

UCUENCA

Universidad de Cuenca

Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Políticas y Sociales

Carrera de Derecho

**Responsabilidad civil por abuso del derecho en el Caso No. 09501-2017-00376
en Ecuador**


Trabajo de titulación previo a la
obtención del título de Abogada

Autor:

Jennifer Alejandra Guaicha Encalada

Director:

Juan Carlos Cordero Barzallo

ORCID:  0009-0007-6897-4142

Cuenca, Ecuador

2024-02-26

Resumen

El presente estudio de caso jurídico se enfoca en el análisis del proceso No. 09501-2017-00376, el cual versa sobre una acción de impugnación en contra de una resolución emitida por el Servicio Nacional de Aduana del Ecuador. El Tribunal Distrital de lo Contencioso Tributario con sede en el cantón Guayaquil, decidió aceptar la demanda y declarar la nulidad de las liquidaciones formuladas. En consecuencia, se interpuso un recurso de casación, el cual fue rechazado por la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia. Como resultado de la inadmisión, se planteó una acción extraordinaria de protección que se destaca por ser clasificada por la Corte Constitucional como una novedad jurisprudencial que aborda el tema del abuso del derecho. En este sentido, el objeto de la investigación se centra en examinar las dimensiones teóricas y prácticas de esta figura jurídica, así como en la indagación del deber de resarcir que podría aplicarse por la conducta abusiva. Como uno de los resultados, se dedujo que en este caso en concreto cabe la responsabilidad civil extracontractual. Esta tesis propone contribuir al entendimiento de si el abuso del derecho es algo más que una noción general sancionada por los jueces en el litigio o si la persona que lo ejecuta puede ser responsable civilmente.

Palabras clave: derecho civil, daño moral, entidad pública



El contenido de esta obra corresponde al derecho de expresión de los autores y no compromete el pensamiento institucional de la Universidad de Cuenca ni desata su responsabilidad frente a terceros. Los autores asumen la responsabilidad por la propiedad intelectual y los derechos de autor.

Repositorio Institucional: <https://dspace.ucuenca.edu.ec/>

Abstract

The present legal case study focuses on the analysis of Case No. 09501-2017-00376, which revolves around a challenge against a resolution issued by the National Customs Service of Ecuador. The District Court of Tax Litigation, based in the canton of Guayaquil, decided to grant the lawsuit, declaring the nullity of the issued assessments. Consequently, a cassation appeal was filed, but it was not admitted by the Specialized Chamber of Tax Litigation of the National Court of Justice. An extraordinary protection action was then filed, notable for being classified by the Constitutional Court as a jurisprudential novelty, highlighting the concept of abuse of rights. In this context, the research aims to examine the theoretical and practical dimensions of this legal concept. Additionally, the investigation delves into the obligation to compensate for abusive conduct, concluding that in this specific case, extracontractual civil liability is applicable. This thesis seeks to contribute to understanding whether the abuse of rights extends beyond a general notion sanctioned by judges in litigation or if the party executing it can be held civilly liable.

Keywords: civil law, non-pecuniary loss, public entity



The content of this work corresponds to the right of expression of the authors and does not compromise the institutional thinking of the University of Cuenca, nor does it release its responsibility before third parties. The authors assume responsibility for the intellectual property and copyrights.

Institutional Repository: <https://dspace.ucuenca.edu.ec/>

Índice de contenido

Introducción	9
Capítulo I: Caso No. 09501-2017-00376: Contexto y Relevancia Jurídica.....	11
1.1. Identificación del caso	11
1.2. Descripción de la situación	11
1.3. Análisis de la situación	14
1.3.1. Contexto histórico y social, descripción del caso.....	14
1.3.2. Diagnóstico	17
1.3.3. Identificación de los problemas jurídicos del caso	17
1.3.4. Relevancia jurídica del caso.....	18
Capítulo II: Fundamentación Legal y Teórica	20
2.1. Fundamentación Teórica: Categorías jurídicas de análisis	20
2.2. Abuso del derecho.....	21
2.2.1. Nociones generales.....	21
2.2.2. Definición del abuso del derecho	21
2.2.3. Corrientes predominantes en el abuso del derecho	23
2.2.4. Confusión en el término.....	25
2.3. Responsabilidad civil	26
2.3.1. Nociones generales.....	26
2.3.2. Definición de responsabilidad civil	28
2.3.3. Clases de responsabilidad civil.....	30
2.3.4. Diferencias entre las clases de responsabilidad civil.....	32
2.4. Fundamentación Legal	33
2.4.1. Distinción en el código civil ecuatoriano.....	33
2.5. Jurisprudencia ecuatoriana sobre el abuso del derecho	34
2.5.1. Juicio No. 17309-2012-0609	35
2.5.2. Recurso de Apelación dentro del Hábeas Corpus No. 08101-2016-00046	36
2.5.3 Juicio No. 17133-2020-00028T	36
2.6. Jurisprudencia ecuatoriana sobre la responsabilidad civil	37
2.6.1. Juicio No. 17711-2016-0945	38
2.6.2. Juicio No. 17741-2016-0416	38
2.6.3. Juicio No. 750-2011-k.r.....	39
Capítulo III: Análisis del Caso	40
3.1. Decisión del Tribunal Distrital de lo Contencioso Tributario.....	41
3.1.1. Bienes jurídicos constitucionalmente protegidos y/o instituciones jurídicas involucradas que han sido afectadas en el caso.....	41

3.1.2. Puntos clave sobre la decisión.....	43
3.2. Decisión de la Sala de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia	46
3.2.1. Bienes jurídicos constitucionalmente protegidos y/o instituciones jurídicas involucradas que han sido afectadas en el caso.....	47
3.2.2. Puntos clave sobre la decisión.....	48
3.3. Decisión de la Corte Constitucional en el caso No. 345-18-EP.....	51
3.3.1. Comentarios sobre la decisión de la Corte Constitucional	53
3.3.2. Relación de la sentencia con el análisis del caso No. 09501-2017-00376. 54	
3.4. Sobre la responsabilidad civil por abuso del derecho en el caso No. 09501-2017-00376	55
3.4.1. Abuso del derecho en el caso No. 09501-2017-00376	55
3.4.2. Responsabilidad civil.....	58
Conclusiones	62
Referencias	65
Anexos.....	68
Anexo A: Resolución No. SENAE-DDG-2017-0638-RE, emitida por el Servicio Nacional de Aduana del Ecuador, el día 07 de junio de 2017. La misma que fue objeto de la acción de impugnación.	68
Anexo B: Memorando No. SENAE-JREG-2017-0403-M, que contiene el informe de la Jefatura de Procesos Aduaneros Regímenes Especiales GYEM, sobre los hechos que motivaron las imposiciones de las multas mediante liquidaciones 34574685, 34575842, 34575758 y 34574641.....	77

Índice de figuras

Figura 1 Clasificación del Daño	59
----------------------------------------------	----

Dedicatoria

A mi madre, Alexandra, por apoyarme en mi camino y por alentarme a soñar alto.

