arts. 119 –actual 115– y 121 –actual 117– del Código de Procedimiento Civil Codificado, por tanto se rechazan estos cargos formulados en contra de la sentencia dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Riobamba el 11 de marzo de 2003. Por consiguiente, se estima que el recurso fundamentado en la causal 3ra. del Art. 3 de la ley de la materia, no tiene base legal alguna y en tal virtud, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia impugnada, por falta de sustento legal, debiendo sujetarse al pronunciamiento del Tribunal de alzada. Publíquese y notifíquese.

Fdo.) Dr. Carlos Ramírez Romero, Dr. Ramón Jiménez Carbo y Dr. Ramiro Romero Parducci, Ministros Jueces y Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.

RAZON: Las tres (3) copias que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas del juicio original No. 116-2003WG que sigue María Luisa Aucanshala Chuto y Luis Alfonso Méndez Aguaiza en contra de Galo Humberto Mayorga Paredes en representación de sus hijos menores Galo Alejandro y Estefanía Lorena Mayorga Urquiza.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator.

No. 101-2007

ACTOR: Jesús Rodríguez Moreira.

DEMANDADA: Empresa Eléctrica de Manabí
EMELMANABI S.A.

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

Quito, 19 de marzo del 2007; a las 16h00.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre de 2005, publicada en el R. O. No. 165 de 14 de diciembre de 2005. En lo principal, Jesús Rodríguez Moreira, por sus propios derechos, en el juicio ordinario por daño emergente, lucro cesante y daño moral, que sigue en contra de la Empresa Eléctrica de Manabí, EMELMANABI, S. A., dentro del término previsto en el artículo 5 de la Ley de Casación, interpone recurso de casación (fojas 53 de segunda instancia), de la sentencia dictada por la ex Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo, el día 26 de agosto de 2003, a las 09h30 (fojas 51 del cuaderno de segunda instancia), fundando su recurso en las causales primera, tercera y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación. La jurisdicción y competencia se encuentran radicadas en esta Sala, por el sorteo pertinente de 13 de octubre de 2003 y razones actuariales constantes en el cuaderno de casación, la que, una vez concluida la etapa de sustanciación de este proceso, para resolver considera: PRIMERO.- Este Tribunal de Casación es competente para conocer y resolver la presente causa en virtud del mandato contenido en el Art. 200 de la Constitución Política de la República y en atención a lo dispuesto en el Art. 1 de la Ley de Casación. SEGUNDO.- El recurrente manifiesta que las normas infringidas son: el artículo 75 del Código de Procedimiento Civil, los artículos 2256 y 2258 del Código Civil, y los precedentes jurisprudenciales contenidos en los registros oficiales No. 64-25-IV-2000, págs. 10 y 13; No. 43 de 19-III-2003, pág. 19. TERCERO.- Por la trascendencia de la causal quinta que se ha invocado es pertinente analizarla en primer lugar, porque de ser aceptada, sería improcedente analizar las demás. Al respecto, el recurrente dice lo siguiente: "...debo consignar mi acusación general a la sentencia, de no estar estructurada de conformidad a la técnica jurídica procesal, no es respuesta coherente con los principios doctrinarios –jurisprudenciales, hay contradicción en la determinación del espíritu y doctrina aplicables al trato de mi demanda, cuyas pretensiones fueron aceptadas en primera instancia; es decir, fue dictada con presencia del segundo vicio de la causal 5ta., del Art. 3 de la Ley de Casación, que determina la presencia de otras ilegalidades; así la Sala dice que mis pretensiones (daños y perjuicio, y daños morales) son incompatibles en una misma acción, afirmación que contraría, a juicio del recurrente, la normatividad del Art. 75 del Código de Procedimiento Civil, y la jurisprudencia de casación publicada en el R. O. No. 64 de 25-IV-2000..." (hasta aquí la cita). Esta forma de presentar el segundo vicio de la causal quinta del Art. 3 de la Ley de Casación, que se

refiere a la incongruencia de la sentencia porque en su parte dispositiva se han adoptado decisiones contradictorias o incompatibles entre sí, o con la parte considerativa del fallo, no explica en qué forma han ocurrido tales contradicciones de la sentencia, sino que constituye una impugnación a la motivación que el Tribunal de última instancia tuvo para declarar sin lugar la demanda, lo cual no tiene relación con vicios internos de la sentencia, en especial los relativos a la incongruencia entre sus partes; el recurrente debió explicar de manera lógica las contradicciones o incompatibilidades que existen en la parte dispositiva de la sentencia, lo que no ha hecho. Esta causal no conduce al análisis del criterio jurídico que utilizó el Tribunal de última instancia para dictar la sentencia, motivo por el cual no se acepta este cargo. CUARTO.- El recurrente impugna la sentencia por la causal tercera, sobre lo cual se considera lo siguiente: 4.1. El casacionista, para fundamentar la causal, hace una cita de la sentencia recurrida, en la parte que dice "...no se ha probado quienes son los negligentes que ocasionaron daño al menor de edad cuya afección no se discute...", y continúa exponiendo que al afirmar esto, la Sala de última instancia se ha sustentado en una indebida aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba "...puesto que si bien acepta que las inspecciones judiciales realizadas en las dos instancias determinan la forma antitécnica del tendido eléctrico causante de mis daños, indebidamente afirma que estas diligencias no prueban que el tendido eléctrico haya sido colocado por EMELMANABI S. A., como tampoco dice que fuera tendido por los beneficiarios de tal servicio; es decir, no valoró debidamente el informe del Ing. Angel Vélez cuando en su acápite PRIMERO dice: 'Que en la vía Rocafuerte-La Sequita, (Danzarín) margen izquierdo se encuentra ubicado un poste de hormigón de 11 metros, con un transformador de 15KVA de propiedad de la Empresa Eléctrica EMELMANABI S. A., en PERFECTO ESTADO...' observación que guarda armonía en lo atinente con la obligación general de esta empresa en todo lo relacionado al buen servicio a los usuarios, por el que factura mensualmente con la lectura de los medidores de energía No. 0159381 y 0159204, de Viterbo Vergara Zambrano y Herederos de Leonardo Meza Murillo tal como lo constató el señor Juez de Primera Instancia en la diligencia de Inspección Judicial efectuada como diligencia previa declarada ineficaz procesalmente, pero que ninguno de los dos peritos inspeccionó deliberadamente, puesto que, en la segunda instancia, exigí sin resultado favorable que el Ing. Angel Vélez Murillo, ampliara su informe y se pronunciara sobre la existencia de estos dos medidores de luz que fehacientemente prueban la incontrovertible realidad de que EMELMANABI S. A., tiene conocimiento y cobra por el servicio de energía eléctrica causante de mis daños" (hasta aquí la cita). Este cargo se limita a describir algunos pormenores de las pruebas de inspección judicial y peritaje, sin mencionar siquiera los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que han sido indebidamente aplicados, de tal manera que este Tribunal de Casación no dispone del elemento fundamental que conforma la causal, como es el precepto jurídico infringido, que por el principio dispositivo, corresponde aportar a la parte que ha presentado el recurso; por este motivo no se acepta este cargo. 4.2. Sobre la misma causal tercera, el recurrente continúa su exposición diciendo lo siguiente: "De otro lado, en sentencia de Casación dictada por la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Excm. Corte Suprema de Justicia publicada en R. O. # 43- 19-III-2003 en el considerando VIGESIMO dijo: '...empecemos entonces por hacer el

análisis sobre la responsabilidad civil extracontractual por daños' y a partir de esta premisa levantó una formidable sentencia, la misma que al dilucidar pretensiones iguales a las mías sentó precedente jurisprudencial, especialmente cuando dijo: 'El Art. 2256 del Código Civil contempla, como analizamos más adelante, la responsabilidad civil extracontractual por actividades riesgosas o peligrosas, en que la culpa se presume, lo cual releva a la víctima de aportar los medios de prueba de la negligencia, descuido o impericia; correspondiendo entonces demostrar al demandado que el hecho acaeció por fuerza mayor, caso fortuito, por intervención de un elemento extraño o por culpa exclusiva de la víctima'. Pág. 19, R. O. # 43-19-III-2003. La no aplicación del principio citado, esto es la inversión de la carga de la prueba para el demandado, determinó que la Sala dicte sentencia con el primer vicio de la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, que la condujo a la no aplicación del Art. 2256 del Código Civil y el citado precedente jurisprudencial" (hasta aquí la cita). Esta cita del fallo de la Corte Suprema es correcta; nos lleva a analizar la sentencia de última instancia, en la parte referida a la carga de la prueba de actor y demandado; en efecto, en la parte pertinente el fallo dice: "...la apreciación a la Sala (sic) de que no se ha probado quienes son los negligentes que ocasionaron el daño al menor de edad, cuya afección no se discute, y si bien el daño moral tiene independencia absoluta del patrimonial, debe probarse dicha omisión que ocasiona resarcimiento valorado por el Juzgador, eso no ocurre en autos...". De la transcripción se desprende que la Sala de última instancia pretende que la carga de la prueba sobre la negligencia u omisión que ocasionó el daño correspondería al accionante, y que por no haberlo hecho, se declara sin lugar la demanda; este razonamiento contraría el criterio jurisprudencial que consta en el R. O. No. 43-19-III-2003, p. 19, citado por el recurrente en su escrito de casación, porque en la responsabilidad civil extracontractual por actividades riesgosas o peligrosas se presume la culpa de la parte demandada, lo cual releva a la víctima de aportar los medios de prueba de la negligencia, descuido o impericia, y por el mismo motivo corresponde al demandado probar que el hecho acaeció por fuerza mayor, caso fortuito, por intervención de un elemento extraño o por culpa exclusiva de la víctima, lo cual, no consta de autos. Ahora bien, esta no aplicación del criterio jurisprudencial ha conducido a su vez a la no aplicación en la sentencia, de lo dispuesto en el Art. 2256 del Código Civil (actual 2229), lo que tiene obvia trascendencia porque ha llevado al Tribunal de última instancia a revocar la sentencia del inferior y a declarar sin lugar la demanda. Aquí cabe resaltar que, la parte actora ha probado debidamente los daños causados por la negligencia de la empresa demandada, conforme consta de los autos, mediante certificados médicos e informes periciales. Y, al respecto la jurisprudencia en relación al tema ha expresado: "...Para la responsabilidad civil extracontractual deben reunirse estos tres presupuestos o elementos: 1. Un daño o perjuicio, material o moral. 2. Una culpa, demostrada o preexistente. 3. Un vínculo de causalidad entre el uno y el otro. En la actualidad, se considera a los términos 'daño' y 'perjuicio' como sinónimos, lo que no ocurría originalmente, en que como herencia del derecho romano a ambas expresiones se les daba significaciones diferentes. .../La responsabilidad civil extracontractual, en nuestra legislación, es en esencia subjetiva; es decir, requiere la presencia de la culpabilidad como elemento indispensable para su configuración. La culpabilidad investiga la relación existente entre la voluntad del sujeto y su acto. Dicha

voluntad es calificada de dolosa cuando el sujeto desea el acto y sus consecuencias, que son normalmente previsibles, y es culpable cuando el agente causa un daño sin el propósito de hacerlo, pero obrando con imprudencia, negligencia o impericia, y puede añadirse con infracción de normas legales o reglamentarias... Sencillamente la culpa consiste en la omisión de la conducta exigible al actor del hecho. Es la conducta contraria al deber de prevenir las consecuencias previsibles". (29-X-2002 Resolución No. 229-2002, Primera Sala, R. O. 43, 19-III-2003). Y en cuanto a la reparación, se ha de tener en cuenta que el daño causado tenga las características de real, comprobado, cuantificable y cuantificado, y los hechos que lo han originado, elementos que constan de la sentencia de segunda instancia. También expresa la jurisprudencia: "Resulta difícil la cuestión del resarcimiento a la víctima de un daño moral, porque no está relacionada solamente con el tipo o mecanismo válido aplicable sino a su aspecto cuantitativo. La reparación in nature resulta de imposible aplicación en el ámbito del daño moral. El dolor solo puede evitarse, prevenirse, pero una vez sufrido puede a lo sumo mitigarse. El dolor causado es el daño; solo resta el consuelo y la única forma que actualmente puede otorgársele a la víctima es la indemnización monetaria; brindarle la oportunidad de satisfacciones compensatorias, aunque éstas no puedan constituir una reparación suficiente, pero la seguridad jurídica obliga a ponerle fin a esta situación lesiva e injusta" (29-X-2002 Resolución No. 229-2002, Primera Sala, R. O. 43, 19-III-2003). Por lo manifestado, y una vez que todos los presupuestos consignados en la jurisprudencia y en la doctrina, se cumplen en el presente caso, se acepta este cargo.

QUINTO.- La aceptación del cargo anterior es razón suficiente para casar la sentencia; sin embargo, también es necesario decir que el daño moral comprende todo sufrimiento, dolor o afectación psicológica que padece la persona, en forma independiente de cualquier perjuicio de orden material, y por tanto, no existe contradicción ni incompatibilidad alguna en demandar indemnizaciones por daño emergente, lucro cesante y daño moral, al mismo tiempo, tanto más que el actual Art. 71 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil establece que se puede proponer, en una misma demanda, acciones diversas o alternativas, pero no contrarias ni incompatibles, ni que requieran necesariamente diversa sustanciación. Por las consideraciones que anteceden, esta Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, admitiendo el recurso, casa el fallo dictado por la ex Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo y confirma la sentencia dictada por el señor Juez Décimo Cuarto de lo Civil de Manabí, esto es, que la Empresa Eléctrica de Manabí, EMELMANABI S. A., indemnice y pague en concepto de reparación por daño emergente, lucro cesante y daño moral a Jesús Rodríguez Moreira, la cantidad de US \$ 25.350,96, con las costas y honorarios que fija el Juez de primera instancia en su sentencia. Con costas, en mil dólares se fijan los honorarios del defensor del accionante. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dr. Carlos Ramírez Romero, Dr. Ramón Jiménez Carbo y Dr. Ramiro Romero Parducci, Ministros Jueces.- Certifico.- f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator.

Certifico que las cinco copias que anteceden son tomadas de su original, constante en el juicio No. 279-2003-k.r. (Resolución No. 101-2007), que por daño emergente lucro cesante y daño moral sigue: Jesús Rodríguez Moreira contra Empresa Eléctrica de Manabí, EMELMANABI, S.A.

Quito, 11 de abril de 2007.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator de la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

No. 102-2007

ACTORES: Doctor Ramiro Vinicio Erique Ortega y María Elizabeth Camposano Loaiza.

DEMANDADOS: José Gonzalo Ojeda Feijoo y Mirtha Yolanda Valarezo Muñoz.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 19 de marzo del 2007; a las 15h00.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, designados por el Comité de Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre de 2005, publicada en el Registro Oficial No. 165 de 14 de diciembre del mismo año. En lo principal, la parte actora en este juicio, doctor Ramiro Vinicio Erique Ortega y María Elizabeth Camposano Loaiza, interpone recurso de casación impugnando la sentencia dictada por la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Loja, que confirma la del Juez de primer nivel y rechaza la demanda, en el juicio ordinario que, por reivindicación sigue en contra de José Gonzalo Ojeda Feijoo y Mirtha Yolanda Valarezo Muñoz. Por concluido el trámite del recurso, al resolver la Sala hace las siguientes consideraciones: PRIMERA.- La Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República del Ecuador en relación con el Art. 1 de la Ley de Casación, así como por el sorteo de 21 de febrero de 2005; y, calificado el recurso por la Sala mediante auto de 14 de febrero de 2006, y por cumplir los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades en la forma dispuesta en el Art. 6 de la Ley de Casación, fue admitido a trámite. SEGUNDA.- El recurso ha sido admitido respecto a la causal primera que invoca el casacionista, por falta de aplicación del Art. 953 (actual 933) del Código Civil, que "influyó en la decisión de la causa -dice- porque no se determinó debidamente quién es el titular del predio en disputa al aceptarse como título eficaz del inmueble uno conferido a los demandados por quien no era su dueño..."; así como por falta de aplicación de los Arts. 717 y 1607 (698 y 1580 actuales) del Código Civil. TERCERA.- 3.1. De conformidad con lo previsto en

el Art. 933 del Código Civil: “La reivindicación o acción de dominio es la que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión para que el poseedor de ella sea condenado a restituírsela”. De esta definición y las siguientes disposiciones referentes a la reivindicación se establece que deben concurrir los siguientes requisitos para la procedencia de la acción de reivindicación: 1) El accionante debe demostrar que es el actual propietario de la cosa corporal, raíz o mueble, a reivindicar; 2) Debe comprobarse que el accionante no tiene la posesión material del bien; 3) La acción debe dirigirse contra el actual poseedor; 4) El objeto de la reivindicación debe ser una cosa singular; es decir que debe singularizarse el bien cuya restitución se pide; y, 5) Debe realizarse la determinación física del bien y constatarse la plena identidad entre el bien que reivindica el actor y el que tiene en posesión el demandado. Si la acción de dominio procede, su efecto es la restitución de esa cosa singular al dueño. 3.2. En la especie, en el considerando cuarto de la sentencia impugnada el Tribunal ad quem deja constancia que mediante escrituras públicas aclaratorias celebradas, la una el 1 de marzo de 2002 e inscrita en el Registro de la Propiedad del Cantón Loja el 11 de marzo de 2002, y la otra el 5 de agosto de 2002, inscrita en el Registro de la Propiedad el 7 de agosto de 2002, vendedores y compradores del inmueble relacionado con esta acción reivindicatoria aclaran que las construcciones existentes en el mismo, consistentes en dos casetas y un estanque de cemento, que son objeto de reivindicación “no forman parte de la venta realizada a favor de los esposos Erique-Camposano”, es decir como bien dice el Tribunal ad quem “esas construcciones no se venden a los actores” de este juicio; y, por tanto, no son propietarios del bien que pretenden reivindicar. Además, en la sentencia impugnada se deja constancia que los demandados presentan copia auténtica de la escritura pública celebrada el 13 de julio de 1992 e inscrita en el Registro de la Propiedad el 21 de julio de 1992, con la que acreditan que son propietarios del inmueble del que están en posesión y que es objeto de esta acción reivindicatoria. 3.3. Los casacionistas aducen que la falta de aplicación del Art. 933 del Código Civil influyó en la decisión de la causa porque no se determinó debidamente quién es el titular del predio en disputa al aceptarse como título eficaz del inmueble uno conferido a los demandados por quien no era dueño; mas este cargo no se encuentra debidamente fundamentado, por lo que no es posible el control de legalidad en este punto. 3.4. Cuando en el juicio reivindicatorio el demandado alega también ser dueño del bien a reivindicarse, el juzgador de la causa debe estudiar ambos títulos para determinar su validez y decidir cuál de los ellos fue eficaz para producir la tradición a favor de su titular. Al respecto, la jurisprudencia y la doctrina sostienen que si los títulos emanan de autores diferentes y se remontan a más de quince años, se preferirá aquel que se halle en posesión del bien. Sobre este particular, en los considerandos cuarto y quinto de la sentencia impugnada, el Tribunal ad quem hace un estudio de los títulos de las partes y llega a la conclusión de que la posesión de los demandados es “muy anterior a la compraventa de los actores” y decide que el título de los demandados es el eficaz para producir la tradición del inmueble en el que mantienen posesión; criterio que comparte la Sala de acuerdo al análisis realizado en este considerando. Por lo expuesto, no existe la violación de normas que invocan los casacionistas. Por estas consideraciones, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA

REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Corte Superior de Justicia de Loja. Entréguese la caución conforme lo dispone el Art. 12 de la ley de la materia. Notifíquese. Devuélvase.