Agradecimientos

Agradezco a mi madre y a mi padre, por cuidar de mí.

Agradezco a mi abuela por su sabiduría.

A mi hermana Dayanna por ser dulce y por permanecer a mi lado en todo momento.

A mi hermana María Fernanda por ser emprendedora y por decirnos que la carrera universitaria es en la vida profesional tu plan b.

A mi prima Cinthya por apoyarnos y compartir momentos agradables en nuestra familia.

A mi mejor amiga Natalia por hacer de nuestras reuniones las más divertidas y por encontrar en ella alguien en quien confiar.

A mi novio Pedro por estar para mí y por recordarme que la calidez del mundo se encuentra en su sonrisa.

Introducción

El presente estudio de caso jurídico se refiere al tema de la responsabilidad civil por abuso del derecho. Este último se puede definir como el ejercicio de un derecho de una manera distinta a la que estaba prevista. La característica principal de esta figura¹ es que el derecho ha sido legalmente reconocido, es decir, se actúa por una facultad que se entiende que es conforme a la ley. El inconveniente se presenta cuando se procede de forma desproporcionada y se excede los límites normales del ordenamiento jurídico, afectando a diversos principios, entre ellos a la buena fe. Otra de sus peculiaridades, está determinada por el reconocimiento a la seguridad jurídica que se pretende alcanzar en todo Estado de Derecho. Pues su reconocimiento es necesario para evitar que en la administración de justicia se de paso a pretensiones que tengan como finalidad causar daño a otra persona.

Existen dos corrientes predominantes en el abuso del derecho, una que responde a la teoría subjetiva y otra a la teoría objetiva. La primera, se enfoca directamente en la intención de la persona que ejecuta el acto. Media en esta relación la finalidad de causar daño a un tercero, incluso si el resultado no le beneficia en absoluto al autor. Aparece como elementos que estructuran el dolo o la culpa. En cambio en la segunda, se establece a partir del comportamiento del titular del derecho, pues solo le es relevante cuando este transgrede los límites establecidos por la ley. El ordenamiento jurídico ecuatoriano reconoce la aplicación de la teoría objetiva, en los artículos que mencionan a la figura no hacen alusión a la intención de causar daño para la configuración del abuso del derecho. Sino que se limita a que los jueces sancionen a quien lo cometa.

Para analizar esta problemática es necesario mencionar que en nuestra investigación consideramos dos tipos de responsabilidad civil. La doctrina menciona la existencia de más formas, de entre las cuales clasificamos a la contractual y extracontractual. En nuestro caso escogido para el desarrollo de la presente investigación, no analizamos el incumplimiento de un contrato, por lo que fuera de ello consideramos que es aplicable la responsabilidad civil extracontractual. La misma que a breve rasgos, es entendida como aquella que es exigible desde que se ha producido el acto que la ha ocasionado un menoscabo a una persona, sin la necesidad de la existencia de un acuerdo previo entre la parte que perjudica y la parte que resulta perjudicada.

La investigación del tema escogido en este estudio de caso jurídico, se realizó por el interés de conocer si cabe la responsabilidad civil por abuso del derecho en el Ecuador, un asunto

¹ El Dr. Hernán Coello García, denomina como una figura al abuso del derecho en su libro *Epítome del título preliminar* (2004).

que tiene relevancia en el ejercicio de la profesión. Esto permitió en la búsqueda del caso, referirnos a uno que se ventiló en el Tribunal Distrital de lo Contencioso Tributario con sede en el Cantón Guayaquil, y que por desacuerdo de la entidad pública sobre las decisiones judiciales llegó a la Corte Constitucional, a través de una acción extraordinaria de protección. En sede constitucional es clasificado como una novedad jurisprudencial, por ser un llamado de atención sobre sanciones aplicables a las instituciones públicas.

En este sentido, el propósito fundamental de este estudio de caso jurídico consiste en detallar la posible responsabilidad civil derivada del abuso del derecho en el contexto del caso 09501-2017-00376. En aras de alcanzar este objetivo general, se plantean objetivos específicos, entre los cuales se destaca la comparación exhaustiva del proceso identificado con el número 09501-2017-00376 y la correspondiente sentencia emitida por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Tributario en el cantón Guayaquil. Además, se pretende analizar en qué momento procesal se dio el abuso del derecho por parte de la entidad pública Servicio Nacional de Aduana del Ecuador.

Durante la indagación que comprende un enfoque cualitativo, se planteó el diagnóstico que engloba las preguntas de investigación que se querían resolver. Así pues, el trabajo de investigación mantiene también un alcance exploratorio por tratarse de un caso particular, en el cual era necesario su revisión para familiarizarnos con la práctica profesional. Consecuentemente, se realizó además una revisión documental, sobre la información requerida en las categorías jurídicas y la fundamentación legal. Por la complejidad del caso, no bastó con la utilización de la doctrina y de la jurisprudencia, sino que también se recurrió a la inspección de distintos cuerpos jurídicos. Los mismos que involucraban tanto al caso particular como al tema de la responsabilidad civil y al abuso del derecho.

Finalmente, para el análisis del caso se distribuyó los temas en la estructura del trabajo de la siguiente manera. El Capítulo I, se encarga de describir el caso jurídico, en relación con el Tribunal que avocó conocimiento sobre la demanda de impugnación. Así como el recurso de casación propuesto por la entidad pública. Además, se realizó la identificación de los problemas jurídicos del caso. En el Capítulo II, se desarrollaron las categorías jurídicas relevantes en el tema de investigación, así como la normativa aplicable. Por último, a partir del Capítulo III, se procedió a realizar el análisis del caso en relación con la respuesta que se podía obtener de las preguntas de investigación, en cuanto a la posibilidad de la existencia de la responsabilidad civil por abuso del derecho.

Capítulo I: Caso No. 09501-2017-00376: Contexto y Relevancia Jurídica

1.1. Identificación del caso

En la presente investigación se realiza un estudio sobre un caso que es denominado, en la página oficial de la Corte Constitucional, como una novedad jurisprudencial. Principalmente por lo dispuesto en la sentencia del caso No. 345-18-EP, el cual tiene sus antecedentes en el Tribunal Distrital de lo Contencioso Tributario con sede en el Cantón Guayaquil, en adelante el Tribunal, por ser la materia correspondiente lo contencioso tributario. En el acta de sorteo constante en el expediente con número de proceso 09501-2017-00376, se puede verificar que la competencia para conocer la causa radicó en el Tribunal conformado por los jueces Abg. Diego Oswaldo Maldonado Ramírez (juez ponente), Doctor Fernando Antonio Cohn Zurita, Abogado Néstor Porfirio Gómez Jaramillo.

De igual manera, de la lectura del expediente se puede verificar que la fecha en la que se propone la acción de impugnación es el 19 de junio de 2017. En este caso la parte actora es una persona jurídica, es decir, la Compañía EXPORSWEET S.A., la misma que requiere de su Gerente General para que ocupe su representación, y consecuentemente se pueda plantear la oposición a la Resolución No. SENAE-DDG-2017-0638-RE (ANEXO A). La parte demandada, consiste en quien en ese entonces era el Director Distrital de Guayaquil del Servicio Nacional de Aduana del Ecuador, el señor Francisco Amador Moreno. Luego de pasar por la etapa procesal que está prevista en la legislación ecuatoriana para esta acción, el Tribunal decidió declarar con lugar la demanda. Por lo que, el Servicio Nacional de Aduana del Ecuador (SENAE) presentó un recurso de casación ante el Tribunal, que en la Corte Nacional de Justicia (CNJ) se inadmitió.

Posteriormente, el procurador del SENAE designado por el director distrital de Guayaquil, presentó, por considerarlo necesario, una acción extraordinaria de protección en la que se involucraba a la Sala Especializada de la CNJ. La Corte Constitucional aceptó a trámite el caso signado con el No. 345-18-EP, y resolvió desestimar la acción extraordinaria de protección. Finalmente, el 27 de abril de 2023 se agrega a los autos el Oficio No. 313-2023-SCT-CNJ, de fecha 23 de marzo de 2023, en el cual se adjuntan las actuaciones de primera instancia y la ejecutoria de la sala por lo que el Tribunal dispone el archivo del proceso.

1.2. Descripción de la situación

Después de identificar en el caso quienes son los sujetos procesales que formaron parte, es conveniente en este punto situarnos en los hechos del mismo y su relación con la legislación ecuatoriana. Como ya se indicó anteriormente la parte actora presentó una acción de

impugnación en contra de la Resolución No. SENAE-DDG-2017-0638-RE, en la que sus fundamentos de hecho se refieren en lo principal a las liquidaciones² emitidas por el SENAE. En primer lugar, la institución antes de llevar a cabo un proceso sumario de contradicción, tal como se encuentra previsto tanto para faltas reglamentarias como para las contravenciones en el art. 363 del Código Tributario, obstaculizó el ejercicio del derecho a la defensa conforme lo previsto en los arts. 75 y 76 de la Constitución de la República del Ecuador.

Por consiguiente, es posible que en la elaboración de los actos administrativos por parte del SENAE, se haya vulnerado el debido proceso, que en múltiples ocasiones se ha derivado en la nulidad de los mismos. Esto de conformidad con lo establecido en el art. 139 (invalidez de los actos administrativos), numeral dos del Código Tributario. En segundo lugar, la autoridad que emite las faltas reglamentarias, es decir la que sanciona, es el Jefe de Procesos Aduaneros de Regímenes Especiales de Guayaquil. Lo que incumple expresamente con el art. 218, literal f) del Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones (COPCI).

Por lo que, nuevamente la parte actora insistió en la existencia de la nulidad de las liquidaciones sancionatorias, en este caso según lo dispuesto por el art. 139, numeral uno del Código Tributario. En tercer lugar, la administración pública fundamenta los actos administrativos reglamentarios en la Resolución No. SENAE-DGN-2015-0775-RE, la misma que, a criterio del actor, al no ser un reglamento derivaría en la inexistencia de la infracción. Esto debido a la falta de una tipificación previa, en función de que en el art. 193 del COPCI, indica que situaciones son las que constituyen faltas reglamentarias. Sobre las liquidaciones emitidas por concepto de tributos, el demandante expresa que estas no se encuentran debidamente motivadas.

Además de eso, la situación en la que la autoridad que emitió las liquidaciones por concepto de tributos fue el Jefe de Procesos Aduaneros de Regímenes Especiales de Guayaquil y no el Director distrital. Se dio también con las otras liquidaciones por concepto de faltas reglamentarias. En consecuencia, se aplicaría el art. 139, numeral uno del Código Tributario, esto en concordancia con el art. 218, literal g) del COPCI sobre las atribuciones conferidas a las direcciones distritales. Por otro lado, la actividad de la administración aduanera es reglada y para el ejercicio de sus facultades, incluidas las de control, debe acogerse al ordenamiento jurídico vigente. De modo que, el control a realizarse para la verificación de una declaración aduanera es un control de tipo posterior, el cual debe estar acompañado de un procedimiento

² Las liquidaciones No. 34575758 y No. 34574641, por concepto de faltas reglamentarias, y las liquidaciones No. 34574685 y No. 34575842 por concepto de tributos.

previo conforme se ha establecido en el art. 145 del COPCI, situación que no se cumplió, por lo que también acarrea nulidad.

Una vez que se procedió con la impugnación de las liquidaciones en vía administrativa, la autoridad aduanera mediante Resolución No. SENAE-DDG-2017-0638-RE³ resolvió declarar sin lugar el reclamo administrativo de impugnación No. 075-2017, lo que significa que las liquidaciones por concepto de tributos e infracciones se reafirman. Debe señalarse también, que no consta en los expedientes administrativos adjuntados al proceso, la notificación realizada a la compañía EXPORSWEET S.A. En su demanda esta manifiesta que conoce de las sanciones mediante acto administrativo notificado el 9 de junio de 2017, en el cual se le informa de la liquidación 34574641 por concepto de falta reglamentaria emitida el 06 de febrero de 2017.

Sobre los fundamentos de hecho la parte demandada manifiesta que el SENAE luego de verificar que existió una cesión de mercancías, a favor de la compañía EXPORSWEET S.A., y que esta no la aceptara en el sistema ECUAPASS en el momento oportuno; procedió a emitir y notificar las liquidaciones correspondientes por faltas reglamentarias, ya que es lo que debe realizar por disposición del art. 228 del Reglamento al Libro V del COPCI, los arts. 28 y 30 de la resolución No. SENAE-DGN-2016-0775-RE y el manual número SENAE-MEE-2-2-029-V3. Señala también que para la sanción de faltas reglamentarias basta con la simple trasgresión a la norma según lo establecido en el art. 175 del COPCI.