Fdo.) Dres. Carlos Ramírez Romero, Ramón Jiménez Carbo y Ramiro Romero Parducci, Ministros Jueces.- Certifico.- f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator.

Certifico que las dos copias que anteceden, son tomadas de sus originales, constantes en el juicio ordinario No. 85-2005 B.T.R. (Resolución No. 102-2007) que, por reivindicación, sigue doctor Ramiro Vinicio Erique Ortega y María Elizabeth Camposano Loaiza contra José Gonzalo Ojeda Feijoo y Mirtha Yolanda Valarezo Muñoz.- Quito, abril 11 de 2007.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator.

No. 115-2007

ACTOR: Bolívar Barba Gómez.

DEMANDADOS: Víctor Orozco Zambrano y Enma Barba Gómez de Orozco.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 20 de marzo del 2007; a las 15h41.

VISTOS: Bolívar Barba Gómez interpone recurso de casación, impugnando la sentencia dictada por los ministros de la Sexta Sala de la Corte Superior de Guayaquil, en el juicio ordinario de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, que sigue en contra de Víctor Orozco Zambrano y Enma Barba Gómez de Orozco. Encontrándose la causa en estado de dictar sentencia se considera: PRIMERO.- Esta Sala es competente para conocer y resolver la presente causa en virtud del mandato constitucional constante en el Art. 200 en relación con el Art. 1 de la Ley de Casación. SEGUNDO.- El actor recurrente sostiene su acción en la existencia de los motivos de casación contemplados en el Art. 3 de la ley de la materia, así: causal primera por aplicación indebida de los Arts. 750 (actual 731) y 2434 (actual 2410) regla 4ta. del Código Civil, y causal tercera por falta de aplicación de los Arts. 168 al 170; 195 al 198, 210 y siguientes, 246 y siguientes del Código de Procedimiento Civil (actuales 164 al 166; 191 al 194; 206, 242 y siguientes). TERCERO.- Para que opere la prescripción adquisitiva de dominio es menester tres condiciones: 1. Una cosa susceptible de prescripción; 2. Existencia de la posesión y 3. Transcurso del plazo; el requisito de posesión debe contener en si misma dos circunstancias: el corpus y el ánimos dómuni. El corpus es el elemento material de la posesión, es la manifestación física y visible de estar la cosa bajo potestad de la persona; en tanto que el ánimos es la voluntad de tener la cosa para si, es sentirse dueño, propietario sin reconocer el derecho de otra persona ni la voluntad de otro que lo

limite para hacer o no hacer en la cosa: en ello estriba precisamente la diferencia entre mera tenencia y posesión, pues en tanto la posesión existe sin que sea menester un vínculo jurídico, la mera tenencia en cambio es el resultado de una relación jurídica que supone la existencia de un título con el cual se reconoce el derecho de dominio del propietario como ocurre en los contratos de arrendamiento, usufructo, entre otros. En el caso, lo que se discute es si la escritura pública de promesa de compra venta otorga la posesión de la cosa. Es preciso analizar el requisito del *ánimus domini*, que es lo que diferencia a la tenencia de la posesión, resultando evidente que quien ocupa un bien por haber celebrado un contrato de promesa de compraventa y, que además ha cumplido con la obligación de pagar la totalidad del precio pactado, lo hace con la convicción de ser dueño, con el *ánimus domini* característico del propietario. El numeral cuarto del artículo 2434 (actual 2410) del Código Civil, al disponer "...Pero la existencia de un título de mera tenencia hará presumir mala fe, y no dará lugar a la prescripción, a menos de concurrir estas dos circunstancias: 1ª Que quien se pretende dueño no pueda probar que en los últimos quince años se haya reconocido expresa o tácitamente su dominio por quien alega la prescripción; y, 2ª Que quien alega la prescripción pruebe haber poseído sin violencia, clandestinidad ni interrupción por el mismo espacio de tiempo." La norma transcrita al utilizar la frase "...no dará lugar a la prescripción a menos de concurrir estas dos circunstancias:..." deja abierta la posibilidad de la prescripción con la concurrencia de las condiciones señaladas, o analizando en el sentido inverso, el título de mera tenencia no dará lugar a la prescripción adquisitiva, cuando el propietario del derecho real o quien se pretenda serlo pruebe que en el plazo señalado por la ley, esto es quince años, el tenedor ha reconocido expresa o tácitamente su dominio; unido a ello, el tenedor que alega la prescripción debe probar haberlo hecho sin violencia, clandestinidad ni interrupción por ese mismo tiempo. Si aún el mero tenedor tiene la posibilidad de ganar el dominio con la concurrencia de las condiciones señaladas; cuanto más, el promitente comprador, que no se encuentran en mora en el cumplimiento de las obligaciones contraídas en el contrato de promesa de compra venta, al haber cancelado el precio pactado, cuanto más que, durante en el tiempo señalado en la ley no ha existido ningún acto de reconocimiento del dominio ajeno y menos ha existido violencia, clandestinidad ni interrupción de ninguna especie. CUARTO.- La Sala considera que el criterio aceptado de que el promitente comprador es mero tenedor, carece de equidad y omite analizar el elemento esencial de la institución de la posesión, esto es, el *ánimus domini*, que a juicio de la Sala **tiene el promitente comprador que ha pagado la totalidad del precio pactado como específicamente se ha demostrado sucede en la especie**; quedando el promitente vendedor en mora del cumplimiento de sus obligaciones lo que constituye mala fe. QUINTO.- En la especie, el recurrente alega indebida aplicación de los Arts. 750 (actual 731) y 2434 (actual 2410) regla 4ta. del Código Civil. El primero dice: "El simple lapso del tiempo no muda la mera tenencia en posesión; salvo el caso del artículo 2410, regla 4." esta norma da la salvedad para la aplicación de la norma contenida en el artículo 2410, ya analizada anteriormente. Por tanto, el cargo de indebida aplicación es procedente; por lo que, debe la Sala subsanar el error de derecho en que ha incurrido el Tribunal de instancia al emitir el fallo impugnado, y en aplicación a lo que dispone el artículo 16 de la ley de la materia, (Codificación de 24 de marzo de 2004 R.O. No. 299); corresponde a esta Sala dictar el fallo

respectivo. SEXTO.- En el caso, consta de autos, instrumentos tanto públicos como privados reconocidos judicialmente (fs. 5 a 22 de la primera instancia) en los que los demandados reconocen haber efectuado un contrato de promesa de compraventa; de haber recibido la totalidad del precio constituyéndose en promitentes compradores y vendedores, lo cual deja sin efecto la calidad de arrendatarios y arrendadores que aduce el Tribunal de instancia; más aún, esta calidad de mera tenencia tal como se analiza en los considerandos anteriores puede dar lugar a la prescripción solicitada con la concurrencia de los presupuestos establecidos expresamente en la ley. Además, dichos instrumentos logran probar que el plazo de quince años señalado por la ley para que opere la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio (Art. 2411) se halla cumplido; y, existir tanto el corpus como el *ánimus domini* requerido para ello (Art. 715 del Código Civil). Por lo expuesto, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia dictada por los ministros de la Sexta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil y en su lugar declara con lugar la demanda de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio presentada por Bolívar Barba Gómez. Publíquese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Carlos Ramírez Romero, Ramón Jiménez Carbo y Ramiro Romero Parducci, Ministros Jueces y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.

RAZON: Las tres (3) copias que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas del juicio original No. 197-99 E.R, que sigue: Bolívar Barba Gómez contra Víctor Orozco Zambrano y Enma Barba Gómez de Orozco.- Resolución No. 115-2007.

Quito, 11 de abril de 2007.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator de la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

No. 118-2007

ACTOR: Eduardo Beltrán Velásquez, en su calidad de procurador judicial de Segundo Efrén Cedeño Angulo y Carlos Rubén Cedeño Angulo.

DEMANDADA: Dalila Ufala García Cedeño.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 20 de marzo del 2007; a las 15h54.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjuces de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre de 2005, publicada en el R.O. No. 165 de 14 de diciembre de 2005.- El abogado Eduardo Beltrán Velásquez, en su calidad de procurador judicial de Segundo

Efrén Cedeño Angulo y Carlos Rubén Cedeño Angulo, interpone recurso de casación en contra de la sentencia dictada el 03 de diciembre de 2002 por la Quinta Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil que confirmó “...la sentencia subida en grado, que declaró parcialmente con lugar la demanda” y negó la reconvencción, dictada por el Juez Segundo de lo Civil del Guayas, dentro del juicio ordinario que por falsedad de firma, nulidad de pagaré, nulidad de juicio ejecutivo No. 19-92 (Dalila García Cedeño vs. Herederos de Efrén Cedeño Aguilera) y daños y perjuicios, interpuso el recurrente, en su calidad de procurador judicial de los antes mencionados Cedeño Angulo, en contra de Dalila Ufala García Cedeño. El recurrente estima que en la sentencia dictada por la Quinta Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, que es materia de su impugnación, se han infringido los Arts. 9, 10, 1724, 1725, 1726, 1731, 32 y 1756, 2241, 2243, 2247, 1045 y 1050 del Código Civil, (Arts. 9, 10, 1697, 1698, 1699, 1704, 32 y 1729, 2214, 2216, 2220, 1023 y 1028, respectivamente, de la Codificación vigente del Código Civil); y, los Arts. 182, 183, 184 inciso 3°, 208, 209 y 210 del Código de Procedimiento Civil (Arts. 178, 179, 180, 204, 205 y 206, respectivamente, de la Codificación vigente del Código de Procedimiento Civil).- Determina el recurrente que la causal en que funda su recurso es la contenida en el Art. 3, numeral 1 de la Ley de Casación, esto es, por la falta de aplicación de normas de derecho en varios pasajes de la sentencia recurrida.- La impugnación realizada mediante el recurso de casación presentado por el abogado Eduardo Beltrán Velásquez, en su calidad de procurador judicial de Segundo Efrén Cedeño Angulo y Carlos Rubén Cedeño Angulo se fundamenta en el hecho de que éstos serían primos hermanos de Dalila Ufala García Cedeño, y que en tal consideración era presumible que esta última debía tener conocimiento del domicilio de aquellos por lo que los juzgadores debieron aplicar los Arts. 32 y 1756 del Código Civil, y que al no hacerlo desestimaron “...la falsedad realizada por Dalila Ufala García Cedeño, en su afirmación bajo juramento en la Demanda”.- También se fundamenta el recurso en que mediante embargo y remate efectuados “...en el Juicio Ejecutivo forjado con un Pagaré con firma falsificada, fueron perjudicados en su Derecho de Herencia...” los hermanos Cedeño Angulo, por cuanto de esa manera se les habría despojado de un inmueble que fue de propiedad de su padre, Efrén Cedeño Aguilera, situación sobre la cual el Tribunal ad quem, a decir del recurrente, dejó de aplicar los Arts. 32, 1756, 1045, 1050, 2241, 2243 y 2247 del Código Civil. Continúa la fundamentación del recurso afirmando que el inciso 3° del Art. 184 del Código de Procedimiento Civil prevé el enjuiciamiento penal del culpable en caso de declararse falso un instrumento, norma legal que junto con los Arts. 182 y 183 ibídem, habrían sido omitidas por los ministros de la Quinta Sala de lo Civil de la Corte Superior de Guayaquil.- Finalmente, a decir del recurrente en la fundamentación de su recurso, los Arts. 9, 10, 1724, 1725, 1726 y 1731 del Código Civil, “...imponen a los juzgadores declarar la Nulidad Absoluta de los Actos afectados por ella”, por la falsedad del pagaré, normas legales que tampoco habrían sido aplicadas por el Tribunal ad quem ya que aceptada la falsedad del pagaré, debía aceptarse la “Nulidad Absoluta del Pagaré y la Nulidad Absoluta de todo el Juicio No. 19/92 tramitado en el Juzgado Séptimo de lo civil, incluido el Embargo, Remate y Adjudicación.”.- Encontrándose el juicio en estado de resolución, para hacerlo, esta Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, considera:

PRIMERO.- La Sala es competente para conocer y resolver el recurso de casación interpuesto, en virtud del sorteo de ley realizado el 21 de abril de 2003 y de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República en concordancia con el Art. 1 de la Codificación de la Ley de Casación. El recurso de casación interpuesto por la parte actora ha sido calificado y admitido al trámite correspondiente mediante auto de 28 de octubre de 2003, las 16h00 por considerar que cumple con los requisitos de procedencia, legitimación y de formalidades que prescribe el Art. 6 de la Codificación de la Ley de Casación, en concordancia con los Arts. 2, 4 y 5 ibídem, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 299 de 24 de marzo de 2004.- SEGUNDO.- Habiendo la recurrente acusado en su recurso únicamente la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, por la **falta de aplicación** de normas de derecho o sustantivas, corresponde a esta Sala analizar únicamente este cargo. Cabe señalar que la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación “...contiene la llamada violación directa de la ley sustantiva (...) en la sentencia recurrida, que haya sido determinante de su parte resolutive.” (Andrade Ubidia Santiago, La Casación Civil en el Ecuador, pág. 181). TERCERO.- Del análisis del recurso se desprende que el recurrente, al hablar de la falta de aplicación de normas de derecho, se refiere, entre otros, a los Arts. 182, 183 y 184 inciso 3° del Código de Procedimiento Civil (Arts. 178, 179 y 180, respectivamente, de la Codificación vigente del Código de Procedimiento Civil) que no sólo son reglas relativas a la valoración de los **instrumentos públicos**, calidad que no la tiene el pagaré cuya falsedad se reclama, sino que además son normas aplicables a la valoración de la prueba que no se encuadran dentro de la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación invocada por el recurrente, por lo que esta Sala se ve impedida de pronunciarse sobre si existió o no la violación de aquellas normas. En este sentido, el tratadista colombiano Hernando Devis Echandía en su obra “Compendio de Derecho Procesal”, tomo I, “Teoría General del Proceso” ha sostenido que “La Corte no puede examinar causales no alegadas, ni errores de la sentencia no alegados aunque puedan corresponder a una de las causales escogidas por el recurrente.” (Devis Echandía Hernando, Compendio de Derecho Procesal, tomo I, Teoría General del Proceso, pág. 573).- El razonamiento expuesto en este considerando, de igual manera resulta aplicable a la invocación que realiza el recurrente sobre una supuesta infracción de los Arts. 208, 209 y 210 del Código de Procedimiento Civil (204, 205 y 206, respectivamente de la Codificación vigente del Código de Procedimiento Civil) por parte del Tribunal ad quem, respecto de la cual, además, no se advierte fundamentación alguna, inobservándose de esta manera el numeral 4 del Art. 6 de la Ley de Casación, lo que torna infructuosa la impugnación. CUARTO.- En cuanto a la supuesta falta de aplicación de los Arts. 32 y 1756 del Código Civil (Arts. 32 y 1729 de la Codificación vigente del Código Civil) alegada por el recurrente en la fundamentación de su recurso para afirmar que el Tribunal ad quem debía presumir, en base a dichas normas, que Dalila García, por el hecho de ser prima hermana de Segundo y Carlos Cedeño, conocía el domicilio de éstos, esta Segunda Sala de lo Civil y Mercantil no puede dar cabida a la presunción a la que hace referencia el recurrente, toda vez que son únicamente dos las clases de presunciones previstas y admitidas: las legales, que son las consecuencias que se deducen de ciertos antecedentes o circunstancias determinados por la ley (Art. 32, Código Civil vigente); y, las judiciales, que son aquellas que deduce el Juez y que