Es por ello que para el SENAE se ha respetado el debido proceso desde el inicio, sus providencias están caracterizadas por cumplir con los presupuestos jurídicos necesarios, incluida la competencia de realizar actos sancionatorios del Jefe de Procesos Aduaneros de Regímenes Especiales de Guayaquil la cual fue delegada mediante Resolución SENAE-DGN-2014-0962-RE⁴. Respecto a la falta de tipificación de la sanción, según lo establecido en el art. 216 del COPCI, el director general tiene la facultad de expedir mediante resolución los reglamentos necesarios para el buen funcionamiento de la administración aduanera, en virtud de ello se expidió la resolución No. SENAE-DGN-2015-0775-RE, por lo que a su criterio no hay la posibilidad de la inexistencia de la sanción, al contrario esta se encuentra debidamente reglamentada.

³ La misma fue notificada el 8 de junio de 2017.

⁴ Se delega a la Jefatura de Procesos Aduaneros de Regímenes Especiales de Guayaquil, las atribuciones contempladas en el literal f) del art. 218 del COPCI.

1.3. Análisis de la situación

1.3.1. Contexto histórico y social, descripción del caso

Actualmente se plantean si son efectivas, dentro de un Estado de Derecho, las garantías correspondientes a la aplicación objetiva de las normas. La certeza de que el actuar de la administración pública no será arbitraria en relación con sus administrados, nos centra en una problemática enfocada a conocer sobre una figura jurídica relevante en el Ecuador, esto es, el abuso del derecho. Si bien su origen no es reciente, y se ha manifestado de diversas formas en los ordenamientos jurídicos de los países, es trascendental comprender que dificultades acarrea su ejecución en el ámbito legal. No se trata solo del uso excesivo de los recursos legales o de cómo se emplea en el litigio, sino también de que una vez configurado este se pueda sancionar de acuerdo a lo previsto en las normas.

Es conocido que en el ordenamiento jurídico ecuatoriano existe una gran variedad de normas que regulan las relaciones de convivencia, aun así, pese a la gran dinámica legislativa de derogación y promulgación de las normas, sobre el abuso del derecho no existe una regulación exhaustiva. Se habla con más claridad de las sanciones a conductas abusivas, por obvias razones, las de mirar en primer lugar el interés social. No se busca solo la indemnización por daños, se mantiene el propósito de la prevención del cometimiento de más actos ilícitos. Se deja claro que si una persona vuelve a cometer los mismos errores deberá responder, ante los que hubiere afectado, con su patrimonio.

No obstante la identificación del caso al inicio de este proyecto, a continuación se procederá con su descripción. El proceso No. 09501-2017-00376 se presentó en el año 2017 en la ciudad de Guayaquil, se trata de una acción de impugnación planteada por la compañía EXPORSWEET S.A. en contra del Director Distrital del SENA. En este punto es relevante destacar que el demandado es parte de la administración pública, y que cumple con un rol fundamental en lo que se refiere al comercio exterior y su régimen aduanero. Lo que hace que el caso objeto de esta investigación sea relevante, en cuanto le interesa a los administrados el actuar de las instituciones del Estado. Y si es que las normas de derecho positivo son aplicadas respetándose los derechos fundamentales consagrados en nuestra Constitución.

Una vez calificada de clara y completa la demanda de impugnación, se admitió la misma a trámite mediante procedimiento ordinario. Consecuentemente, se ordenó de conformidad con nuestra normativa procesal a citar a la autoridad del SENA. Adicionalmente, se le dictaminó que en su contestación adjunte una copia certificada de los actos impugnados y del expediente a través del cual se llegó a dicha resolución. El tribunal dispuso que la compañía

accionante rinda caución por un valor de 48.68 dólares, por ser el equivalente al 10 % de la obligación correspondiente a la sanción emitida por el SENA, esto en virtud de su solicitud de suspensión del acto impugnado.

En relación con las pretensiones de los sujetos procesales dentro del proceso No. 09501-2017-00376, tenemos por un lado, que la parte actora solicita se declare con lugar la demanda de impugnación y en consecuencia se revoque la Resolución No. SENA-DDG-2017-0638-RE. Esto en función de que dicha resolución desestimó el reclamo administrativo de impugnación No. 075-2017 presentado por la compañía EXPORSWEET S.A. en sede administrativa. De igual forma, pide la anulación de las liquidaciones por concepto de faltas reglamentarias y tributos No. 34574685, 34575842, 34575758 y 34574641. Por otro lado, la parte demandada, pide que el Tribunal proceda a desechar la acción referida anteriormente. Asimismo, que se ratifique la legalidad y validez de la Resolución que la compañía actora pretende dejar sin efecto.

En lo que se refiere a los medios probatorios la compañía actora presenta como prueba, en primer lugar, la copia certificada de la Resolución impugnada⁵. En segundo lugar, las copias certificadas de las cuatro liquidaciones aduaneras por concepto de tributos y de faltas reglamentarias. En tercer lugar, las copias certificadas del expediente del reclamo administrativo de impugnación No. 075-2017. En cuarto lugar, la copia certificada del acto administrativo No. SENA-JREG-2017-0175-PV⁶, que guarda relación con la liquidación No. 34574641⁷.

Por su parte la administración aduanera presenta como medios probatorios copias certificadas de las providencias Nos. SENA-DRTG-2017-0215-PV, SENA-JREG-2017-0043-PV, SENA-JREG-2017-0044-PV, así como del memorando No. SENA-JREG-2017-0403-M. Solicita se tenga en cuenta el contenido del Reclamo Administrativo No. 075-2017, y de la Resolución Impugnada No. SENA-DDG-2017-0638-RE, adjunta capturas de pantalla del sistema documental electrónico ECUAPASS, donde consta la consulta de anexos compensatorios No. 2016A005197 y No. 2016A005298, cada una con sus respectivas solicitudes de regularización de inventario No. 0282017000724 y No. 0282017000734, las mismas que se encuentran debidamente certificadas.

A su vez, incluye la copia certificada del oficio del 09 de enero de 2017, en el cual la compañía GRUPASA solicita la regularización de inventarios por no aceptación de los anexos de cesión

⁵ Resolución No. SENA-DDG-2017-0638-RE.

⁶ Emitida el 02 de junio de 2017.

⁷ Emitida el 06 de febrero de 2017 por la suma de US 187, 50 dólares.

de titularidad por parte de la empresa EXPORSWEET S.A., la factura No. 001-004-000031074 y No. 001-004-000031167 emitida por la compañía GRUPASA a nombre de la compañía EXPORSWEET S.A., la retención No. 001-002-000009972 y No. 001-002-000010145 emitida por la compañía EXPORSWEET S.A. a nombre de la compañía GRUPASA. Añade también, la captura de pantalla del sistema web de Correos del Ecuador, donde consta el código de guía No. EN655149674EC con el que se notificó de las providencias No. SENAE-JREG-2017-0043-PV y SENAE-JREG-2017-0044-PV. Las copias certificadas de las liquidaciones por concepto de tributos y faltas reglamentarias, materia de impugnación, junto con su captura de pantalla del sistema ECUAPASS.