deben ser precisas, graves y concordantes (Art. 1729, Código Civil vigente), categorías dentro de las cuales no se enmarca la “presunción” que alega el recurrente, por lo que los Arts. 32 y 1756 del Código Civil (Arts. 32 y 1729 de la Codificación vigente del Código Civil) resultan inaplicables en lo que respecta a este punto. QUINTO.- Respecto a la supuesta falta de aplicación de los Arts. 9, 10, 1724, 1725, 1726 y 1731 del Código Civil en la sentencia recurrida, esta Sala hace el siguiente análisis: 1.- El Art. 1724 del Código Civil (Art. 1697 del Código Civil vigente) prevé la nulidad de todo acto o contrato a que falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato, según su especie y la calidad o estado de las partes. 2.- El Art. 1725 del Código Civil (Art. 1698 del Código Civil vigente) que, a decir del recurrente tampoco se habría aplicado, define las nulidades absolutas como aquellas producidas por objeto o causa ilícita o por la omisión de requisitos o formalidades que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos. 3.- De conformidad con el Art. 487 del Código de Comercio, el documento al que faltare, entre otros requisitos, la firma del suscriptor no valdrá como pagaré a la orden. 4.- Dentro del proceso se ha verificado, y así lo han declarado las resoluciones del Juez a quo (fs. 179 a 180, expediente de primera instancia) y del Tribunal ad quem (fs. 8 y 8 vta., expediente de segunda instancia), la falsedad de la firma y rúbrica del suscriptor del supuesto pagaré, Efrén Cedeño Aguilera. 5.- La falsificación del pagaré, declarada en el proceso, impidió que en el nacimiento de dicho documento hayan confluído los requisitos de validez que debe reunir todo acto o declaración de la voluntad, a saber: capacidad, consentimiento, objeto y causa lícita (Art. 1461 del Código Civil vigente); e igualmente constituyó la omisión del 7º requisito que el Código de Comercio en su Art. 486 prevé para la validez del pagaré, por lo que debió el Tribunal ad quem concluir en la invalidez de aquel documento como pagaré a la orden. Si bien es cierto que la falsificación de una firma, aún cuando sea la del girador o aceptante, no afecta en nada la validez de las demás **firmas** (Art. 477 del Código de Comercio), en la especie, el documento falsificado no circuló mediante endosos posteriores ni sucesivos, de hecho, la firma cuya falsificación por imitación se ha demostrado es la única que aparece en el supuesto pagaré (fs. 26 del expediente de primera instancia). La Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado al respecto de la siguiente manera: “(...) Ante estos preceptos es indiscutible que un pagaré forjado para despojar de parte de su herencia al hijo del causante es nulo por ser su objeto ilícito y si se considera que existen - como los hay- serios indicios que llevan a la Sala a presumir que la firma y rúbrica del suscriptor han sido falsificadas, el reconocimiento de la inexistencia de la declaración cambiaría es insoslayable. (...) Por lo expuesto, la Sala de lo Civil y Comercial de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara inexistente, y consecuentemente sin valor, el pagaré aparejado a la demanda y que está foliado con el No.1, y por consiguiente rechaza aquélla; (...)” (Gaceta Judicial, A XCIV, Serie XVI, No. 1, pág. 15, sentencia de 10 de febrero de 1994); y, “(...) falsificación de las firma y rúbrica de la aceptante de la letra de cambio base de la demanda, lo que equivale a la no existencia de la voluntad de ésta para obligarse en los términos del instrumento, (...)” (Gaceta Judicial, Año LXXXI, Serie XIII, No. 11, pág. 2513, sentencia de 23 de febrero de 1981). SEXTO.- Finalmente, y refiriéndonos a la alegación del recurrente en el sentido de que en la

sentencia impugnada no se habrían aplicado los Arts. 2241, 2243 y 2247 del Código Civil (Arts. 2214, 2216 y 2220 del Código Civil vigente), normas sustantivas que regulan la responsabilidad extracontractual, esta Sala, una vez analizada la demanda (fs. 3, 3 vta., 4 y 4 vta., del expediente de primera instancia), en que no consta la invocación de esa normativa, y la contestación a la misma y reconvencción (fs. 8, 8 vta., 9, y 9 vta., del expediente de primera instancia), observa que la litis no se trabó sobre responsabilidad extracontractual alguna por lo que el Tribunal ad quem se hallaba imposibilitado de aplicar normativa referente a un tema que no fue materia del litigio.- Sin ser necesarias otras consideraciones, esta Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa parcialmente la sentencia subida en grado, ratificándola en cuanto a la declaratoria de falsedad de la firma y rúbrica del señor Efrén Ignacio Cedeño Aguilera y declarando la no validez del documento falsificado como pagaré a la orden. Se dejan a salvo los derechos de los actores para iniciar las acciones legales que consideren pertinentes.- Con costas a cargo de la demandada.- Notifíquese.

Fdo.) Dres. Carlos Ramírez Romero, Ramón Jiménez Carbo y Ramiro Romero Parducci, Ministros Jueces y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.

RAZON: Las tres (3) copias que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas del juicio original No. 117-2003 E.R., que sigue: Eduardo Beltrán Velásquez, en su calidad de procurador judicial de Segundo Efrén Cedeño Angulo y Carlos Rubén Cedeño Angulo contra Dalila Ufala García Cedeño.- Resolución No. 117-2007.

Quito, 11 de abril de 2007.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator de la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

No. 123-2007

ACTOR: Jorge Edmundo Ochoa Dávila a través de su mandatario Enrique Alejandro Ochoa Cabrera.

DEMANDADOS: José Mauro Vásquez Ordóñez y Juliana Riasco Guzmán.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 20 de marzo del 2007; a las 16h15.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre de 2005, publicada en el Registro Oficial No. 165 de 14 de diciembre del mismo año. En lo principal, José Mauro Vásquez Ordóñez y Juliana Riasco Guzmán, por sus propios derechos, en el juicio ordinario de reivindicación, que sigue Jorge Edmundo Ochoa Dávila a

través de su mandatario Enrique Alejandro Ochoa Cabrera, dentro del término previsto en el artículo 5 de la Ley de Casación, presenta recurso de casación (fojas 29 de segunda instancia), de la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, el día 18 de enero de 2005, a las 09h15 (fojas 27 a 28 del cuaderno de segunda instancia), fundando su recurso en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. La jurisdicción y competencia se encuentran radicadas en esta Sala, por el sorteo pertinente de 7 de marzo de 2005 y razones actuariales constantes en el cuaderno de casación. Una vez concluida la etapa de sustanciación, para resolver, la Sala considera: PRIMERO.- Este Tribunal de Casación es competente para conocer y resolver la presente causa en virtud del mandato contenido en el Art. 200 de la Constitución Política de la República y en atención a lo dispuesto en el Art. 1 de la Ley de Casación. SEGUNDO.- El recurrente manifiesta que las normas infringidas son los artículos 953, 958 inciso segundo, 1742, 1743, 1744, 1750 del Código Civil, y los artículos 169, 170, 180, 119 y 125 del Código de Procedimiento Civil. TERCERO.- Respecto de la causal tercera, el recurrente dice que existe falta de aplicación de los artículos 169, 170, 180, 119 y 125 del Código de Procedimiento Civil, indicando que en la sentencia impugnada no se ha dado valor probatorio alguno a los documentos públicos aportados al proceso como prueba de los fundamentos de las excepciones propuestas y que consisten en: a) La escritura pública celebrada el 8 de diciembre del año 2000, ante el Dr. René Durán Andrade, Notario Público Sexto, instrumento público mediante el cual adquirieron de Víctor Manuel Méndez Tacuri el inmueble ubicado en la parroquia antes San Blas, ahora Cañaribamba de la ciudad y cantón de Cuenca, signado con el No. '2 A', de conformidad con el plano legalmente aprobado por la Dirección de Planificación Urbana de la I. Municipalidad de Cuenca, con los linderos indicados, inscrito en el Registro de la Propiedad con el Número Uno con el No. 72 el 3 de enero del año 2001; continúa diciendo que "...la Sala considera que este instrumento público o esta escritura pública no presta mérito probatorio alguno para justificar los fundamentos de nuestras excepciones y todo ello pese a que el Código Civil en su Art. 1742 señala expresamente los medios probatorios de las obligaciones, refiriéndose entre ellos a los instrumentos públicos que describe el Art. 1743 y cuyo valor probatorio está asignado en los Arts. 1744 y 1750 del mismo indicado Código Civil, disposiciones que no han sido aplicadas por el juzgador en franco perjuicio de nuestros derechos y de la justicia". Y, b) Certificaciones y planos aprobados por la Dirección de Planificación Urbana de la I. Municipalidad del Cantón Cuenca, documentos que motivaron que legalmente hayan adquirido el inmueble detallado en la escritura pública referida anteriormente, los cuales, -dice-, tampoco han sido aceptados por la Sala como medios probatorios eficaces e incuestionables que lo son, dejando de aplicar las mismas normas indicadas en el caso anterior y "...otra de igual contenido del Código de Procedimiento Civil, relativas a los instrumentos públicos". La Sala considera: 3.1. El Art. 169 del Código de Procedimiento Civil (actual 165) expresa que hacen fe y constituyen prueba todos los instrumentos públicos, es decir todos los instrumentos autorizados en debida forma por las personas encargadas de los asuntos correspondientes a su cargo o empleo; el Art. 170 del Código de Procedimiento Civil (actual 166) se refiere a que el instrumento público hace fe, aún contra terceros, en cuanto al hecho de haberse otorgado y su fecha; pero no en

cuanto a la verdad de las declaraciones que en él hayan hecho los interesados; el Art. 180 del mismo código (actual 176) manifiesta que es indivisible la fuerza probatoria de un instrumento, y no se puede aceptarlo en una parte y rechazarlo en otra; el Art. 119 (actual 115) del mismo código adjetivo, ordena que la prueba debe 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; y, el Art. 125 del mismo código (actual 121) señala que las pruebas consisten en confesión de parte, instrumentos públicos o privados, declaraciones de testigos, inspección judicial y dictamen de peritos o de intérpretes, y que se admitirán también como medios de prueba las grabaciones magnetofónicas, las radiografías, las cintas cinematográficas, los documentos obtenidos por medios técnicos, electrónicos, informáticos, telemáticos o de nueva tecnología; así como también los exámenes morfológicos, sanguíneos o de otra naturaleza técnica o científica. 3.2. La invocación que hacen los casacionistas a los artículos anteriores tiene la finalidad de que el Tribunal de Casación valore nuevamente la prueba instrumental presentada por ellos, esto es, la escritura pública que consta a fojas 146 del cuaderno de primera instancia, sobre lo cual el Tribunal a quo manifiesta lo siguiente, en el considerando tercero de la sentencia: "Los demandados en la pretensión de justificar su dominio sobre el inmueble de la controversia han presentado a fojas 146, una escritura pública celebrada ante el Notario René Durán Andrade, con fecha ocho de diciembre del año 2000, entre Víctor Manuel Méndez Tacuri, como vendedor y José Mauro Vásquez Ordóñez y Juliana Riasco Guzmán, escritura ésta sobre la cual ha recaído la prohibición de inscribir, ordenada por el señor Juez Tercero de lo Civil de esta jurisdicción, mediante providencia de fecha 27 de agosto de 2003. Es decir, los adquirentes demandados en este proceso, adquirieron con posterioridad a la medida cautelar el inmueble de la litis. Es hecho descrito (sic) determina a todas luces que la escritura presentada por el actor, le otorga el dominio a aquel". Este considerando de la sentencia recurrida demuestra que el Tribunal de última instancia sí valoró la prueba instrumental presentada por los demandados, de conformidad a las reglas de la sana crítica, como lo ordena el Art. 115 (anterior 119) del Código de Procedimiento Civil, y que el Tribunal de Casación no puede volver a valorarla porque esa es una atribución de los jueces y tribunales de instancia, además que esta Sala concuerda con el criterio del Tribunal a quo. CUARTO.- Sobre la causal primera, los casacionistas dicen que se ha dejado de aplicar el contenido del Art. 958 (actual 938), inciso segundo del Código Civil, que se refiere a la concesión de la acción reivindicatoria, aunque no se pruebe dominio, al que ha perdido la posesión regular de la cosa, y se hallaba en el caso de poderla ganar por prescripción, pero no valdrá, ni contra el verdadero dueño, ni contra el que posea con igual o mejor derecho; pero, no explica porqué debió aplicarse, sino que hace referencia a que en la etapa correspondiente ha probado la propiedad del inmueble y que la prueba ha sido desestimada por el juzgador, "...restándole el valor probatorio que la tiene por expresas disposiciones de la Ley sustantiva y adjetiva civil, disposiciones que no han sido aplicadas en perjuicio de los comparecientes". Al respecto se observa que esta fundamentación se refiere a la apreciación de la prueba, lo cual no procede si se trata de un cargo referido a la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación. QUINTO.- Sostienen también los recurrentes que de la sentencia que impugnan se evidencia claramente la aplicación indebida

del Art. 953 del Código Civil, "...por cuanto se dice que con la inspección judicial se ha determinado de manera adecuada el tema de la singularización, así como con los informes periciales cuando de la realidad procesal se determina plenamente que no se ha podido ingresar al inmueble motivo del litigio..."; a continuación reitera la argumentación, que es una constante en todo el recurso, sobre la presentación de la escritura celebrada en el año 2000, que ya fue analizado en el considerando tercero de este fallo, y otra vez presenta una corta exposición sobre los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. Sobre este cargo, es necesario analizar el Art. 953 (actual 933) del Código Civil, que contiene la definición de reivindicación y señala: "La reivindicación o acción de dominio es la que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituírsela". Como lo indican múltiples fallos de las salas de la Corte Suprema, de acuerdo a este concepto, la reivindicación o acción de dominio requiere de tres elementos: a) La titularidad del que se reputa dueño; b) La singularización de la cosa que se pretende reivindicar; y, c) Que el titular del derecho no esté en posesión para que el poseedor sea condenado a restituirla. En el caso, el Tribunal ad quem, en la parte pertinente de su fallo expresa: "Es hecho descrito (sic) determina a todas luces que la escritura presentada por el actor, le otorga el dominio a aquel. De otra parte se ha definido con claridad dentro del proceso, que los demandados se encuentran en posesión del inmueble materia de la presente reivindicación. Con la inspección judicial, se ha determinado de manera adecuada el tema de la singularización, así como con los informes periciales. De esta manera se ha definido la titularidad e identificación de los predios, lo que da procedencia a la institución jurídica de la reivindicación al tenor del Art. 953 del C. Civil". La cita demuestra que el Tribunal de última instancia ha analizado cada uno de los elementos de la institución jurídica de la reivindicación y los ha aplicado al caso, y además, por la misma naturaleza de la materia del juicio, el Tribunal ad quem debía aplicar el Art. 953 del Código Civil, ya sea para aceptar o desechar la demanda. De tal manera que no se acepta el cargo de aplicación indebida del Art. 953 del Código Civil. Por las consideraciones que anteceden, esta Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa el fallo dictado por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de Cuenca. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Carlos Ramírez Romero, Ramón Jiménez Carbo y Ramiro Romero Parducci, Ministros Jueces.- Certifico.- f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator.

Certifico que las tres copias que anteceden, son tomadas de sus originales, constantes en el juicio ordinario No. 103-2005 B.T.R. (Resolución No. 123-2007) que, por reivindicación sigue Jorge Edmundo Ochoa Dávila a través de su mandatario Enrique Alejandro Ochoa Cabrera contra José Mauro Vásquez Ordóñez y Juliana Riasco Guzmán.- Quito, abril 11 de 2007.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator.

No. 187-2005

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA TERCERA SALA DE LO PENAL

Quito, 28 de marzo del 2007; a las 10h00.

VISTOS: El sentenciado José Enrique Salazar Dávila, presenta recurso de revisión, contra la sentencia pronunciada el 19 de mayo del 2003 a las 08h00, por el Tribunal Segundo de lo Penal de Pichincha, mediante la cual se le impone la pena modificada de dieciséis años de reclusión mayor extraordinaria, por considerarlo autor responsable de los delitos tipificados y sancionados en los Arts. 62 y 64 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas. El recurso presentado fue debidamente fundamentado por el recurrente, habiéndose corrido traslado con el mismo a la señora Ministra Fiscal del Estado, subrogante, de conformidad con lo que establece el Art. 365 del Código de Procedimiento Penal. Siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo se considera: PRIMERO: JURISDICCION Y COMPETENCIA.- Esta Sala Tercera de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, tiene potestad jurisdiccional y competencia para conocer y resolver el recurso de revisión propuesto de conformidad con la ley, en virtud la creación de la SALA prevista en la LEY ORGANICA REFORMATORIA A LA LEY ORGANICA DE LA FUNCION JUDICIAL, de la designación efectuada por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia el 21 de noviembre del 2006, así como por el sorteo de ley respectivo. SEGUNDO: VALIDEZ PROCESAL.- Revisado el procedimiento de la presente acción, no se advierte vicio u omisión de solemnidad sustancial que pudiera acarrear su nulidad; por lo que este Tribunal de alzada declara la validez de esta causa penal. TERCERO: ANTECEDENTES PROCESALES.- 1.- A fojas UNO de los autos, el Agente Fiscal de Pichincha, en base del parte de detención suscrito por el Subte. de Policía Eduardo Gamboa, decide dar inicio a la etapa de instrucción fiscal en contra de JOSE ENRIQUE SALAZAR DAVILA y otros, por el delito de tenencia y posesión ilícita de sustancias estupefacientes y psicotrópicas. En dicha parte se relata que realizando el chequeo de rutina de equipajes a los pasajeros de la Cía Aérea Iberia en el aeropuerto Mariscal Sucre de Quito, en la ruta Quito-Madrid-España, se pudo percatar que los ciudadanos de nombres: FERNANDO DARWIN GONZALEZ ABAD y JAVIER EDUARDO ANDALUZ JURADO, estaban actuando en forma nerviosa, siendo trasladados hasta el hospital Pablo Arturo Suárez de Quito, donde se les hizo tomar una radiografía, constatando los médicos que existían cuerpos extraños en el interior de sus organismos; expulsando Fernando González hasta el momento 16 cápsulas, con un peso bruto aproximado de 200 gramos; más 64 cápsulas con un peso bruto aproximado de 840 gramos; y una vez realizada la prueba preliminar de campo, dio positivo para cocaína; y, expulsando Javier Andaluz, 28 cápsulas, con un peso bruto aproximado de 280 gramos; más 5 cápsulas con un peso bruto aproximado de 63 gramos; y una vez realizada la prueba preliminar de campo dio positivo para cocaína. Continuando con las investigaciones sobre el caso de la aprehensión de los ciudadanos antes mencionados y con la ayuda de uno de ellos, se ubicó a los ciudadanos OLALLA QUILLE NEYSER ERMEL y JAVIER ANDALUZ JURADO,

quienes aceptaron que conjuntamente con SALAZAR JOSE, habían recibido las cápsulas con droga de parte de un sujeto conocido como el profesor y luego habían sido entregadas a las mulas para que en presencia de aquellos procedieran a ingerirlas para luego transportar dicha droga hasta España. Posteriormente, con la colaboración necesaria por parte del ciudadano NEYSER ERMEL OLALLA QUILLE, se ubicó el domicilio de JOSE ENRIQUE SALAZAR DAVILA, para lo cual se ha tomado contacto con la propietaria del inmueble, quien les ha informado que el Sr. Salazar, se encontraba en el interior del departamento ubicado en la parte superior, que había sido arrendado días atrás, ingresando con autorización y colaboración de la propietaria, lugar en el que efectivamente se encontraban los señores José Enrique Salazar Dávila y Janeth Normandía Olalla Quilla, debiendo manifestar que al momento de ingresar al inmueble, y percatándose de la presencia policial, la hoy aprendida Janeth Olalla, intentó arrojar por la terraza una funda de plástico color negro, conteniendo 20 cápsulas, (6 de color blanco, y 14 de color rojizo) con una sustancia blanquecina, y una vez realizada la prueba preliminar de campo dio positivo para cocaína (245 gramos). 2.- Mediante auto resolutivo de fecha 21 de noviembre de 2002, la Jueza Octava de lo Penal de Pichincha dispone llamar a juicio a DARWIN GONZALEZ ABAD, JAVIER ANDALUZ JURADO, NEYSER OLALLA, JANETH OLALLA, Y JOSE ENRIQUE SALAZAR DAVILA, contra quienes se determinó presunciones graves de responsabilidad penal como autores de las infracciones tipificadas y sancionadas en los Arts. 62 y 64 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas. 3.- Posteriormente en fecha 19 de mayo del 2003, el Tribunal Segundo de lo Penal de Pichincha, judicatura en la que se radicó la competencia del presente juicio, dictó sentencia condenatoria en contra de varios ciudadanos ecuatorianos y entre ellos a JOSE ENRIQUE SALAZAR DAVILA, imponiéndole la pena modificada de dieciséis años de reclusión mayor especial como autor responsable del delito tipificado y sancionado en los Arts. 62 y 64 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, sentencia de la que JOSE ENRIQUE SALAZAR DAVILA interpone recurso de revisión. CUARTO: FUNDAMENTACION DE LA REVISION.- El sentenciado Enrique Salazar Dávila, alega que el Tribunal Segundo de lo Penal de Pichincha, lo ha sentenciado por la comisión de un delito, sin haberse demostrado conforme a derecho que haya sido autor del mismo, inobservando lo dispuesto en los Arts. 24, numerales 10, 14, 15 y 17 de la Constitución; Arts. 80, 83 y 909 del Código de Procedimiento Penal; y, 45 del Código Penal. QUINTO: DICTAMEN FISCAL.- La señora Ministra Fiscal interviniente, al contestar la fundamentación del recurso realizada por el recurrente, manifiesta: 1.- Que el Tribunal Segundo de lo Penal de Pichincha ha declarado que se encuentra comprobada la existencia material de la infracción con los actos precisados en el considerando sexto del fallo. Que en cuanto se refiere a la responsabilidad del acusado, el juzgador ha analizado la declaración de las peritos doctoras Guillermina Gallo Zea y Marina Torres Salazar, que se ratificaron en el informe pericial cuyo resultado determina que la sustancia incautada es clorhidrato de cocaína; con el informe policial en el que se hace constar como evidencias físicas, entre otras las 20 cápsulas encontradas en el interior del domicilio de Salazar, con un peso bruto de 245 gramos, elementos con los cuales se ha probado plenamente la existencia de la infracción. En cuanto a la responsabilidad de José Enrique Salazar Dávila,

se sustenta en los testimonios de los miembros policiales que intervinieron en la captura de los sentenciados, entre ellos el Capitán René Rodríguez Guzmán, quien en su testimonio indica que Neyser Olalla, manifestó que conjuntamente con José Salazar recibieron las cápsulas de parte de un sujeto conocido como el profesor para entregárselas a las mulas, las que en presencia de ellos debían ingerirlas y trasladarlas hasta España; que fueron hasta el domicilio de José Salazar, ubicado en las calles Luis Chiriboga No. 110 y Stephenson de esta ciudad de Quito, que se encontraba con su mujer Janeth Olalla, que al darse cuenta de la presencia policial, trató de lanzar por la terraza una funda negra, en cuyo interior se encontraron 20 cápsulas, que contenían cocaína; y con la versión rendida ante la Corte Suprema, en que reconoce que en su domicilio fue incautada la droga mencionada. 2.- El Art. 360 numeral 4 del Código de Procedimiento Penal, en el que se ha fundamentado el recurrente dice que habrá lugar al recurso de revisión: **“Cuando se demostrar que el sentenciado no es responsable del delito por el que se lo condenó”**. La norma procesal dispone que exceptuando la causal sexta, en los demás la revisión solo puede declararse en virtud de nuevas pruebas, que demuestren el error de hecho de la sentencia impugnada. Significa entonces que el recurrente estaba obligado a probar los hechos o indicios falsos que llevaron al Tribunal Penal a dictar la sentencia condenatoria. En el presente caso, no se advierte que en el expediente del recurso de revisión, durante el término probatorio, el recurrente haya presentado nueva prueba que demuestre que no es responsable del delito por el que se lo condenó. Ni las certificaciones de conducta y laborales en el Centro de Rehabilitación, ni los testimonios presentados, enervan ninguno de los fundamentos de la sentencia, ni abonan la inocencia del acusado, razón por la cual considera que no procede el recurso de revisión interpuesto por José Enrique Salazar Dávila. SEXTO: CONSIDERACIONES DE LA SALA.- 1.- La Sala hace presente que el recurso de revisión es de carácter extraordinario, su procedencia, taxativamente sólo es posible por las causales señaladas en el artículo 360 del Código de Procedimiento Penal, contra sentencia condenatoria ejecutoriada, es decir, su aceptación depende de nuevas pruebas y no de un reexamen de las actuadas en el proceso, excepción de la evidencia de no haberse comprobado la existencia del delito a que se refiere la sentencia. En el caso, el recurrente no ha justificado absolutamente nada, que implique que la sentencia se haya dictado en virtud de errores de hecho que demuestren que el sentenciado no es responsable del delito por el cual se le condenó. 2.- La Sala hace suyo el dictamen fiscal, ya que en el mismo se hace referencia a todas las diligencias mediante las cuales, además de establecer conforme a derecho la materialidad de la infracción, se ha determinado con suficiencia la responsabilidad penal del recurrente. SEPTIMO: RESOLUCION.- Por las consideraciones expuestas, la Tercera Sala Especializada de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, **“ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY”**, rechaza por improcedente e infundado el recurso de revisión interpuesto por José Enrique Salazar Dávila, y ordena devolver el proceso al Juez de origen conforme dispone el Art. 367 del Código de Procedimiento Penal. Publíquese y notifíquese.

Fdo.) Dres. Jaime Chávez Yero, Guido Garcés Cobo, Hernán Ulloa Parada, Magistrados. Certifico: f.) Hermes Sarango Aguirre, Secretario Relator.

Certifico: Que las cuatro (4) fotocopias que anteceden son iguales a su original.- Quito, 11 de mayo del 2007.

f.) Dr. Hermes Sarango Aguirre, Secretario Relator.

No. 515-2005

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
TERCERA SALA DE LO PENAL**

Quito, 19 de marzo del 2007; a las 11h00.

VISTOS: PRIMERO: Esta Tercera Sala Penal, tiene jurisdicción y competencia para conocer y resolver el presente juicio, de conformidad con lo que establece la Primera Disposición General de la Ley Reformatoria a la Ley Orgánica de la Función Judicial, publicada en el Registro Oficial No. 26 del jueves 26 de mayo del 2005, en concordancia con la resolución del Pleno de la Corte Suprema de Justicia de fecha 07 de diciembre del 2005 publicada en el Registro Oficial No. 183 del 09 de enero del 2006, así como en virtud de la designación efectuada por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia el 21 de noviembre del 2006 y legal posesión de los cargos.- SEGUNDO: Revisado el procedimiento de la presente acción, no se advierte vicio u omisión de solemnidad sustancial que pudiera acarrear su nulidad; por lo que este Tribunal de alzada declara la validez de esta causa penal.- TERCERO: El Ing. JUAN CARLOS GALLARDO ZUÑIGA compareció ante el Presidente del Tribunal Penal de Cotopaxi e interpuso recurso de revisión de la sentencia a tres años de reclusión mayor ordinaria y pago de los daños y perjuicios causados al Estado que se le impuso en calidad de autor del delito de peculado que tipifica y sanciona el artículo 257 del Código Penal, teniendo como antecedente un informe del examen especial practicado por la Contraloría General del Estado. Agrega que el enjuiciamiento penal se originó en un contrato de obra cierta del tractor modelo D6D, serie No. 4X1481 que suscribió con el mecánico Enrique Medina Clavijo, quien realizó el trabajo en su taller de Latacunga habiéndose fijado en el contrato el valor del trabajo en S/. 12'920.000,00; que en la cláusula octava se estableció que en caso de reclamos las partes se sujetarán a los jueces civiles de Latacunga y al trámite verbal sumario. Precisa el recurrente que el informe de la Contraloría General del Estado fue aprobado el 27 de septiembre de 1999 mientras que el supuesto ilícito por el que fue sentenciado se originó en el referido contrato de trabajo suscrito el 31 de octubre de 1993, por lo que de conformidad con lo previsto en el artículo 353 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control dicho "informe se encontraba en estado de caducidad y prescripción". Manifiesta que con las pruebas actuadas en el proceso se cometió un error pues fue condenado en base de documentos falsos, testigos falsos, informes periciales maliciosos o errados; en especial los peritos jamás realizaron el reconocimiento del tractor No. 4X1841 que estaba al servicio de la Dirección Provincial Agropecuaria de Cotopaxi, mientras que en el proceso aparece erróneamente que el tractor sometido a reparación

corresponde a la serie inexistente No. 4X1481, en definitiva alega no haberse corroborado conforme a derecho la existencia del delito al que se refiere la sentencia, por lo que se declara inocente de la infracción, y amparado en lo que disponen los numerales 3, 4 y 6 del artículo 360 del Código de Procedimiento Penal propone el recurso de revisión para ante la Corte Suprema de Justicia a efecto de que la sentencia condenatoria en su contra que está ejecutoriada se declare injusta, contraria a la verdad, dictada en virtud de un error el mismo que pide sea reparado.- Concedido el recurso de revisión por el Presidente del Tribunal Penal de Cotopaxi y sorteada la causa su conocimiento correspondió a esta Sala, que para resolver formula las siguientes consideraciones: CUARTO.- El sentenciado sustenta el recurso de revisión en el artículo 360 numerales 3, 4 y 6 del Código de Procedimiento Penal, que se refieren a los casos siguientes: "3.- Si la sentencia se ha dictado en virtud de documentos o testigos falsos o de informes periciales maliciosos o errados"; "4. Cuando se demostrare que el sentenciado no es responsable del delito por el que se le condenó"; y "6.- cuando no se hubiere comprobado conforme a derecho, la existencia del delito a que se refiere la sentencia. Excepto el último caso la revisión sólo podrá declararse en virtud de nuevas pruebas que demuestren el error de hecho de la sentencia impugnada". Dentro del término de prueba de diez días concedido por la Primera Sala de lo Penal de esta Corte donde se sustanció primeramente este proceso, el recurrente en su escrito de 28 de febrero del 2005, fojas 4 a 8, solicitó se reproduzcan varias diligencias introducidas en el proceso principal y que fueron valoradas en su oportunidad de acuerdo con las reglas de la sana crítica y que, sirvieron de sustento probatorio para el fallo de sanción dictado por el Tribunal Penal de Cotopaxi.- Únicamente durante la audiencia prevista en el artículo 366 del Código Procesal Penal, el sentenciado presentó en fotocopias certificadas varios documentos, fojas 22 a 41, que constan en la causa principal, y que dado el momento procesal en que se han presentado no tienen ningún mérito probatorio, porque contraviene la norma supletoria del artículo 117 del Código de Procedimiento Civil, aplicable al caso.- No obstante, la Sala aprovecha esta circunstancia para aludir al examen especial practicado por la Contraloría General del Estado que se incorpora a los autos en el cual se establece, fojas 53 a 57 el detalle del pago por trabajos no realizados en la reparación del tractor D6D SERIE No. 4X1481, fundándose el egreso en un contrato celebrado el 31 de octubre de 1993, fojas 38 y 39, 256 y 257, por el Ing. Juan Carlos Gallardo Zúñiga, entonces Director Provincial Agropecuario de Cotopaxi con el señor Enrique Medina, propietario de un taller de equipo caminero, por un valor de S/. 12'920.000,00 sucres, que se pagó mediante cheque No. 579205 de 1 de noviembre de 1993, girado por S/. 12'596.800,00 reteniendo la suma de S/. 323.200 que corresponde al impuesto a la renta. Este cheque fue girado al día siguiente de celebrado el contrato como consta de las fotocopias de fojas 272. Más, como el Comité de Adquisiciones del Ministerio de Agricultura y Ganadería no dispuso la reparación del tractor en taller no autorizado como era el del mecánico Medina, el entonces Director Provincial Agropecuario pidió la entrega de la máquina ofreciendo pagar los valores así como los gastos de transporte desde la Maná hasta Latacunga, habiendo girado el cheque No. 581326 de 24 de enero de 1994 por S/. 4'753.000,00 sucres reteniendo la suma de S/. 97.000,00 sucres en concepto de impuesto a la renta.- Consta del proceso que dicho tractor trabajó en La Maná en el lapso

comprendido entre el 20 de junio al 7 de diciembre de 1993, lo que indica que no fue sometido a reparación, y además que su transporte se lo hizo en una plataforma del Consejo Provincial de Cotopaxi, no obstante se egresaron dineros por reparación y por transporte de la máquina desde la parroquia Guasaganda hasta Latacunga, produciendo un perjuicio económico para el Estado cuyo monto asciende a S/. 17'770.000,00.- En definitiva, el recurrente si bien impugna el examen especial de la Contraloría General aduciendo que es malicioso y errado y además que se encuentra caducado y prescrito, no es menos cierto que los informes no caducan como supone el sentenciado tanto más que la acción de control posterior externo que realizó la Contraloría tuvo lugar dentro del plazo de 5 años previsto en la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control, siendo por lo demás erróneo asegurar que ha prescrito el delito por cuanto la norma vigente a esa fecha en el artículo 257 del Código Penal señalaba que la prescripción de la acción penal por peculado operará en el doble de tiempo señalado en el artículo 101, esto es en veinte años, modalidad derogada por el artículo 121 de la Constitución Política de 1998 que declara que tanto la acción penal de peculado como la pena son imprescriptibles. En definitiva, el recurrente no ha desvirtuado el valor probatorio del informe del examen especial de Contraloría mediante otra documentación que lo enerve, ni tampoco ha justificado que la sentencia condenatoria se la dictó en virtud de documentos o de testigos y peritos falsos; aparte de que el condenado tampoco ha podido justificar que es inocente del delito por el que fue sentenciado. En lo que respecta a la alegación de que no se ha comprobado la existencia del delito conforme a derecho, el recurrente estaba obligado a presentar nuevas pruebas que demuestren su aseveración, en especial que hubo error de hecho en la sentencia que impugna lo cual no lo ha hecho pues no aportó ninguna prueba como era su obligación.- QUINTO.- La Ministra Fiscal General subrogante ha emitido su dictamen de conformidad con lo dispuesto en el artículo 365 del Código de Procedimiento Penal, fojas 18 y 19, concluyendo que se encuentra justificada la existencia material de la infracción, con las pruebas agregadas a los autos, las que han sido valoradas conforme a las reglas de la sana crítica, existiendo certeza sobre la existencia del delito y de la responsabilidad.- En definitiva, el recurrente no ha podido demostrar sus alegaciones contenidas en su escrito de fojas 601 y 602, esto es, no ha demostrado la inexistencia del delito de peculado, o que no tuvo responsabilidad en el ilícito por el que fue condenado o también que la sentencia condenatoria se la dictó sobre la base de documentos o testigos falsos o de informes periciales maliciosos o errados.- Por las consideraciones que anteceden, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, esta Sala declara improcedente el recurso de revisión interpuesto por el sentenciado Juan Carlos Gallardo Zúñiga, ordenando la devolución del proceso al Tribunal Penal de origen.- Notifíquese y publíquese.

Fdo.) Dres. Jaime Chávez Yerovi, Guido Garcés Cobo, Hernán Ulloa Parada, Magistrados. Certifico: f.) Dr. Hermes Sarango Aguirre, Secretario Relator.

Certifico: Que las cuatro (4) fotocopias que anteceden son iguales a su original.- Quito, 11 de mayo del 2007.

f.) Dr. Hermes Sarango Aguirre, Secretario Relator.

VOTO SALVADO DEL MAGISTRADO DR. JAIME CHAVEZ YEROVI EN JUICIO PENAL NRO. 515-05 SEGUIDO CONTRA EL INGENIERO JUAN CARLOS GALLARDO ZUÑIGA POR PECULADO EN PERJUICIO DEL ESTADO.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
TERCERA SALA DE LO PENAL**

Quito, 19 de marzo del 2007; a las 11h00.

VISTOS: No comparto el criterio que la mayoría de la Sala consigna en la sentencia precedente, específicamente, en lo tocante a las siguientes motivaciones legales: PRIMERO: Legalmente considerado el recurso de revisión, procede en cualesquiera de los seis presupuestos que contempla el Art. 360 del Código de Procedimiento Penal, entre ellos los inherentes a casos como haberse dictado la sentencia en virtud de documentos o testigos falsos o informes periciales maliciosos o errados y, cuando no se hubiese comprobado conforme a derecho la existencia de la infracción, caso este último que puede declararse la procedencia de la revisión en virtud únicamente de nuevas pruebas que demuestren el error de hecho de las sentencia impugnada.- SEGUNDO: Si durante la audiencia prevista por el Art. 366 del código citado, el acusado Juan Gallardo Zúñiga presentó los instrumentos certificados de fojas 22 a 41 y éstos constan en la causa principal, significa que esa documentación fue exhibida oportunamente y de no haber sido examinada inicialmente, la exhibición de esa documentación sería oportuna y significaría que debió haber sido evaluada en conformidad con el Art. 301 del Código Penal para establecer el grado de vinculación con el caso debatido y, por consiguiente, no tendría la condición de extemporánea.- TERCERO: Las nuevas pruebas o causas diferentes como fundamento legal del recurso de revisión pueden abrir posibilidades que antes no se avizoró, habida cuenta que han sido alegados los casos previstos por el Art. 360 numerales 3, 4 y 6 del Código de Procedimiento Penal, el primero de los cuales dice relación a "documentos falsos o testigos falsos o informes periciales maliciosos o errados" y, para ello ha presentado la documentación aludida.- CUARTO: En esta clase de acciones, se debe relieves que las diligencias actuadas en las diversas etapas del proceso penal ya fueron tasadas en torno a la existencia de la infracción y responsabilidad penal, sin que sea factible reevaluarlas para atender el recurso intentado y hacer una serie de afirmaciones que no son pertinentes, según consta en el considerando quinto del fallo.- En estos términos salvo el voto. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Jaime Chávez Yerovi, Guido Garcés Cobo y Hernán Ulloa Parada, Magistrados. Certifico: f.) Dr. Hermes Sarango Aguirre, Secretario Relator.