Por otra parte, sobre aquellos hechos que se refieren al planteamiento de la demanda, la parte actora alegó que la entidad pública no le permitió ejercer su derecho a la legítima defensa, pues esta no siguió el debido proceso para sancionar a los administrados conforme al procedimiento sumario de contradicción previsto en el Código Tributario, únicamente apareció en el sistema ECUAPASS las sanciones correspondientes a faltas reglamentarias por el valor de 187,50 dólares cada una. En cambio, el demandado trató como argumento que el SENAE le sancionó a la compañía por no actuar acorde al manual No. SENAE- MEE-2-2-029-V3, particularmente sobre las normas que disponen como debe seguirse el trámite llamado Regularización de Inventarios.

En su argumentación inicial, la parte actora expresó que además de haberse vulnerado su derecho al debido proceso, lo que implica una afectación a su garantía de legítima defensa. Respecto a las dos liquidaciones por concepto de faltas reglamentarias, sostuvo que existe nulidad al pretender imponer sanciones por no cumplir con una disposición administrativa que no se encuentra contemplada en el art. 193 del COPCI. Más aún, sobre las otras dos liquidaciones por concepto de tributos se señala la ausencia de motivación en la Resolución No. SENAE-DDG-2017-0638-RE, y se argumenta que se siguió un procedimiento distinto del previsto para el control posterior según el art. 145 del COPCI, lo cual constituiría otra vulneración al debido proceso.

En su exposición inicial la parte demandada manifestó en lo principal que la resolución No. SENAE DGN-2015-0775-RE ordena que una vez efectuada la compra de mercancía, la compañía EXPORSWEET S.A., dentro del plazo otorgado debería aceptar el anexo compensatorio o solicitar a la aduana que lo elimine. Como contraargumento, alegó sobre la falta de motivación en las providencias de las liquidaciones impugnadas, que las mismas cumplen con los supuestos jurídicos básicos, y la respectiva autorización que le otorga competencia a la autoridad para multar. Asimismo, en cuanto al procedimiento sancionatorio,

expresa que existe una antinomia entre el Código Tributario y el COPCI, situación que le facultada a la administración aduanera para emitir una sanción de oficio, sin un procedimiento previo.

1.3.2. Diagnóstico

El diagnóstico del caso con proceso No. 09501-2017-00376, permite evaluar y estudiar la posibilidad de conocer si existió o no responsabilidad civil por abuso del derecho. En este punto, el cuestionamiento surge por la forma en la que define al abuso del derecho la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC). Si bien el abuso del derecho esta mencionado en varias normas de nuestra legislación, no existe un precepto jurídico que establezca de manera explícita la sanción correspondiente fuera del ámbito procesal. Es confuso determinar si se deberá realizar una acción de carácter sancionatoria, disciplinaria o reparadora, a quien lo ejecute en la práctica.

Tal como sucede en el caso No. 345-18-EP, la Corte Constitucional, realiza un análisis de la conducta descrita en el artículo 23 de la LOGJCC; la forma en la que se debería sancionar. Sin embargo, el artículo que regula esta situación es expuesto en la sentencia No. 345-18-EP/23, en relación con la acción extraordinaria de protección. Por lo que, entenderíamos que esta sanción aplicable está limitada únicamente a los actos descritos en él. Se advierte al SENA y a las demás entidades públicas que distorsionar la acción extraordinaria de protección, sin que exista de por medio una auténtica violación de los derechos constitucionales, constituye un uso indebido del derecho conforme a la LOGJCC. La Corte Constitucional considera que la sanción debería imponerse a los abogados patrocinadores, que representan en los juicios a las instituciones, a través del Consejo de la Judicatura para que lleve a cabo el proceso de sanción.

1.3.3. Identificación de los problemas jurídicos del caso

De aquellos hechos que por sus medios de prueba son demostrados legalmente en el proceso, y, de la mano de la descripción de la situación en el presente caso. Podemos colegir que el conflicto entre las partes se centra principalmente en conocer sobre la validez o no de los actos administrativos aduaneros impugnados. En este sentido, surge la pregunta de si se le concedió a la compañía EXPORSWEET S.A. su legítimo derecho a la defensa, al momento de emitirse las liquidaciones por concepto de faltas reglamentarias. Es decir, si se siguió un procedimiento sumario de contradicción, conforme lo dispone el art. 363 del Código Tributario. De igual forma, si los tributos se encuentran debidamente motivados, los cuales para ser emitidos tienen como requisito básico referirse a su origen y fundamentación normativa.

Requisitos que se deben adjuntar a la notificación que debe realizarse al administrado al cual se le va a sancionar.

Como problemas secundarios, de las alegaciones de las partes se puede identificar una discusión en relación de quién formuló las liquidaciones impugnadas. Surge así la interrogante de si la autoridad que las emitió tenía o no la competencia para hacerlo. Todo esto en virtud de la supuesta delegación de las competencias del Director Distrital de Guayaquil del SENA. Del mismo modo, se plantea un debate en torno a que si el incumplimiento de la Resolución No. SENA-DGN-2015-0775-RE que la administración aduanera utiliza como fundamento normativo, representa una infracción que pueda dar lugar a la imposición, en este caso en particular, de sanciones por faltas reglamentarias.

Otro problema jurídico planteado, el cual es la razón de ser de este estudio de caso jurídico, es determinar si es que el acceso a la administración de justicia representa una barrera frente al abuso del derecho. Desde la idea de los principios institucionales del derecho y como se ha recogido en nuestra sociedad su significado en relación con la buena fe y la lealtad procesal. En contraste, que parámetros nos permitirían en nuestro ejercicio profesional distinguir cuando se está realizando un ejercicio abusivo de los derechos, del simple uso de estos. Las posibles consecuencias legales derivadas de la utilización indebida, tomando en cuenta lo dispuesto por las leyes ecuatorianas, así como su jurisprudencia.

1.3.4. Relevancia jurídica del caso

La importancia del caso seleccionado para la elaboración del presente trabajo de titulación, está determinado por varios factores. El primero de ellos se refiere a la construcción de reflexiones generales que pueden obtenerse desde el estudio de lo específico, uno de los sujetos procesales que intervienen, es el Director Distrital de Guayaquil del Servicio Nacional de Aduana del Ecuador. Por lo que, la intervención de la administración pública produce un acercamiento a la realidad desde el componente narrativo de los hechos del caso.