CERTIFICO: Que la fotocopia que antecede es igual a su original.- Quito, 11 de mayo del 2007.

f.) Dr. Hermes Sarango Aguirre, Secretario Relator.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
TERCERA SALA DE LO PENAL**

Quito, 23 de marzo del 2007; a las 11h00.

VISTOS: Los acusados RUSBEL ANTONIO LUNA RAMIREZ Y JAIME RODRIGUEZ ARICHAVALA presentan recurso de casación, contra la sentencia pronunciada el 31 de julio del 2003 a las 08h00, por el Tribunal Cuarto de lo Penal de Pichincha, en la cual se les impone la pena individual de seis años de reclusión menor a cada uno, por considerarlos coautores del delito tipificado y sancionado en los Arts. 550 y 552 número 2 del Código Penal, respectivamente, en relación con el Art. 551 reformado ibídem, sin atenuantes que considerar. El recurso presentado fue debidamente fundamentado por los recurrentes, habiéndose corrido traslado con el mismo a la señora Ministra Fiscal del Estado, subrogante, quien contestó, de conformidad con lo que establece el Art. 365 del Código de Procedimiento Penal. Siendo el estado de la causal el de resolver, para hacerlo considera: PRIMERO: JURISDICCION Y COMPETENCIA: Esta Sala Tercera de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, tiene potestad jurisdiccional y competencia para conocer y resolver el recurso de revisión propuesto de conformidad con la ley, en virtud de la creación de la SALA prevista en la LEY ORGANICA REFORMATORIA A LA LEY ORGANICA DE LA FUNCION JUDICIAL, por lo designación efectuada por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia el 21 de noviembre del 2006, así como por el sorteo de ley respectivo. SEGUNDO: VALIDEZ PROCESAL.- Revisado el procedimiento de la presente acción, no se advierte vicio u omisión de solemnidad sustancial que pudiera acarrear su nulidad; por lo que este Tribunal de alzada declara la validez de esta causa penal. TERCERO: ANTECEDENTES PROCESALES.- 1.- A fojas 3 de los autos, la abogada PATRICIA MIRANDA DE SANCHEZ, en su calidad de Procuraduría Judicial del Banco Bolivariano C.A., denuncia que por informe del Departamento de Seguridad del Banco, ha llegado a su conocimiento que el jueves 31 de octubre del año 2002 en la agencia norte del Banco Bolivariano C.A. situada en la ciudad de Quito en la Av. La Prensa N° 58111 y Vaca de Castro, a las 14h30 de la tarde aproximadamente, se produjo un asalto perpetrado por cuatro individuos armados, no identificados, quienes irrumpieron en forma violenta en el local de la planta baja del inmueble antes referido; y habiendo procedido a romper la cubierta de vidrio de las cajas en donde se encuentran los cajeros atendiendo al público, ingresaron a este recinto habiendo procedido a amedrentar a los cajeros que se encontraban atendiendo al público, y procedieron a robar de las cajas una suma de dinero en efectivo que asciende aproximadamente a la suma de \$ 12.500,00. De la misma manera, los delinquentes robaron a un señor de apellido Vinuela quien ingresó al banco minutos antes de que se perpetrara el asalto, una suma de dinero que según información proporcionada por dicha persona, asciende a la cantidad de \$ 6.000,00 y que el señor Vinuela además fue agredido físicamente, habiendo sido atendido en forma inmediata por el personal del banco que allí se encontraba. 2.- En el informe investigatorio que consta en el proceso de fojas 13 a 25, se conoce que el 3 de diciembre del 2002, se produjo un nuevo asalto y robo a mano armada, esta vez al Banco del Pichincha, como consecuencia de lo cual fueron detenidos por la policía los ciudadanos JAIME DAVID RODRIGUEZ ARICHAVALA, RUSBEL ANTONIO

LUNA RAMIREZ, LEONEL PALACIOS CONFORME y JAIME EDUARDO VALENZUELA LAZO, a quienes según el informe se les atribuye, además, su participación en el robo al Banco Bolivariano ocurrido el 31 de octubre del 2002. 3.- Mediante auto resolutivo de fecha 28 de mayo de 2003, el Juez Octavo de lo Penal de Pichincha resuelve llamar a juicio a los imputados JAIME EDUARDO VALENZUELA LAZO, RUSBEL ANTONIO LUNA RAMIREZ, LEONEL GUILLERMO PALACIOS CONFORME y JAIME DAVID RODRIGUEZ ARICHAVALA, contra quienes se determinó presunciones graves de responsabilidad penal como autores del delito tipificado y sancionado por los Arts. 550 y 552 del Código Penal. 4.- Posteriormente en fecha 31 de julio del 2003, el Tribunal Penal Cuarto de lo Penal de Pichincha, judicatura en la que se radicó la competencia del presente juicio, dictó sentencia condenatoria en contra de JAIME EDUARDO VALENZUELA LAZO, RUSBEL ANTONIO LUNA RAMIREZ, LEONEL GUILLERMO PALACIOS CONFORME y JAIME DAVID RODRIGUEZ ARICHAVALA, imponiéndoles la pena de SEIS AÑOS DE RECLUSION MENOR a cada uno, como coautores del delito tipificado y sancionado en los Arts. 550 y 552 número 2 del Código Penal, en relación con el Art. 551 reformado ibídem, sentencia de la que RUSBEL ANTONIO LUNA RAMIREZ Y JAIME RODRIGUEZ ARICHAVALA interponen recurso de revisión. CUARTO: FUNDAMENTACION DE LA REVISION.- Los recurrentes alegan que el Tribunal Penal Cuarto de Pichincha, los ha sentenciado sin que exista certeza en la investigación, que los agentes de Policía incurrieron en evidentes contradicciones, tanto más cuanto se basan en las investigaciones realizadas por el Capitán Vega, quien informa sobre el robo al Banco del Pichincha y no del Bolivariano, que fue meses atrás; que en sus versiones que constituye su único medio de defensa jamás aceptaron el cometimiento del ilícito que se les imputa. Afirman que las versiones de los testigos no se las realizó en presencia del Fiscal o autoridad competente que avalice esta diligencia; y, la identificación del sospechoso no reunió los requisitos establecidos en el Art. 216, numeral 7, literales a), b) y c) del Código de Procedimiento Penal. Finalmente manifiestan que la sentencia se dictó en virtud de documentos o testigos falsos, o de informes periciales maliciosos o errados, pues los señores investigadores olvidan, o de manera conciente dejan a un lado sus versiones, así como las de los imputados que si reconocieron el cometimiento del delito, y es más uno de ellos expresamente Leonel Palacios Conforme afirma que los recurrentes no tuvieron participación en dicho ilícito, por lo que amparados en los numerales 3 y 6 del artículo 360 del Código de Procedimiento Penal, interponen recurso de revisión de la sentencia antes indicada. Se ha sustanciado el recurso con la concesión de diez días para la prueba, dentro de los cuales los recurrentes han presentado los testimonios de Bélgica del Pilar Villamarín Moreno, Freddy Lautaro López Endara y Rosa Ana Cano Andrade y certificados y diplomas, terminado la cual, se puso la causa en conocimiento de la Ministra Fiscal General del Estado. QUINTO: DICTAMEN FISCAL.- La señora Ministra Fiscal interviniente, al contestar la fundamentación del recurso realizada por los recurrentes, manifiesta: 1.- Que el Tribunal Cuarto de lo Penal de Pichincha ha determinado que se encuentra comprobada la existencia material de la infracción con los actos precisados en el considerando tercero del fallo. Que en cuanto se refiere a la responsabilidad de los acusados, el juzgador ha analizado la declaración de los Cbos. Alfonso Simbaña y

Fausto Zurita, quienes practicaron el reconocimiento del lugar de los hechos, esto es el local donde funciona la agencia del Banco Bolivariano en la Av. de la Prensa y Vaca de Castro; el testimonio del Cabo Simbaña quien efectuó el reconocimiento de las evidencias físicas, consistentes en armas, municiones, electrodomésticos y diez mil dólares; la declaración del Ing. Gonzalo Escobar, que junto al Tec. Roberto Panata, elaboraron el informe balístico en el cual sostienen que las armas sometidas a balística: un revólver de fabricación nacional, un revólver Smith Wesson, subametralladora marca AZ y cartuchera, son aptas para disparar y fueron exhibidas en la audiencia; consta además el testimonio del testigo presencial Luis Roberto Valencia Cáceres, cajero del Banco Bolivariano, quien en la audiencia reconoce a Rusbel Antonio Luna Ramírez y Jaime David Rodríguez Arechavala, como los sujetos que intervinieron en el asalto a la precipitada agencia del Banco Bolivariano, con lo que ha quedado demostrada la existencia material de la infracción y desvirtuada la aseveración de los recurrentes, contenida en la causal 6 del Art. 360 del Código Adjetivo Penal. 2.- El Art. 360 del Código de Procedimiento Penal, en su parte final dispone "excepto el último caso la revisión solo podrá declararse en virtud de nuevas pruebas que demuestren el error de hecho de la sentencia impugnada", significa entonces que los recurrentes estaban obligados a probar los hechos o indicios falsos que llevaron al Tribunal Penal a dictar la sentencia condenatoria, excepto cuando se alega la inexistencia del cuerpo del delito al que se refiere el fallo; pero en este caso, ni las certificaciones de conducta y laborales en el centro de rehabilitación, ni los testimonios presentados, enervan ninguno de los fundamentos de la sentencia (ni prueba la inocencia de los acusados), menos aún que ésta se haya sustentado en documentos o testigos falsos o informes periciales maliciosos o errados. Razón por la cual considera que no procede el recurso de revisión interpuesto por Jaime David Rodríguez Arechavala y Rusbel Antonio Luna Ramírez. SEXTO: CONSIDERACIONES DE LA SALA.- 1.- La Sala hace presente que el recurso de revisión es de carácter extraordinario, taxativamente sólo por las causales señaladas en el artículo 360 del Código de Procedimiento Penal, que es viable de sentencia condenatoria ejecutoriada, no procede de sentencia absolutoria porque no se puede juzgar dos veces por el mismo hecho, su aceptación depende de nuevas pruebas, no de un reexamen de las ocurridas en el proceso, excepción de la evidencia de no haberse comprobado la existencia del delito a que se refiere la sentencia. En el caso, los recurrentes no han contraprobado nada, que implique que la sentencia se haya dictado en virtud de documentos o testigos falsos o informes periciales maliciosos o errados, pues no han especificado tales hechos ni puntualizado los actos equívocos que induzcan a la certeza de la falsedad, malicia o error. Lo único que han presentado, en la etapa de prueba son tres testigos que deponen sobre hechos accidentales de la vida que no tienen pertinencia y conexión con la causal invocada por los recurrentes. 2.- De lo expuesto, esta Sala hace suyo las apreciaciones del Ministerio Fiscal, tanto más que, en el caso específico del sentenciado JAIME DAVID RODRIGUEZ ARICHAVALA, existe el testimonio de los coautores del ilícito que se ratifican en su participación activa del delito. OCTAVO: RESOLUCION.- Por las consideraciones expuestas, la Tercera Sala Especializada de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, declara

que es improcedente e infundado el recurso de revisión interpuesto por Rusbel Antonio Luna Ramírez y Jaime David Rodríguez Arechavala y ordena devolver el proceso al Juez de origen conforme al Art. 367 del Código de Procedimiento Penal. Notifíquese y publíquese.

Fdo.) Dres. Jaime Chávez Yerovi, Guido Garcés Cobo y Hernán Ulloa Parada, Magistrados. Certifico: f.) Dr. Hermes Sarango Aguirre, Secretario Relator.

Certifico: Que las cuatro (4) fotocopias que anteceden son iguales a su original.

Quito, 11 de mayo del 2007.

f.) Dr. Hermes Sarango Aguirre, Secretario Relator.

No. 642-2005

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA TERCERA SALA DE LO PENAL

Quito, 28 de marzo del 2007; a las 10h30.

VISTOS: PRIMERO: JURISDICCION Y COMPETENCIA.- Esta Tercera Sala Penal, tiene jurisdicción y competencia para conocer y resolver el presente juicio, de conformidad con lo que establece la Primera Disposición General de la Ley Reformatoria a la Ley Orgánica de la Función Judicial, publicada en el Registro Oficial No. 26 del jueves 26 de mayo del 2005, en concordancia con la Resolución del Pleno de la Corte Suprema de Justicia de fecha 7 de diciembre del 2005 y publicada en el Registro Oficial No. 183 del 9 de enero del 2006, así como en virtud de la designación efectuada por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia el 21 de noviembre del 2006 y legal posesión de los cargos.- SEGUNDO: VALIDEZ PROCESAL.- Revisado el procedimiento de la presente acción, no se advierte vicio u omisión de solemnidad sustancial que pudiera acarrear su nulidad; por lo que, este Tribunal de alzada declara la validez de esta causa penal.- TERCERO: ANTECEDENTES PROCESALES.- Jacinto Geremías Carreño interpuso oportunamente el recurso de casación de la sentencia pronunciada por la Primera Sala Especializada de lo Penal de la Corte Superior de Portoviejo, vía consulta, que le impuso la pena de 12 años de reclusión mayor extraordinaria y multa en calidad de autor de la infracción que tipifica el artículo 64 (actual 62) de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, confirmando el fallo del Cuarto Tribunal Penal de Manabí; concedido el recurso y sorteada la causa su conocimiento correspondió a esta Sala que para resolver la impugnación considera.- CUARTO.- FUNDAMENTACION DEL RECURSO.- El recurrente dando cumplimiento a lo que dispone al artículo 352 del Código de Procedimiento Penal ha fundamentado su recurso dentro del plazo legal mediante escrito que se agrega a fojas 4 y 5 del expediente de la Sala en donde manifiesta que en la sentencia se ha violado el antepenúltimo inciso del artículo 95 del Código de Procedimiento Penal, porque los peritos designados no se

posesionaron ni tampoco informaron en los plazos señalados por el Fiscal, por lo que no es verdad que se haya justificado la existencia material de la infracción que tipifica y sanciona el artículo 64 antes citado. Asimismo indica que no se ha comprobado su responsabilidad penal ni tampoco se ha considerado a su favor las atenuantes, “puesto que la inocencia de la persona se la presume mientras no se comprueba lo contrario, aparte de que el Tribunal ha violentado la disposición del artículo 4 del Código Penal realizando una interpretación extensiva de la única prueba que existe en su contra”. QUINTO: DICTAMEN FISCAL.- La señora Ministra Fiscal General subrogante ha emitido su dictamen que obra a fojas 9 y 10 del expediente y expresa que al analizar el fallo pronunciado por la Primera Sala de lo Penal de la Corte Superior de Portoviejo declara justificada la existencia del delito mediante la prueba testimonial rendida por Freddy Augusto Guadalupe Espinoza y el perito Gonzalo Enrique Almeida Murillo, concluyendo que la sustancia aprehendida en el domicilio del recurrente ubicado en el cantón Junín fue base de cocaína. Igualmente los varios testimonios que constan receptados en la audiencia pública de juzgamiento establecen que en el domicilio del sentenciado se encontró la sustancia sujeta a fiscalización. Por lo demás, la representante del Ministerio Público expresa que el sentenciado no tenía derecho a ninguna rebaja por atenuantes por haber recibido anteriormente un fallo condenatorio por tenencia de armas dictado por el Tribunal Penal de Manabí. SEXTO: ANALISIS DE LA SENTENCIA.- Realizado el examen del fallo condenatorio de 10 de mayo del 2005, a las 10h45 pronunciado por la Primera Sala de lo Penal de la Corte Superior de Portoviejo se establece sin lugar a duda que ante el Tribunal Penal de Manabí fueron judicializadas las pruebas que acreditan la existencia material del delito, entre ellas la identificación preliminar homologada que realizó Freddy Augusto Guadalupe Espinoza, quien declara que el resultado fue base de cocaína. De igual manera el perito Ing. químico Gonzalo Enrique Almeida Murillo ratificó en su testimonio que el análisis químico que realizó de las sustancias aprehendidas dio como conclusión que era base de cocaína y semillas de marihuana, con un peso bruto de 12,2 gramos.- En relación a la negativa el condenado de que no se ha justificado su responsabilidad penal, según el fallo en cuestión se establece con prueba testimonial rendida ante el Tribunal Penal de Manabí que el 26 de marzo del 2004, a eso de las 16h30 el policía César Iván Monsalve Semanate encontró 7 sobres con base de cocaína dentro de la camioneta guardada en la casa del recurrente, que se ubica en la ciudadela de Santo Domingo del cantón Junín; en el mismo sentido el Cabo de Policía Segundo Genito Looor Moreira mientras observaba los movimientos de personas en el domicilio de Carreño observó a varios sospechosos que hacían los típicos cruces de manos, hasta que llegó un sujeto en bicicleta que fue interceptado en el patio del domicilio de Carreño, quien ingresó al interior donde la policía encontró 35 sobres de base de cocaína y una arma de fuego; por fin el Subteniente de Policía Cristian Iván Jácome Salcedo manifiesta haber observado que al ingresar Jacinto Geremías Carreño al domicilio botó en la sala dos fundas plásticas conteniendo un polvo amarillento, presumiblemente base de cocaína.- Por lo demás, aunque el recurrente hubiere justificado atenuantes a su favor, éstas habrían sido ineficaces por cuanto consta del proceso a fojas 210 vuelta que el Tribunal Segundo de lo Penal de Manabí le sentenció a un año de prisión por el delito de tenencia de armas, lo que demuestra que es reincidente en

los términos del artículo 77 de Código Penal, por lo que no puede beneficiarse de ninguna atenuante al tenor de lo previsto en el numeral 8 del artículo, 80 ídem.- Por las consideraciones que anteceden, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se declara improcedente el recurso de casación interpuesto por Jacinto Geremías Carreño, disponiendo la devolución del proceso a la Sala de origen para los fines previstos en la ley, rectificando el lapsus calami incurrido en la sentencia del Tribunal Penal que impone multa de “sesenta mil” salarios mínimos vitales que no existe, siendo lo correcto seis mil salarios mínimos vitales generales.- Notifíquese y publíquese.