Además, al ser este cargo de libre nombramiento y remoción, las actuaciones de la persona designada generan una actividad administrativa y judicial; que en cierto modo responden a un poder político del Gobierno Central y su autoridad para poder emitir actos legítimos. No obstante, esta potestad debe cumplir con la idea de una administración que actúa en razón de su discrecionalidad, sin dar paso a la arbitrariedad.

El segundo elemento se relaciona con aspectos legales esenciales que surgen del componente interrogativo, el cual sirve para estructurar el problema jurídico planteado. El reconocimiento normativo del abuso del derecho no está limitado al ámbito civil es más, se

entiende que su ejercicio puede surgir en cualquier rama del derecho. Este caso le pertenece de manera específica al Derecho Aduanero, que a su vez forma parte del Derecho Tributario o Fiscal, lo que nos permite corroborar lo afirmado anteriormente. El estudio de la doctrina le da un primer acercamiento al estudiante de la carrera de Derecho sobre aquellos temas fundamentales que luego le servirán en su ámbito profesional.

Sin embargo, es la práctica profesional el mejor escenario para identificar cuando se ha presentado el abuso del derecho. En este punto, se destaca la relevancia del caso seleccionado, en vista de que no fue hasta el pronunciamiento de la Corte Constitucional que se propuso la existencia del abuso del derecho. Siendo este un indicador de que la figura no es aplicada por todos, restándole así la importancia que merece.

Además, llama la atención que el Tribunal Distrital, la CNJ y la Corte Constitucional no realizaron la aplicación de una sanción en relación con el abuso del derecho. Lo que se hace es una advertencia, de aplicar posibles sanciones. En este punto se plantea la interrogante de si influyó en esta decisión que una de las partes recurrentes sea una autoridad pública. Lo que nos sitúa en un escenario de interés social, en caso de que no se de el mismo trato a los administrados. Del mismo modo, se relacionan el estudio de otros casos jurídicos relevantes en el Ecuador, de los cuales podemos destacar en la literatura jurídica el análisis del caso Rafael Correa Delgado contra Banco del Pichincha C.A.

Este caso brinda relevancia no solo por la participación del expresidente del Ecuador, sino también por la falta de regulación que tiene el ordenamiento jurídico ecuatoriano sobre la indemnización pecuniaria en la reparación por daños. En función de la figura que se estudia en este trabajo, lo relevante es el argumento que hace alusión a la configuración del abuso del derecho, cuando se ha ejercido de manera desproporcionada el derecho de acción.

Dentro del análisis que se realizará posteriormente, se pretende que el examen detallado del caso seleccionado aporte a la comprensión del conocimiento jurídico sobre el abuso del derecho, más allá del abuso del derecho de acción. Para poder identificar cuando estamos frente a esta figura en la práctica profesional y alegarla dentro del proceso; o si una vez culminado este, es posible argumentar la responsabilidad civil.

Por lo que, el análisis pertinente estará orientado en relación con la responsabilidad civil que podría acarrear el abuso del derecho, considerando la normativa ecuatoriana y la doctrina que exista sobre el tema, que proporcione una comprensión detallada en el contexto de esta investigación académica. De igual modo, es esencial llegar a conocer si hubo responsabilidad, si existió un daño, y a quien se le debe indemnizar. Para ello se debe

identificar en qué momento procesal se da el abuso del derecho, teniendo en cuenta la forma en que se llevó el proceso. Si esto ocurrió desde la emisión de las liquidaciones en la administración aduanera, en los actos de proposición, al presentar el recurso de casación o al proponer la acción extraordinaria de protección.

Capítulo II: Fundamentación Legal y Teórica

2.1. Fundamentación Teórica: Categorías jurídicas de análisis

Primero es menester comprender que es una categoría de análisis en general, estas representan una estrategia de la metodología, para describir un objeto de estudio determinado. Además, aceleran el procedimiento sistemático de investigación por la realización de la clasificación de los indicadores que se van a utilizar en cada tema. El desarrollo de las variables depende de cada investigador, y están relacionadas con lo que se quiere lograr en la investigación. Es en este punto, cuando se habla de la categorización de los conceptos se hace alusión a su utilización para comprender de mejor manera los acontecimientos que puedan presentarse en el marco de la indagación.

Segundo, una categoría jurídica esta precedida por la agrupación de diferentes situaciones legales que van hacia una misma dirección. Se proporciona un marco conceptual con el objetivo de ayudar a comprender el tema investigado, por lo que, permite a su lector analizar de manera estructurada casos concretos. De esta forma resulta más eficiente la clasificación de criterios para la resolución de problemas jurídicos. La presente investigación abarca cualidades generales en el ámbito del derecho civil, que se utilizarán como herramientas conceptuales para examinar y comprender aspectos en relación con los sujetos de derecho.

En este apartado se analizarán los conceptos jurídicos relacionados al tema de investigación con el propósito de comprender las situaciones legales anteriormente formuladas. Los términos necesarios para ello son el abuso del derecho y la responsabilidad civil, al realizar un marco conceptual y legal se facilitará el análisis y comprensión de los problemas planteados. Será posible conocer sobre la existencia de aquellas normas que regulan estas nociones. Por lo que, se acudirá a la doctrina, a la ley y a la jurisprudencia ecuatoriana, en consideración a que son acepciones reconocidas y aplicadas en diferentes ordenamientos jurídicos.

2.2. Abuso del derecho

2.2.1. Nociones generales

Resulta evidente que la noción del abuso del derecho es fundamental en un ordenamiento jurídico, esto debido a que en la actualidad el ejercicio desproporcionado de la ley no es admitido en un Estado de Derecho. Lo que se procura es no dar paso a una pretensión que tenga como objetivo perjudicar a un tercero. Esta idea se fundamenta en acepciones morales y éticas, como las buenas costumbres, respetar el derecho de los demás, ser justo, la buena fe, recibir el mismo trato ante la ley, entre otras. Conceptos subjetivos que son el resultado de lo que cada comunidad entiende como correctas de la consecuencia de su convivencia. Sin embargo, por ser intrínseco no quiere decir que no sea relevante su distinción.

El uso de esta figura podría estar determinado por aquella finalidad de las legislaciones que se enfoca en el bienestar de las personas, tanto desde el punto de vista del beneficio individual como colectivo. Lo que se procura es prevenir el uso desproporcionado de los derechos, en aquellas esferas en las que puede llegar a confundirse el abuso con el ejercicio en la vigencia de un marco normativo coherente. En este sentido, se toma en cuenta aquellos actos que por ser conforme a la ley se entienden lícitos, no obstante, su finalidad es practicada de una forma distinta a la que realmente les pertenece.

2.2.2. Definición del abuso del derecho

Teniendo en cuenta que la teoría del abuso del derecho surge como una contraposición al absolutismo de los derechos individuales, para poder explicar el término implicado antes se debe partir de lo que propone la doctrina sobre el derecho subjetivo. Existe sobre este una amplia discusión en relación con su existencia y significado, por lo que es indispensable optar por un concepto. En este sentido, “se llegaría a la siguiente formulación: el derecho subjetivo es la soberanía de la voluntad, entendiendo por voluntad, el querer o arbitrio de cada individuo” (Agudo, 2011, p. 16). Una vez comprendido esto, tiene sentido que deliberemos sobre el desbarajuste del acto voluntario. En atención a que su causa principal es la discrecionalidad de la persona.

La definición del abuso del derecho ha sido objeto de distintas opiniones en la literatura jurídica. Para lo cual, se requiere abordar diferentes enfoques que permitan comprender situaciones legales relevantes. Jossierand como se citó en Morgestein y Ucrós (2022) describe a esta figura como “una desviación del derecho de su destino social y función extrínseca” (p. 275). Se considera que este autor, es el primero en abordar la teoría del

abuso del derecho, y lo realiza bajo la influencia del Derecho Moderno. En su hipótesis plantea que para poder identificarlo se debe verificar la forma en que su titular lo practica. Esta es una idea compuesta de dos elementos enlazados entre sí, en el primero, existe un derecho ejercido que cumple un rol determinado por la sociedad, y, en el segundo se verifica cual fue la intención de la persona, cuando estos componentes no están en armonía se produce un ejercicio abusivo (Rutherford, 2013).

A partir de las nociones brindadas por el jurista francés, se adhieren a la doctrina contemporánea diversos autores, a saber, Morgestein y Ucrós (2022) manifiestan que

se abusa de un derecho cuando el ejercicio del mismo se aparta de los fines sociales y económicos para los cuales fue consagrado, lo cual apareja como consecuencia no la pérdida del derecho, sino más bien el amparo legal con el cual fue provisto (p. 277).

Siguiendo esta misma línea conceptual, se presenta una noción basada en el propósito social y económico del derecho, según Lip y Lip (2022)

el abuso de derecho se presenta cuando la persona titular de un derecho subjetivo, procede aparentemente conforme a la norma jurídica que le otorga el mismo; sin embargo, con el ejercicio de éste transgrede la buena fe, deviniendo su accionar contrario a la moral y a las buenas costumbres; dejando de lado los fines axiológicos, sociológicos y/o económicos para los que se normó dicho derecho, independientemente de la finalidad buscada por el titular (p. 569).

También, existe un punto de vista desde el cual forma parte del concepto el elemento de la rectificación, así pues, para Muñoz (2018) “el abuso del derecho es una figura auto-correctora, que permite reprimir aquellos ejercicios concretos del derecho que, aunque prima facie válidos, contravengan principios configuradores del ordenamiento jurídico” (p. 36). Esta noción es asimilada como la prohibición de la práctica abusiva de los derechos, incluidos aquellos que son fundamentales, que no por ser tales impiden la aplicación de esta figura.

A este enfoque se suma el concepto que presentan los autores Uribe et al. (2019), los cuales consideran que el abuso del derecho es una regla ex post que tiene cabida una vez que se ha materializado en la práctica una facultad otorgada por el ordenamiento jurídico. Para ellos, esta regla es aplicada en la jurisprudencia, por lo que está en manos del juez decidir si las circunstancias le permiten restringir, o limitar el ejercicio de un derecho subjetivo cuando ha sido empleado de una manera extraña para la legislación vigente.

Al comparar las definiciones de los autores mencionados, es posible distinguir un aspecto fundamental en relación con el ejercicio de un derecho. Mientras todos coinciden en que el abuso radica en apartarse de los fines o principios del ordenamiento jurídico. Divergen en cuál es su efecto, si éste ocasiona el amparo legal, la prohibición de la práctica abusiva, un actuar contrario a la moral y las buenas costumbres, o si debe ser aplicado como una regla jurisprudencial. Este desacuerdo refleja sin duda la necesidad de un mayor análisis y debate en la comunidad jurídica sobre las consecuencias y alcances que tiene esta figura.

2.2.3. Corrientes predominantes en el abuso del derecho

Ahora bien, tanto en doctrina como en los sistemas legales, se ha optado por dos corrientes predominantes para determinar bajo que supuestos el ejercicio de un derecho se ha realizado de manera excesiva. Es menester aclarar que dependerá de cada ordenamiento jurídico las condiciones para su configuración. No se centra únicamente en un ámbito determinado como el área civil, su desarrollo tiene cabida en otras ramas del derecho por ser una figura que se desenvuelve sobre la práctica. Por un lado, la teoría subjetiva establece una conexión entre la conducta del titular y la culpa o el dolo, en relación con la responsabilidad extracontractual. Por otro lado, la teoría objetiva busca identificar situaciones en las que se desnaturaliza la función del derecho por no regirse a los fines que persigue dentro de una sociedad.

La teoría subjetiva centra su criterio en el elemento de la intención del autor, que de manera manifiesta en un contexto extrajurídico este ha buscado desde un inicio perjudicar a quien ha sufrido los efectos de su actuar. Así para Dacasa (2022) la corriente subjetiva del abuso del derecho se manifiesta “cuando su ejercicio se realiza con la intención de causar un daño, sin que al mismo tiempo se presente un interés o utilidad” (p. 141). Otro de los supuestos en los que se fundamenta, como ya se mencionó anteriormente, es el dolo o la culpa. Pues el abuso también se puede presentar en el actuar imprudente o negligente, todavía más, este enfoque sostiene que no puede haber responsabilidad sin que este de por medio la culpa. Sin embargo, frente al primer supuesto surge un obstáculo en la carga probatoria, a nivel procesal se debe acreditar que existió esa intención y que no fue una mera deliberación interna sino que se materializó.

La teoría objetiva se formula cuando un individuo quebranta los límites moderados de la ley, se enfoca en la conducta de una persona sin considerar como un requisito su intención. Dacasa (2022) plantea dentro de esta corriente que “un acto es abusivo si excede los fines de la norma, cuando el fin de su ejercicio es distinto al previsto por el legislador y desvía el derecho de su destino previsto en la ley” (p. 142). Las normas por lo general persiguen

mantener la paz en la sociedad, la razón de que sean reconocidas es porque guardan relación con un propósito específico. Al fin y al cabo, la idea de la limitación está condicionada a resolver las interrogantes sobre la relevancia del daño, a un tercero, que el exceso ha ocasionado. Y por consiguiente, si esta conducta abusiva que implica la obtención de un beneficio arbitrario, contamina el propósito de la ley.