Fdo.) Dres. Jaime Chávez Yerovi, Guido Garcés Cobo y Hernán Ulloa Parada, Magistrados. Certifico: f.) Dr. Hermes Sarango Aguirre, Secretario Relator.

Certifico: Que las tres (3) fotocopias que anteceden son iguales a su original.

Quito, 11 de mayo del 2007.

f.) Dr. Hermes Sarango Aguirre, Secretario Relator.

No. 663-2005

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA TERCERA SALA DE LO PENAL

Quito, 05 de marzo del 2007; a las 10h00.

VISTOS: VINICIO RAMIRO PUENTE ALVARADO, interpone recurso de casación de la sentencia pronunciada el 15 de febrero del 2005 a las 11h00, por la Sala de lo Penal de la Corte Superior de Justicia de Ambato, quien ratifica en todas sus partes, la sentencia dictada por el Juez Segundo de Tránsito de Tungurahua, el 15 de junio del 2004, a las 16h30; en la que se le impone la pena de dos años de prisión correccional ordinaria, por considerarlo autor responsable del delito que tipifica y sanciona el Art. 78 de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestres. El recurso interpuesto fue debidamente fundamentado por el recurrente, habiéndose corrido traslado con el mismo a la señora Ministra Fiscal del Estado, subrogante, quien presentó su dictamen, de conformidad con lo que establece el Art. 355 del Código de Procedimiento Penal. Siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo se considera: PRIMERO: JURISDICCION Y COMPETENCIA.- Esta Sala Tercera de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, tiene potestad jurisdiccional y competencia para conocer y resolver el recurso de casación interpuesto de conformidad con la ley, en virtud de la designación efectuada por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia el 21 de noviembre del 2006, así como por la creación de la SALA prevista en la LEY ORGANICA REFORMATORIA A LA LEY ORGANICA DE LA FUNCION JUDICIAL, y por el sorteo de ley respectivo. SEGUNDO: VALIDEZ PROCESAL.- Revisado el procedimiento de la presente acción, no se advierte vicio u omisión de solemnidad sustancial que

podría acarrear su nulidad; por lo que este Tribunal de alzada declara la validez de esta causa penal. TERCERO: ANTECEDENTES PROCESALES.- 1.- Que el día lunes 11 de agosto del 2003, a eso de las 15h15, en la avenida Indoamérica, a unos 220 metros del ingreso a Ingahurco Bajo de la ciudad de Ambato, provincia de Tungurahua, ha ocurrido un accidente de tránsito por choque frontal excéntrico, con muertos, heridos y daños materiales, entre los siguientes vehículos: una camioneta marca Chevrolet, modelo Corsa, color verde, de placas OCJ-538, conducida por Oswaldo Francisco García Gualotuña, que se ha encontrado circulando por sobre la avenida Indoamérica, en sentido Sur-Norte y un camión marca Hino, modelo GD, color blanco, de placas TCU-419, conducido por Darwin Esquiro Llerena, que circulaba por la misma avenida y carril en sentido contrario, es decir de Norte a Sur, en circunstancias que a decir del conductor Darwin Llerena se encontraba transitando por la referida avenida y la camioneta se metió debajo del camión que él conducía. Se ha realizado el levantamiento del cadáver de Oswaldo Francisco García Gualotuña, conductor de la camioneta, el mismo que ha sido trasladado a la morgue, igualmente los heridos se han trasladado al Hospital Docente Ambato; 2.- Dentro de este proceso que se inició mediante auto cabeza de proceso dictado por el señor Juez Segundo Provincial de Tránsito de Tungurahua, se sindicó inicialmente al conductor Darwin Esquiro Llerena Cruz y posteriormente a Vinicio Ramiro Puente Alvarado, constructor de una obra de ampliación de la vía en la que se produjo el accidente, contra quienes la Dra. Elizabeth Córdova Aldás, Fiscal interviniente, emitió dictamen acusatorio que consta de fojas 356 a 359; 3.- Posteriormente, en fecha 15 de junio del 2004, el Juez Segundo de Tránsito de Tungurahua, dictó sentencia condenatoria en contra de VINICIO RAMIRO PUENTE ALVARADO imponiéndole la pena de DOS AÑOS DE PRISION CORRECCIONAL ORDINARIA, multa de ciento cuatro dólares americanos, más la suspensión de su licencia de conducir, por el mismo tiempo de la condena, por considerar que ha cometido el delito tipificado y sancionado por el Art. 78 de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestres. En relación al cosindicado DARWIN ESQUIRO LLERENA CRUZ, se lo absuelve por no existir prueba incriminatoria en su contra. Sentencia que fue confirmada por la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Superior de Ambato y de la que el reo interpone recurso de casación. CUARTO: FUNDAMENTACION DEL RECURSO.- El recurrente VINICIO RAMIRO PUENTE ALVARADO, en la fundamentación del recurso, expone que: se ha violado expresamente la ley por contravenir a su forma y texto, y por haber hecho una falsa aplicación de la misma; puesto que en esta acción penal de tránsito, según su criterio, se ha dictado una absurda e ilegal resolución, con la cual se pretende favorecer a los únicos y absolutos responsables de este evento y por el contrario - dice- condenan a un inocente que nunca ha tenido responsabilidad en la producción del accidente de tránsito, contraviniendo de esta manera, los Arts. 4 del Código Penal que prohíbe la interpretación extensiva, así como se ha violado el debido proceso contemplado en el Art. 24 de la Constitución Política de la República, en concordancia con el Art. 304 A, 309, 312, 316 del Código de Procedimiento Penal, ya que la sentencia se ha fundamentado en hechos falsos conforme lo ha demostrado documentalmente, por lo que solicita se revoque la sentencia y se dicte su absolución. QUINTO: DICTAMEN FISCAL.- 1.- En atención a la declaratoria de inconstitucionalidad dictada por el Tribunal Constitucional

mediante Resolución No. 074-99-TP, publicada en el Registro Oficial N° 331 del 2 de diciembre de 1999, mediante la cual el Art. 128 de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestre que inicialmente decía “De la sentencia condenatoria pronunciada en las causas por delitos de tránsito habrán los recursos de casación si el delito estuviere sancionado con reclusión menor de seis a nueve años, y el de revisión, los que se tramitarán conforme a las reglas establecidas en el Código de Procedimiento Penal”, se suprime la expresión “si el delito estuviere sancionado con reclusión menor de seis a nueve años”. La Ministra Fiscal manifiesta que aquello no implica creación del recurso de casación para toda sentencia dictada en esta materia y que, por lo tanto la impugnación realizada por Vinicio Ramiro Puente Alvarado fue indebidamente concedida; 2.- Esta opinión fiscal no es compartida por la Sala, en razón de que la supresión de aquella cita legal del Art. 128 de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestres, por parte del Tribunal Constitucional, posibilita que todas las sentencias condenatorias por delitos de tránsito puedan acceder a las salas especializadas penales de la Corte Suprema de Justicia, vía recurso de casación, como en efecto ha ocurrido en el presente caso. SEXTO: ANALISIS DE LA SENTENCIA.- 1.- Sobre la existencia de la infracción no cabe hacer ningún nuevo análisis, por cuanto de autos y con suficientes elementos probatorios se ha comprobado que el accidente de tránsito (choque) de dos vehículos, con muertes y daños materiales se produjo en el lugar y en la fecha señalados. 2.- El recurrente estima que la sentencia no está suficientemente motivada en lo que dice relación a la responsabilidad penal, por lo que, corresponde al juzgador determinar tales hechos con la debida fundamentación y en este sentido es necesario hacer las siguientes precisiones: a) En el acta de reconocimiento y avalúo técnico de los vehículos que participaron en el accidente que consta desde fojas 38 a 40, el abogado José Naranjo quien comparece a nombre de la propietaria del camión de Placas TCU-419, dice que: “este lamentable accidente que se suscitó principalmente, por la irresponsabilidad de las autoridades municipales ya que nunca se preocuparon de colocar las señales de tránsito respectivas, a esto se debe sumar también la impericia, imprudencia y negligencia del conductor del vehículo de Placas OCJ-538 señor Oswaldo Francisco García Gualotuña, al circular en sentido Sur-Norte a excesiva velocidad..... más aún cuando la capacidad del vehículo pequeño es para dos personas y dentro del cual venían cuatro personas lo que no le permitió que el conductor maniobre con facilidad y de esta manera evitar el impacto en contra de mi automotor que circulaba en sentido Norte-Sur y por su carril derecho”; b) En el informe técnico del accidente que consta a fojas 100 a 108, en el acápite de CAUSA BASAL, o causa fundamental del accidente, se expresa textualmente que el mismo se produjo por cuanto “El participante (1) (OSWALDO FRANCISCO GARCIA GUALOTUÑA +), por razones no determinadas técnicamente invade parte del carril contrario de circulación, ante la presencia y proximidad del móvil (2) (DARWIN ESQUIRO LLERENA CRUZ), al cual lo impacta”; y, como CAUSA CONCURRENTES, se refiere a “la falta de señalización adecuada”; c) De fojas 120 a 126, consta el informe técnico de reconocimiento del lugar del accidente, el mismo que corrobora el informe anterior, en el sentido de que el camión invadió parte del carril contrario de circulación, impactando a la camioneta, pero difiere en cuanto expresa que, en dicho lugar si existen señales tanto horizontales como verticales; d) A fojas 172

vuelta, consta el testimonio indagatorio del procesado Darwin Esquiro Llerena Cruz, quien entre otras cosas manifiesta que “cuando pasé el puente y estaba subiendo, vino la camioneta a exceso de velocidad por mi carril y se impactó debajo del camión, en el frontal del costado izquierdo”, mientras que, en el testimonio instructivo de César Julio Topón Suquillo que consta a fojas 215, manifiesta que el accidente se produce “por la negligencia de este señor Darwin Llerena Cruz, que no estaba autorizado para manejar dicho camión y comete el error de invadir vía y se produce el choque.....y que por otra parte también es culpable la Compañía Constructora Puente Alvarado representado por el señor Ing. Ramiro Puente Alvarado”; e) A fojas 378 consta el oficio OPM-0483 de fecha 9 de febrero del 2004, suscrito por los ingenieros Marco Martínez Freire, Ramiro Fiallos y Francisco Cevallos, Director de Obras Públicas, Fiscalizador y Jefe de Obras Civiles de la Dirección de Obras Públicas de la Ilustre Municipalidad de Ambato, en su orden, quienes certifican “que en la ejecución de los trabajos de la Construcción del Puente Curvo sobre el río Ambato en la avenida Indoamérica a cargo del Ingeniero VINICIO RAMIRO PUENTE ALVARADO, se cumplieron con las normas de seguridad establecidas, tanto por la Institución como por el Contratista como son: Rótulos de advertencia en sitios estratégicos, conos de seguridad, obstáculos, cintas de colores vivos, con mensajes de prevención de peligro”; f) A fojas 377 del proceso, consta el Of.SC.RS.04 de fecha 11 de febrero del 2004, suscrito por el Dr. Víctor Cevallos Vásquez, Secretario General de la Superintendencia de Compañías, mediante el cual certifica que revisados los registros de sociedades, no consta registrada “PUENTE ALVARADO”, por lo tanto no tenemos datos del representante legal referido”; 3.- En la sentencia recurrida, no se hace relación alguna a los hechos referidos en el numeral anterior, de lo cual se infiere que la misma no está debidamente motivada, soslayando aspectos que por su importancia procesal debían ser tomados en consideración para hacer una valoración justa y jurídicamente fundamentada de la responsabilidad penal del recurrente, pues, existe evidencia suficiente para considerar que el accidente se produjo, por la negligencia, impericia e inobservancia de los reglamentos de tránsito, de parte de uno de los conductores y no por culpa de quien estaba construyendo la obra en el lugar del accidente; 4.- Tampoco esta Sala puede pasar por alto, las graves irregularidades cometidas tanto por el Juez a quo, así como por la Segunda Sala de lo Penal de Ambato, cuando aceptaron como válida las acusaciones particulares presentadas dentro del proceso por el señor César Julio Topón Suquillo, sin que aquel haya justificado su calidad de agraviado u ofendido y en este sentido es necesario reproducir lo que dice el orden jurídico de la materia: a) El Art. 52 del Código de Procedimiento Penal, ley supletoria para el caso, dice expresamente que **“Puede proponer acusación particular el ofendido”**, y, el numeral 1 del Art. 68 ibídem, expresa que se consideran ofendidos: **“Al directamente afectado por el delito y a falta de éste a su cónyuge o conviviente en unión libre, a sus ascendientes o descendientes y a los demás parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad”**. Revisado el proceso, a fojas 29 y 30 del proceso, consta el escrito que contiene la acusación particular presentada por el ciudadano CESAR JULIO TOPON SUQUILLO, quien en el ordinal octavo manifiesta ser padre de la señora ALICIA TOPON FLORES, fallecida, suegro de

OSWALDO GARCIA GUALOTUÑA, fallecido y abuelo de la menor LILIANA GARCIA TOPON, fallecida, sin que haya adjuntado constancia documental alguna sobre el parentesco con el que comparece en calidad de acusador particular; b) El Art. 109 de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestres, expresa: **“La acusación particular podrá presentarse antes del auto cabeza de proceso o dentro del plazo de prueba establecido en los artículos correspondientes, la que, para su procedencia, contendrá los requisitos señalados en el artículo 40 (actual 55) del Código de Procedimiento Penal...”**. Al efecto el Art. 55 del último cuerpo legal invocado que se refiere a los requisitos formales de la acusación particular, en el numeral 5, establece lo siguiente: **“La justificación de la condición de ofendido y los elementos en que éste funda la atribución de la participación del imputado en la infracción”**; y el Art. 56 ibídem dice: **“La acusación se presentará ante el juez competente quien la examinará. Si reúne los requisitos señalados en el artículo anterior la aceptará al trámite y ordenará la citación. Si la encuentra incompleta, el juez después de precisar la omisión con claridad, dispondrá que el acusador la complete en el plazo de tres días. Si el acusador no la completare, se la tendrá por no propuesta”**; c) El juzgador de primera instancia soslayando la obligación jurídica que tenía el supuesto acusador particular de probar su personería como tal, no solamente que aceptó sino que proveyó sendos escritos presentados por CESAR JULIO TOPON SUQUILLO, que constan a fojas 42, 52, 97, 118, 119 y 125, para finalmente a fojas 133 vuelta del proceso, recién aceptar al trámite la acusación particular a fojas 29 y 30, así como otra que consta a fojas 85 y 86, según dice. **“por reunir los requisitos legales”**; d) Por lo expuesto, se amonesta severamente al abogado Francisco Rivera M., Juez Segundo Provincial de Tránsito de Tungurahua, disponiendo al Secretario Relator de la Sala que abra un libro de amonestaciones en el que se anotará este particular. SEPTIMO: RESOLUCION.- Por estas consideraciones, esta Sala, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia recurrida y ABSUELVE al recurrente Vinicio Ramiro Puente Alvarado. Ejecutoriada esta sentencia, remítase al Tribunal de origen para los fines legales pertinentes. Notifíquese, devuélvase y publíquese.

Fdo.) Dres. Guido Garcés Cobo, Hernán Ulloa Parada, Magistrados. Dr. Raúl Rosero Palacios, Conjuez Permanente.

Certifico.

f.) Dr. Hermes Sarango Aguirre, Secretario Relator.

Certifico: Que las cinco (5) fotocopias que anteceden son iguales a su original.

Quito, 11 de mayo del 2007.

f.) Dr. Hermes Sarango Aguirre, Secretario Relator.

No. 83-2006

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
TERCERA SALA DE LO PENAL**

Quito, 20 de marzo del 2007; a las 10h45.

VISTOS: PRIMERO: JURISDICCION Y COMPETENCIA.- Esta Tercera Sala Penal, tiene jurisdicción y competencia para conocer y resolver el presente juicio, de conformidad con lo que establece la Primera Disposición General de la Ley Reformatoria a la Ley Orgánica de la Función Judicial, publicada en el Registro Oficial No. 26 del jueves 26 de mayo del 2005, en concordancia con la Resolución del Pleno de la Corte Suprema de Justicia de fecha 7 de diciembre del 2005 publicada en el Registro Oficial No. 183 del 09 de enero del 2006, así como en virtud de la designación efectuada por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia el 21 de noviembre del 2006 y legal posesión de los cargos.- SEGUNDO: VALIDEZ PROCESAL.- Revisado el procedimiento de la presente acción, no se advierte vicio u omisión de solemnidad sustancial que pudiera acarrear su nulidad; por lo que este Tribunal de alzada declara la validez de esta causa penal.- TERCERO: ANTECEDENTES PROCESALES.- Edwin Daniel Jaya Jaramillo, Ronald Héctor Camacho Córdova y Rigoberto Benigno Herrera, interpusieron oportunamente los recursos de casación de la sentencia pronunciada por el Tribunal Tercero de lo Penal de Loja el 6 de octubre del año 2005, a las 11h23, en la que se les impone a cada uno la pena de once años de reclusión mayor en calidad de autores del delito de robo agravado que tipifica y sanciona el artículo 552 inciso 3 en concordancia con el artículo 30 del Código Penal, también se les condena al pago de los daños y perjuicios causados al acusador particular Dr. Néstor Sánchez Granda, disponiendo además la devolución al querellante de los bienes de su propiedad encontrados en poder de los infractores, que fueron reconocidos y avaluados y por fin, ordena el comiso definitivo del vehículo de propiedad de Edwin Daniel Jaya Jaramillo, que fue empleado para perpetrar el delito.- CUARTO: FUNDAMENTACION DEL RECURSO.- Edwin Daniel Jaya Jaramillo en su escrito de fundamentación del recurso que obra de fojas 5 a la 13, manifiesta que el Tercer Tribunal Penal de Loja al realizar la "tipicidad" del ilícito en el inciso 3 del artículo 552 del Código Sustantivo Penal interpretó erróneamente la norma legal, por cuanto violó los artículos 23 numeral 27 y 24 numerales 1, 10 y 14 de la Constitución Política, artículos 83, 90, 92, 106, 116, 309 numeral 2 y 315 del Código de Procedimiento Penal, pues no realizó la relación precisa y circunstancial de los hechos acusados, ya que no existe la infracción probada conforme a derecho ni se ha demostrado su culpabilidad conforme los artículos 85, 86 y 312 del Código de Procedimiento Penal y que al existir duda debe dictarse en su caso sentencia absolutoria.- Por su parte el recurrente Ronald Héctor Camacho Córdova, en el escrito de fundamentación del recurso de fojas 14 a 16 expresa que el Tribunal Tercero de lo Penal de Loja no sustenta su sentencia sobre la base de la prueba producida durante la audiencia pública de juzgamiento y por lo mismo no hace constar las circunstancias específicas de la infracción ni

señala las pruebas en las que se apoya para establecer su responsabilidad incumpliendo lo que al respecto disponen los artículos 24 numeral 13 de la Constitución Política y 309 numeral 3 del Código de Procedimiento Penal; en definitiva indica que no se ha comprobado suficientemente y conforme a derecho la existencia del delito ni la culpabilidad de Ronald Héctor Camacho Córdova, que en la sentencia no se ha demostrado que la cosa sustraída o reclamada se encontraba en un lugar donde se afirma estuvo hasta antes de la sustracción, por lo que no existe delito de robo, además expresa que las lesiones sufridas por el señor José Andrés Sánchez no son permanentes y en consecuencia no se han cumplido los requisitos del artículo 105 del Código de Procedimiento Penal, por lo que al calificar las lesiones como permanentes se ha realizado una errónea interpretación del inciso tercero del artículo 552 del Código Penal, "disposición inexistente ya que lo que si existe es el artículo 552, numeral cuarto, inciso tercero del Código Penal", además reclama porque se ha omitido considerar por parte del Tribunal Penal las circunstancias atenuantes que le favorecen y el principio de inocencia que consta en el artículo 24 numeral 7 de la Constitución Política de la República. Finalmente, Rigoberto Benigno Herrera en la fundamentación de su recurso que obra de fojas 18 a la 21 expone que si bien en el proceso se ha probado la preexistencia de los bienes supuestamente sustraídos, no hay prueba admisible que permita inferir la responsabilidad de los imputados en la infracción, no obstante el Tribunal Penal erróneamente ha pronunciado fallo condenatorio en su contra, sin siquiera considerar las atenuantes pues por error da la calidad de agravantes a aquellas que tienen la calidad de constitutivas de la infracción, por lo que procede modificar la pena.- QUINTO: DICTAMEN FISCAL.- Al contestar el traslado que con los escritos de fundamentación se hiciera a la Ministra Fiscal subrogante, esta funcionaria cumpliendo lo que dispone el artículo 355 del Código de Procedimiento Penal manifiesta que constituyen meros enunciados las alegaciones de los recurrentes sobre la violación de los artículos 23 y 24 de la Constitución Política de la República, porque todos ellos actuaron en pandilla y fueron aprehendidos por miembros del ejército y la policía en circunstancia que fugaban con las cosas sustraídas; e indica también que según la sentencia no aparece el incumplimiento de las garantías del debido proceso tanto más que todas las pruebas pedidas y practicadas en la audiencia pública han sido practicadas en la forma determinada por los artículos 79, 83, 84, 85 y 86 del Código de Procedimiento Penal, habiendo el Tribunal Penal analizado dichas pruebas en su conjunto logrando establecer la certeza tanto sobre la existencia del delito de robo agravado como sobre la responsabilidad de los recurrentes, por lo que concluye la representante el Ministerio Público "la sentencia no contiene violación alguna de la ley, es mi opinión que la Sala debe rechazar el recurso por improcedente".- SEXTO: ANALISIS DE LA SENTENCIA.- Realizado el examen del fallo dictado por el Tercer Tribunal Penal de Loja se constata que durante la audiencia de juzgamiento se han judicializado las pruebas respectivas con las que se justifica la existencia del delito de robo, habiendo prestado sus declaraciones al tenor del artículo 106 del Código de Procedimiento Penal, los testigos Freddy Salvador Pachérrez Ramírez y Jenner Miranda Ramírez.- Así mismo se encuentra demostrada la existencia de las lesiones sufridas por José Sánchez y el Dr. Néstor Sánchez Granja con las declaraciones juramentadas receptadas por el Tribunal Penal a los doctores Paúl David Torres Argoti y Leticia Bustamante Alvarado, quienes han

ratificado sus informes periciales de carácter médico legal presentados ante el Fiscal luego del reconocimiento de los agraviados, reiterando que la incapacidad de los agraviados, en especial del señor José Sánchez, durará aproximadamente seis semanas, pronóstico en el que concuerdan los dos peritos. También ha comparecido como testigo el Dr. Luis Cárdenas Carrión quien ante el Tribunal manifiesta haber operado por tres ocasiones como médico neurólogo al señor José Sánchez, estableciendo su tiempo de enfermedad e incapacidad física entre 55 a 60 días. En definitiva existe prueba legalmente actuada de las lesiones causadas por los agentes activos, las que no obstante ser tenidas como graves no tienen la calidad de permanentes, en razón de que los propios peritos médicos establecen un tiempo limitado de incapacidad. Este pronóstico no ha tenido ninguna alteración ni consta en autos que el Tribunal Penal hubiere actualizado los criterios de los peritos médicos en este caso.- Por este motivo resulta evidente que la tipificación delictiva hecha por el Tribunal no corresponde al tipo de lesiones que se subsumen en el numeral 4 tercer inciso del artículo 552 del Código Penal. Por lo mismo, los hechos fácticos comprobados en el etapa del juicio no son los calificados por el Tribunal como lesiones permanentes, sino aquellos que se describen en el artículo 552 numerales 1 y 2 del Código Penal, sancionados de acuerdo con el numeral 4, segundo inciso ibídem.- Por cierto la Sala observa que los recurrentes en compañía de los sentenciados Luis Jacinto Córdova Silva, Jorge Luis Tandazo Guarnizo y Pedro David Espinosa Ortega, actuaron con alevosía, traición y ensañamiento e imposibilitaron a sus víctimas para defenderse, circunstancias previstas en el artículo 30 del Código Penal como agravantes no constitutivas ni modificatorias de infracción, motivo por el cual el Tribunal Penal actuó correctamente al no aceptar las atenuantes.- La Sala, si bien no tiene facultad legal para revalorizar la prueba, no obstante relieves que durante la audiencia pública de juzgamiento prestaron sus testimonios juramentados acreditando la responsabilidad de los recurrentes y la de los demás sancionados, los testigos Janetthe Narro, Cabo de Policía Liliana Plaza Jiménez, quienes exhibieron los bienes sustraídos por los sentenciados y recuperados por la guarnición militar y la policía, Cabo de Policía William Vinicio Calle Castro, Freddy Salvador Pachérrez Ramírez, Cabo de Ejército Manuel Ovidio Reyes Pinto quien interceptó a todos los asaltantes (hoy sentenciados) que viajaban en una camioneta de doble cabina color plomo y vidrios polarizados a eso de las 22h00 y fueron detenidos en el control militar de Alamor, logrando aprehender todas las evidencias sustraídas al acusador particular Dr. Néstor Sánchez y a su padre señor José Sánchez; también han declarado Segundo Emilio Carranza Díaz, José Quintiliano Peña, Nilder Valdez Castillo, Héctor Pachérrez Ramírez, Walter Alcides Ramírez y Jenner Miranda Ramírez. Estos testimonios, valorados en su conjunto, llevan a la certeza de que los recurrentes intervinieron en el asalto, lesiones y robo calificado, materia del juicio, siendo inadmisibles tanto sus versiones de inocencia como los testimonios que presentaron en el sentido de que el día 15 de mayo del 2001, a las 19h30 aproximadamente en que se perpetró el delito no se encontraban en la ciudad de Zapotillo, sitio Valle Hermoso de la provincia de Loja, sino en otro lugar, lo cual ha sido desvirtuado por los vecinos que vieron el 12 de mayo la camioneta de Edwin Daniel Jaya Jaramillo movilizarse por el sector, con varias personas que indagaban sobre Néstor Sánchez, si tenía dinero y demás condiciones sobre sus costumbres, modo de vida, etc. Luego

observaron el vehículo el día 15 a las 17h30 y una vez cometido el asalto también lo vieron en Zapotillo. El pedido de auxilio de los vecinos del lugar a la policía y a los controles militares permitió que ese mismo día en horas de la noche fueran capturados los responsables que transportaban las cosas robadas en la camioneta de Jaya a quienes posteriormente se los identificó como los autores del asalto, robo y lesiones a Néstor Sánchez Granda y José Andrés Sánchez.- Sobre la base de la prueba practicada ante el Tribunal Penal durante la audiencia pública de juzgamiento, se establece que se ha justificado la infracción que tipifica y sanciona el artículo 552 numeral 4 segundo inciso del Código Penal con la concurrencia de las agravantes señaladas en el artículo 30 ibídem, por lo que la Sala, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, de conformidad a lo que dispone el artículo 358 del Código de Procedimiento Penal, acepta parcialmente los recursos de casación y enmienda la tipificación del delito realizada por el Tribunal inferior, imponiendo a EDWIN DANIEL JAYA JARAMILLO, RIGOBERTO BENIGNO HERRERA y RONALD HECTOR CAMACHO CORDOVA, la pena de OCHO AÑOS DE RECLUSIÓN MENOR, deduciendo el tiempo que hubieren permanecido privados de la libertad por esta causa, confirmando en lo demás el fallo pronunciado por el Tercer Tribunal Penal de Loja. Notifíquese, devuélvase y publíquese.

Fdo.) Dres. Jaime Chávez Yerovi, Guido Garcés Cobo y Hernán Ulloa Parada, Magistrados.

Certifico.

f.) Dr. Hermes Sarango Aguirre, Secretario Relator.

CERTIFICO: Que las cinco (5) fotocopias que anteceden son iguales a su original.

Quito, 11 de mayo del 2007.

f.) Dr. Hermes Sarango Aguirre, Secretario Relator.

No. 225-2006

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA TERCERA SALA DE LO PENAL

Quito, 29 de marzo del 2007; a las 10h00.

VISTOS: El acusado JOSE VICENTE ALCAZAR PAREDES presenta recurso de casación contra la sentencia pronunciada el 20 de octubre del 2005 a las 14h30 por el Tribunal Penal Cuarto de Pichincha, mediante la cual se le impone la pena de cuatro años de prisión correccional, por considerarlo autor responsable del delito de estafa, tipificado y sancionado en el Art. 563 del Código Penal. El recurso presentado fue debidamente fundamentado por el recurrente, habiéndose corrido traslado con el mismo a la señora Ministra Fiscal del Estado, subrogante, quien contestó, de conformidad con lo que establece el Art. 355 del Código de Procedimiento Penal. Siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo se considera: PRIMERO: JURISDICCION Y COMPETENCIA.- Esta Sala Tercera de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, tiene potestad jurisdiccional y competencia para conocer y resolver el

recurso de casación propuesto de conformidad con la ley, en virtud de la designación efectuada por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia el 21 de noviembre del 2006, así como por la creación de la SALA prevista en la LEY ORGANICA REFORMATORIA A LA LEY ORGANICA DE LA FUNCION JUDICIAL, y por el sorteo de ley.

SEGUNDO: VALIDEZ PROCESAL.- Revisado el procedimiento de la presente acción, no se advierte vicio u omisión de solemnidad sustancial que pudiera acarrear su nulidad; por lo que este Tribunal de alzada declara la validez de esta causa penal.

TERCERO: ANTECEDENTES PROCESALES.- 1.- En fecha 3 de febrero del 2005, el Juez Octavo de lo Penal de Pichincha, dicta auto de llamamiento a juicio en contra de José Vicente Alcázar Paredes, como presunto responsable del delito tipificado en el Art. 563 del Código Penal (estafa), disponiendo la detención en firme del imputado. 2.- En fecha 20 de octubre del 2005, el Tribunal Penal Cuarto de Pichincha, judicatura en que se radicó la competencia del presente juicio, dictó sentencia condenatoria en contra de JOSE VICENTE ALCAZAR PAREDES, imponiéndole la pena de CUATRO AÑOS DE PRISION CORRECCIONAL, como autor del delito previsto y reprimido en el Art. 563 del Código Penal, sentencia de la que el reo interpone recurso de casación. CUARTO: FUNDAMENTACION DEL RECURSO: El sentenciado sostiene que el Tribunal Penal Cuarto de Pichincha, ha violado la ley por cuanto ha contravenido expresamente su texto, al haberse hecho una falsa aplicación del Art. 563 del Código Penal, al no encontrarse justificados los dos presupuestos penales, es decir la materialidad de la infracción y la responsabilidad del acusado. Además en la sentencia se infringen los Arts. 68, 69, 79, 83, 84, 85, 86, 87, 88, 90 y 91 del Código de Procedimiento Penal, pues no aparece justificada la existencia de un supuesto ofendido, que hubo error en la valoración de la prueba, en la aplicación de la sana crítica; Arts. 124, 140, 141 y 146 del mismo Código Procesal, pues el testimonio de un familiar, como el de la acusadora particular se aceptó como prueba, se dio valor probatorio a documentos que no tienen relación con las demás pruebas; Arts. 250, 252, 303, 304-A y 313 del Código Adjetivo Penal, en razón de que no se comprobó conforme a derecho la existencia de la infracción y la responsabilidad del acusado, no se le permitió la réplica durante la audiencia en el juicio y la sentencia no es motivada y fue expedida posterior al tercer día de la clausura del juicio; Arts. 207, 208, 216 numeral 3, 218, 192, 194 y 195 del Código de Procedimiento Civil, en razón de que uno de los testigos dijo ser compadre del acusador, por lo tanto no idóneo, que los documentos del dinero enviado son simples firmas en los mismos que no fueron reconocidas; y, por último indica que también se violaron los Arts. 4, 29, 35 y 50 del Código Penal, por cuanto se hizo una interpretación extensiva de la ley, jamás se tomó en cuenta las circunstancias atenuantes y que al encontrarse con una perturbación mental relativa el Tribunal Penal dejó de aceptar dicha circunstancia. QUINTO: DICTAMEN FISCAL.- La señora Ministra Fiscal interviniente, al contestar la fundamentación del recurso de casación realizada por el recurrente, manifiesta: 1.- Que el imputado no concreta ni analiza en su fundamentación, cuál es el error de derecho contenido en la sentencia que impugna, pues únicamente se limita a analizar las pruebas desde su punto de vista, cuestionando la valoración de las mismas, afirmando que existen violaciones que vulneran las garantías del debido proceso y más leyes pertinentes. 2.- Que el Tribunal Penal Cuarto de Pichincha ha declarado

que se encuentra comprobada la existencia material de la infracción con los actos precisados en el considerando cuarto del fallo. Que en cuanto se refiere a la responsabilidad del acusado, el juzgador ha analizado la declaración de la acusadora particular MERCEDES PUGLLA ALVARADO, la misma que se convalida con los testimonios propios de CESAR VALLEJO LOPEZ Y GIAN CARLOS CARROZZINI VILLAGRAN, los que permiten conocer que al autor de la infracción JOSE VICENTE ALCAZAR, se le entregó por primera vez la cantidad de dos mil dólares en la esquina del Hotel Colón, que éste le indicó a la señora Mercedes Puglla, donde vivía (barrio Miraflores), que el señor Vallejo fue quien conoció del hecho, porque le entregó la tarjeta de Alcázar a una cuñada de su hijo; que Pablo Rivera y dos personas más hacían los giros desde Norte América y que nunca se realizaron los papeles; que ofreció éste (José Alcázar) para llevarlos a sus tres nietos como estudiantes a Estados Unidos de Norteamérica. Que la señora Mercedes Puglla Alvarado dice que su hijo fue quien entregó el dinero a Alcázar y no le dio ningún papel y que reconoce al acusado, quien se hacía pasar por doctor en jurisprudencia, que hasta ahora no le devuelve el dinero; y que los valores recibidos constan en el expediente por once mil dólares. 2.- Dice la Ministra Fiscal que se encuentra probado conforme a derecho la existencia de la infracción, así como la responsabilidad del acusado JOSE VICENTE ALCAZAR PAREDES, como autor de la misma. En la especie se aprecia que el Cuarto Tribunal Penal de Pichincha, valoró como corresponde las pruebas que debidamente fueron incorporadas en la audiencia del juicio, como ordena el nuevo esquema procesal penal; este elemento de convicción, igual que todos aquellos recaudados en etapas anteriores del proceso penal, hacen prueba únicamente si son pedidas, incorporadas, aceptadas y practicadas en la audiencia de juzgamiento, y por lo tanto los recibos, presentados como prueba de cargo por parte de la acusación, se incorporó como valor probatorio. Las consideraciones que realiza el Tribunal para estimar tal prueba son apreciadas con carácter objetivo. Razón por la cual solicita a la Sala rechazar el recurso interpuesto por improcedente y devolver el proceso al inferior para que ejecute la sentencia. SEXTO: CONSIDERACIONES DE LA SALA.- 1.- La casación penal es un medio extraordinario de impugnación, de efecto suspensivo, contra sentencias en las que se hubiere violado la ley, ya por contravenir expresamente su texto, ya por haberse hecho una falsa aplicación de ella, ya en fin, por haberla interpretado erróneamente o como señala Fabio Calderón Botero en su obra "Casación y Revisión en Materia Penal" que el recurso de casación **"es un juicio técnico jurídico, de puro derecho sobre la legalidad de la sentencia (errores in iudicando) o sobre el proceso en su totalidad o en diversos sectores del mismo (errores in procedendo); de ahí que la casación, como un juicio sobre la sentencia que es, no puede entenderse como una instancia adicional, ni como potestad ilimitada para revisar el proceso en su totalidad, en sus diversos aspectos fácticos y normativos, sino como una fase extraordinaria, limitada y excepcional del mismo"**; 2.- En el caso que nos ocupa la Sala está imposibilitada de reexaminar las pruebas, así como tampoco juzgar los medios intelectivos por los cuales el juzgador llega al convencimiento de la responsabilidad del imputado, pues, existe constancia plena de la materialidad de la infracción y el Juez realiza previamente una valoración racional de las pruebas, en base de la lógica del raciocinio, esencia misma

de la sana crítica; 3.- Existe suficiente prueba debidamente actuada, mediante la cual se establece que el sentenciado José Vicente Alcázar Paredes, fue el destinatario de los ONCE MIL DOLARES remitidos de Estados Unidos de Norteamérica, con la finalidad de obtener los pasaportes y la visa para tres menores para que puedan viajar al referido país, sin que haya cumplido con su compromiso, así como tampoco con la devolución del dinero. De igual manera se ha demostrado que con el objeto de apropiarse del dinero, Alcázar Paredes, utilizó la falsa calidad de doctor en jurisprudencia, infundiéndole además, la esperanza de conseguir el ansiado viaje a EEUU para los nietos de la denunciante, lo que jamás ocurrió, pues ni siquiera obtuvo los pasaportes, documentos de mero trámite, lo que evidencia que por medio del engaño, de falsas calidades y de infundir la esperanza para este propósito, se apropió de dinero ajeno; todo lo cual, configuran con claridad el delito de estafa. 4.- En la parte final de la sentencia, el Tribunal manifiesta que no consideran atenuantes “en función de la peligrosidad del acusado”, cuando en verdad debiera decir POR LA MALICIA DEL ACTO; pues, en los delitos de estafa, apropiación indebida y otras defraudaciones, generalmente no existe “peligrosidad”, circunstancia agravante propia de otra clase de delitos. SEPTIMO: RESOLUCION.- Por las consideraciones expuestas, la Tercera Sala Especializada de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, acogiendo el dictamen fiscal y de conformidad a lo que establece el Art. 358 del Código de Procedimiento Penal, declara que es improcedente el recurso de casación interpuesto por JOSE VICENTE ALCAZAR PAREDES y ordena devolver el proceso al inferior para que ejecute la sentencia. Notifíquese y publíquese.

Fdo.) Dres. Jaime Chávez Yerovi, Guido Garcés Cobo, Hernán Ulloa Parada, Magistrados.- Certifico.

f.) Dr. Hermes Sarango Aguirre, Secretario Relator.

CERTIFICO: Que las cuatro (4) fotocopias que anteceden son iguales a su original.- Quito, 11 de mayo del 2007.

f.) Dr. Hermes Sarango Aguirre, Secretario Relator.
No. 321-2006

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
TERCERA SALA DE LO PENAL**

Quito, 29 de marzo del 2007; a las 10h00.

VISTOS: PRIMERO: JURISDICCION Y COMPETENCIA.- Esta Tercera Sala Penal, tiene jurisdicción y competencia para conocer y resolver el presente juicio, de conformidad con lo que establece la Primera Disposición General de la Ley Reformatoria a la Ley Orgánica de la Función Judicial, publicada en el Registro Oficial No. 26 del jueves 26 de mayo del 2005, en concordancia con la Resolución del Pleno de la Corte Suprema de Justicia de fecha 7 de diciembre del 2005 publicada en el Registro Oficial No. 183 del 9 de enero del 2006, así como en virtud de la designación efectuada por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia el 21 de noviembre del 2006 y legal posesión de los cargos.- SEGUNDO:

VALIDEZ PROCESAL.- Revisado el procedimiento de la presente acción, no se advierte vicio u omisión de solemnidad sustancial que pudiera acarrear su nulidad; por lo que este Tribunal de alzada declara la validez de esta causa penal.- TERCERO: ANTECEDENTES PROCESALES.- Mauricio Ricardo Díaz Cabuyares o Mauricio Ricardo Cabuyares Díaz interpuso recurso de casación de la sentencia pronunciada por el Tribunal Penal Cuarto de Pichincha, el 14 de marzo del 2006 a las 17h30, en la que se le impone la pena modificada de 8 años de reclusión mayor ordinaria en calidad de autor responsable del delito de violación sexual a una menor de trece años, acto tipificado en el artículo 512 numeral 1 y sancionado por el artículo 513, ambos del Código Penal, condenándole también al pago de daños y perjuicios así como las costas procesales. CUARTO: FUNDAMENTACION DEL RECURSO.- El recurrente en cumplimiento de lo que dispone el artículo 353 del Código de Procedimiento Penal fundamentó el recurso con el escrito que se incorpora desde fojas 3 a la 9 del expediente de la Sala en el que manifiesta en síntesis que el Tribunal Penal violó el artículo 309 del Código de Procedimiento Penal, numerales 2 y 4, así mismo en la sentencia inobservó lo previsto tanto en el artículo 24 numeral 13 de la Constitución Política de la República y como en el artículo 304-A del Código de Procedimiento Penal, habiendo descartado las pruebas de descargo que le favorecen; además incumplió el numeral 9 del artículo 24 de la Constitución Política así como los artículos 81 y 143 del Código de Procedimiento Penal, desestimando la institución pro-reo que consta en el numeral 2 del artículo 24 de la Carta Política en relación con el artículo 4 del Código Penal que obligan interpretar toda duda en el sentido más favorable al infractor. Agrega el sentenciado que en el fallo impugnado no existe la correlación entre acusación, prueba y sentencia, en virtud de que esta última tiene que fundamentarse en los hechos discutidos y en las pruebas recibidas en la etapa del juicio que de haber sido analizados como ordena la Constitución y la ley habría permitido su absolución mediante sentencia.- QUINTO: DICTAMEN FISCAL.- Al contestar el traslado que con el escrito de fundamentación se le hiciera a la Ministra Fiscal General subrogante esta funcionaria con sujeción al artículo 355 del Código Procesal Penal manifiesta que examinada la sentencia no aparece ninguna violación de la ley por cualesquiera de las causas señaladas en el artículo 349 ibídem, tanto que en los considerados quinto y sexto el Tribunal describe la prueba presentada en la audiencia pública en la que se justifican los hechos y circunstancias en los que se produjo el ilícito determinándose que la menor de 13 años Caren Elizabeth Bustos Peregruez el día 8 de julio del 2004 a las 07h29, mientras se dirigía a su escuela Oswaldo Guayasamín fue interceptada por David Sáenz y Mauricio Ricardo Díaz Cabuyares o Mauricio Ricardo Cabuyares Díaz, quienes la llevaron al departamento de este último en el barrio Quito – Sur de esta ciudad, donde se encerró con David quien mantuvo relaciones sexuales con la chica y luego cuando se presentó Ricardo Cabuyares así mismo obligó a la menor a mantener relaciones íntimas, amenazándola Sáenz para que no avise a nadie.- Añade la Ministra Fiscal General que la existencia material de la violación aparece justificada mediante el informe ginecológico que ha sido reconocido durante la audiencia pública por el perito Dr. Patricio Jarrín Molina al rendir su testimonio juramentado. En la misma sentencia, afirma la representante del Ministerio Público, se establece con los testimonios de la profesora Rosa Cruz, del Cabo de Policía Juan Carlos Vinueza Alvarez, de Silvia Margarita Bustos

Perenguez, Judith Inés Periqueza Caicedo, declaración de la doctora Natacha Villacrés Villalba, perito que realizó la evaluación psicológica de la ofendida, así como el propio testimonio de Caren Elizabeth Bustos, de que Mauricio Ricardo Díaz Cabuyares o Cabuyares Díaz, es el autor del delito de violación sexual de la menor cuya partida de nacimiento se agrega.- SEXTO.- ANALISIS DE LA SENTENCIA.- El recurrente aduce que el Tribunal Penal inobservó el artículo 24 numeral 13 de la Constitución Política así como el artículo 309 numerales 2 y 4 del Código de Procedimiento Penal, que exige en el primer caso, la motivación de las resoluciones y en el segundo la enunciación de las pruebas practicadas y la relación precisa y circunstanciada del hecho punible y de los actos del acusado que el Tribunal estime probados, así como la mención en la parte resolutoria de las disposiciones legales aplicadas. A este respecto, es evidente que la sentencia del Tribunal Penal se encuentra constitucional y legalmente motivada y además contiene los requisitos que el recurrente dice haberse inobservado; en efecto, en el considerando cuarto, consta todas las pruebas practicadas durante la etapa del juicio así como la relación precisa y circunstanciada del delito acusado y que según estima el Tribunal se encuentra pericialmente probada; como consta en el acápite 4.2 donde hace referencia a la existencia material del delito de violación que se ha acreditado con el informe del reconocimiento médico ginecológico, en cuyo texto se ha ratificado el perito Dr. Patricio Jarrín Molina. También en el acápite 4.1 se ha señalado el modo, tiempo y lugar en los que la menor fue interceptada y conducida por el recurrente en compañía de su amigo David Sáenz al departamento del primero, estableciéndose de manera precisa el lugar donde fue conducida la víctima, donde el recurrente y Sáenz, menor de edad, consiguieron acceder sexualmente a la menor Caren Elizabeth Bustos Perenguez. En los acápites 4.4, 4.5, 4.6 y 4.7 se acredita con prueba testimonial los cargos de responsabilidad penal en el hecho delictivo que se imputan a Mauricio Ricardo Díaz Cabuyares o Mauricio Ricardo Cabuyares Díaz, habiéndose establecido en el fallo que este ciudadano prestó su departamento para que David Sáenz ingrese y mantenga relaciones sexuales con la chica y aprovechando esta circunstancia, también el recurrente se presentó en el lugar y cohabitó con la chica. Todos estos hechos y actos tienen la calidad de pruebas legalmente actuadas durante la audiencia pública de juzgamiento, por lo que los juzgadores aplicaron correctamente el contenido del artículo 304-A pues, llegaron a la certeza, sobre la existencia del delito, así como sobre la responsabilidad penal del recurrente, por lo que la sentencia pronunciada no contraviene de ninguna manera la citada norma procesal penal. Adviértase que el artículo 143 de este mismo código que ha invocado el recurrente reclamando que su testimonio rendido ante el Tribunal Penal le servía como medio de defensa y de prueba a su favor, derecho desatendido por los juzgadores, tampoco es admisible desde que sus dichos han sido enervados por las constancias procesales precedentes que devienen en pruebas inconcusas del delito de violación y de la culpabilidad de Mauricio Ricardo Cabuyares Díaz o Mauricio Ricardo Díaz Cabuyares. Sobre la base de lo que queda expuesto es improcedente invocar el principio in dubio pro-reo como lo hace el recurrente fundamentado en el artículo 24 numeral 2 de la Constitución Política de la República y artículo 4 del Código Penal, porque no existe en la especie ninguna duda que afecte a la existencia material del delito o ponga en discusión la responsabilidad del recurrente, concluyendo que la resolución del Tribunal Penal se sustenta de manera idónea en pruebas legalmente

actuadas en el juicio, que constan en la parte considerativa del fallo en cuestión en el que se determinan las disposiciones legales aplicadas, no habiéndose violado las normas constitucionales ni legales como sostiene el recurrente. Por estas consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, la Sala declara improcedente el recurso de casación y dispone devolver el proceso al Tribunal Cuarto de lo Penal de Pichincha para que ejecute la sentencia. Notifíquese y publíquese.

Fdo.) Dres. Jaime Chávez Yerovi, Guido Garcés Cobo, Hernán Ulloa Parada, Magistrados.

Certifico: f.) Dr. Hermes Sarango Aguirre, Secretario Relator.

CERTIFICO: Que las tres (3) fotocopias que anteceden son iguales a su original.

Quito, 11 de mayo del 2007.

f.) Dr. Hermes Sarango Aguirre, Secretario Relator.

No. 467-2006

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA TERCERA SALA DE LO PENAL

Quito, 28 de marzo del 2007; a las 10h30.

VISTOS: PRIMERO: JURISDICCION Y COMPETENCIA.- Esta Tercera Sala Penal, tiene jurisdicción y competencia para conocer y resolver el presente juicio, de conformidad con lo que establece la Primera Disposición General de la Ley Reformatoria a la Ley Orgánica de la Función Judicial, publicada en el Registro Oficial No. 26 del jueves 26 de mayo del 2005, en concordancia con la Resolución del Pleno de la Corte Suprema de Justicia de fecha 7 de diciembre del 2005 y publicada en el Registro Oficial No. 183 del 9 de enero del 2006, así como en virtud de la designación efectuada por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia el 21 de noviembre del 2006 y legal posesión de los cargos.- SEGUNDO: VALIDEZ PROCESAL.- Revisado el procedimiento de la presente acción, no se advierte vicio u omisión de solemnidad sustancial que pudiera acarrear su nulidad; por lo que, este Tribunal de alzada declara la validez de esta causa penal.- TERCERO: ANTECEDENTES PROCESALES.- Angel María Lisintuña Collay interpuso dentro del término legal recurso de casación de la sentencia pronunciada por la Sala Penal de la Corte Superior de Latacunga, que revocando el fallo del inferior le impuso la pena de cuatro meses de prisión correccional en calidad de autor de atropello vehicular y lesiones sufridas por el menor Dany Ayala Chasi, al tenor de los artículos 79 literal c) y 76 de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestres, multa de 2 salarios mínimos vitales generales y suspensión de la licencia de conducir por igual tiempo y aceptando la procedencia de la acusación particular de Gloria Piedad

Chasi Santo, también le condena al pago de los daños y perjuicios, costas y honorarios del abogado defensor.- Concedido el recurso de casación y sorteadas la causa, su conocimiento correspondió a esta Sala que para resolver la impugnación considera.- CUARTO: FUNDAMENTACION DEL RECURSO.- El recurrente cumpliendo lo dispuesto por el artículo 352 del Código de Procedimiento Penal ha fundamentado su recurso de manera oportuna mediante escrito que se agrega a fojas 3 del expediente de la Sala en el que manifiesta que se ha violado la ley en la sentencia pronunciada por la Sala Penal de la Corte Superior de Latacunga, pues no se ha observado el contenido de los artículos 79, 119 y 285 del código ibídem que dispone que la prueba debe presentarse durante la etapa del juicio esto es en la audiencia pública de juzgamiento, y en la especie, la referida Sala contraviniendo el artículo 83 del citado código ha hecho referencia a las “versiones” de José Daniel Vaca Chiguano, José Leonardo Caiza, Luisa Tipán y Milton Iván Tigasi que son elementos de convicción pero que de ninguna manera tienen el valor de prueba testimonial porque no han sido judicializados, contraviniendo la ley.- En cambio, no presenta ninguna objeción sobre la existencia del delito.- QUINTO: DICTAMEN FISCAL.- Igualmente, la señora Ministra Fiscal General subrogante ha emitido su dictamen que obra a fojas 8 del expediente de la Sala manifestando que en este caso es inadmisibles el recurso de casación por las razones que invoca.- SEXTO: Originalmente, el artículo 128 de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestres preceptuaba: “De la sentencia condenatoria pronunciada en las causas por delitos de tránsito habrán los recursos de casación si el delito estuviere sancionado con reclusión de seis a nueve años, y el de revisión, los que se tramitarán conforme a la reglas establecidas en el Código de Procedimiento Penal”. Mas, el Tribunal Constitucional mediante Resolución No. 074-99-TP de 2 de diciembre de 1999 publicada en el suplemento del Registro Oficial No. 331 de 2 de diciembre de 1999 declaró la inconstitucionalidad de fondo de la frase “con reclusión menor de seis a nueve años”, de lo que se colige que el espíritu de esa declaratoria fue permitir que la casación se pueda interponer respecto de cualquier sentencia a prisión o reclusión dictada en materia de tránsito, criterio que está siendo aplicado por las demás salas de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia.- SEPTIMO: ANALISIS DE LA SENTENCIA.- Realizado el examen de la sentencia objeto de la casación, que es lo único que le compete a este Tribunal al tenor del artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, se establece que en la etapa del juicio el perito Dr. Francisco Oswaldo Rivadeneira ha reconocido su firma y rúbrica que constan en el informe pericial de reconocimiento médico practicado al menor atropellado Dany Fabricio Ayala Chasi, quien presentó una fractura del fémur izquierdo que le ha ocasionado enfermedad e incapacidad por un tiempo de 60 a 90 días, por lo que el Tribunal de segundo nivel declaró justificada la infracción prevista y sancionada por los artículos 76 y 79 literal c) de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestres. También el fallo alude al testimonio del Teniente de Policía Luis Adolfo Cárdenas Jácome, que se ratifica en el informe del reconocimiento del lugar, concluyendo el juzgador que el bus de placas PGY-405 conducido por Angel María Lisintuña Collay el 11 de julio del 2000 a las 14h40, cuando circulaba por las calles Simón Bolívar y Paraguay de la ciudad de Latacunga atropelló al menor Ayala Chasi, estableciéndose pericialmente que el automotor invadió el carril contrario de la calle Paraguay que tiene doble sentido de circulación en circunstancias que

el menor estaba hilando guaipe y se encontraba a 2.80 metros al occidente de la cera occidental de la calle Simón Bolívar y a un metro de la cera Sur-Occidente de la calle Paraguay.- Observa la Sala que el único testimonio legalmente receptado y procesalmente válido es el rendido en la etapa del juicio por la testigo presencial del accidente Julia Luzmila Caisaguano Guamanga quien atribuye al recurrente haber causado el atropellamiento del menor, que fue impactado mientras se encontraba de espaldas; prueba ésta que el recurrente no ha podido enervar de ninguna manera.- Erróneamente la Sala Penal de la Corte Superior de Latacunga ha aceptado como prueba testimonial las versiones de José Daniel Vaca Chiguano, José Leonardo Caizaluisa Tipán y Milton Iván Tigasi, quienes no rindieron sus testimonios en la etapa del juicio ante el Juez Primero de Tránsito de Cotopaxi, por cuyo motivo estas declaraciones no tienen eficacia probatoria.- OCTAVO: Se llama la atención a la Sala Penal de la Corte Superior de Latacunga por no haber liquidado en su fallo el monto de los daños y perjuicios reclamados por la acusadora particular, incumpliendo lo que al respecto disponen los artículos 57, 109, 113 y 118 de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestres, así como la resolución dictada por la Corte Suprema de Justicia que se publica en la Gaceta Judicial No. 10, Serie XVII, año 2002, página 2.985.- Por las consideraciones que anteceden, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se declara improcedente el recurso de casación interpuesto por Angel María Lisintuña Collay disponiendo se devuelva el proceso al Tribunal de origen para la ejecución de la sentencia.- Notifíquese y publíquese.

Fdo.) Dres. Jaime Chávez Yerovi, Guido Garcés Cobo, Hernán Ulloa Parada, Magistrados.

Certifico: f.) Dr. Hermes Sarango Aguirre, Secretario Relator.

Certifico: Que las tres (3) fotocopias que anteceden son iguales a su original.

Quito, 11 de mayo del 2007.

f.) Dr. Hermes Sarango Aguirre, Secretario Relator.



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