Estos componentes que la estructuran tienen una posición finalista, se enfocan en analizar si el ejercicio de un derecho se ha separado de sus fines meramente sociales. Hay de por medio más que un interés individual uno social, en razón de que, son los miembros de un Estado los que eligen a sus legisladores. Se plantean en esta teoría dos situaciones que parten de un objetivo en común, la una sugiere que en el propósito del derecho se abandonan los principios fundamentales que le han sido asimilados. En tanto que la segunda propuesta se establece en el desatender el interés protegido de la norma.

De acuerdo con Rico et al. (2014) los elementos que configuran el abuso del derecho con la teoría subjetiva, son cuatro. Primero, tenemos al ejercicio de un derecho, así pues, para que se configure el abuso quien lo ejerza debe ser el titular, y por lo tanto, debe ejercerlo conforme a sus límites. Segundo, la intención de causar un perjuicio que se relaciona con la necesidad de probar que se actuó de mala fe. Tercero, la falta de utilidad para el titular del derecho. Y cuarto, causación de un daño entendido como aquel hecho ilícito que es relevante en el ámbito civil siempre que cause perjuicio a otro.

En lo que se refiere a la teoría objetiva, el abuso del derecho “tiene lugar cuando una persona quebranta los límites de aquello a lo que está facultado” (Rico et al., 2014, p. 218). Esta percepción es la que más se asemeja a lo que dispone el Código Civil ecuatoriano en su art. 36.1, a saber, “constituye abuso del derecho cuando su titular excede irrazonablemente y de modo manifiesto sus límites, de tal suerte que se perviertan o se desvíen, deliberada y voluntariamente, los fines del ordenamiento jurídico” (Código Civil, 2005, art. 36.1). No se incluye en este artículo de manera explícita la intención de causar daño que podría abarcar a la culpa, tampoco se refiere a la indemnización a un tercero por los daños ocasionados. Por lo que, al no mencionar un menoscabo a otro; lo diferencia enormemente de la teoría subjetiva.

En este sentido, por los efectos que se materializan en la práctica de la profesión es necesario considerar criterios correspondientes a la teoría objetiva del abuso del derecho. Para Ordoqui (2014) esto implica, primero, dejar de lado los aspectos emocionales, en tanto que el ejercicio abusivo de un derecho es la causa del desface entre la creación de la norma y sus fines sociales. El segundo criterio, se establece en función del propósito que tiene el

derecho subjetivo cuando al ser aplicado responde al interés general de un grupo específico, dejando de lado el interés de la colectividad. Tercero, es necesario para su configuración que se ejecute el acto abusivo sin la intención de obtener un beneficio, para lo que se entiende que existió la utilización de un derecho sin provecho alguno. Estos criterios propuestos, tienen por objetivo señalar que el afectado, además de la persona particular, es también la sociedad.

2.2.4. Confusión en el término

El abuso del derecho por la literalidad de sus vocablos, se refiere a la desproporción entre los fines de la norma y el modo en el que una persona ejerce un derecho. Dicho de otro modo, se manifiesta en las situaciones en las que un individuo emplea de manera ilegítima sus facultades de tal forma que distorsiona su propósito original. No obstante, una de las distinciones principales en palabras de Ducci (2005) como se citó en Gaibor y Bahamonde (2018) se refiere a que “el uso irrestricto de un derecho, sin limitación alguna, no está involucrado en el contenido de un derecho subjetivo” (p. 116). Por lo que, podemos colegir que si el uso indebido no se encuentra en el texto del precepto, es posible que el ejercicio discrecional de las normas implique abusar de los derechos de uno mismo.

Bajo la lógica de que si el legislador le ha otorgado un derecho a una persona no sería posible que exista abuso, en virtud de la premisa de que en el ejercicio de este no se puede poner en conflicto su origen. A causa de esta confusión es menester realizar una distinción entre el abuso del derecho y la actividad ilícita. El primero, se refiere a la responsabilidad que recae sobre aquellos actos que se han realizado conforme a la ley y que al exceder sus límites han ocasionado daño a un tercero. En tanto que el segundo, se determina por ser un conjunto de comportamientos contrarios a derecho, de los cuales las normas vigentes derivan la obligación de indemnizar.

La confusión en la terminología ocurre cuando se mantiene el criterio de que no se puede abusar del derecho, sino que es en la práctica en donde se manifiesta la existencia de un ejercicio abusivo de él. Además, si consideramos el significado de cada término por separado encontraríamos un problema. Por un lado, la expresión “abuso” suscita en la idea de ser inapropiado de algo, que si bien puede ser dotada de un significado según el contexto en el que se utilice, en general, supone ser algo que no está conforme al orden legal. Por otro lado, la palabra “derecho” más allá de toda la discusión doctrinaria que tiene de por medio, es entendido como aquel sistema de normas promulgadas por un órgano legislativo, que regula el comportamiento de las personas de manera legítima.

Las normas son diseñadas para mantener el orden público, la seguridad jurídica, y la justicia dentro de un Estado. Son creadas con la finalidad de ser aplicadas y cumplidas por los individuos, de tal forma que predomine la justicia y la equidad, para asegurar que los derechos sean protegidos. Es por ello que el derecho no puede ser “inapropiado de algo”, en virtud de que su rol principal está determinado por aquello que la sociedad entiende como correcto. Si bien el derecho evoluciona con el tiempo, derogándose y promulgándose cada vez nuevas leyes. Son los poderes públicos junto a sus instituciones las que desempeñan un papel fundamental en la vigilancia del cumplimiento, interpretación y aplicación de las leyes.

Existen conceptos que se asimilan indirectamente al término, que si bien no usan la denominación de manera exacta, al referirse al tema hablan de actos excesivos o desconsiderados, cuando es justamente en estas esferas en las que florece. La percepción de que el resultado de este proceder es indebido nos remite a lo dicho por Atienza y Ruiz (2006) como se citó en Ordoqui (2014) “las acciones abusivas son acciones *prima facie* permitidas pero que finalmente resultan, considerando todas las cosas, prohibidas” (p. 28). Aparece en este punto, una breve dificultad frente a la seguridad jurídica, si cada persona actúa conforme conoce que está permitido, de qué manera podría saber que lo que hace es contrario a la ley si no es lo que está escrito en ella.

Más aún, en el escenario en el que una conducta ilícita no ha ocasionado un perjuicio a una persona determinada, se podría llegar a pensar que no hay razones suficientes para declarar la efectividad de una arbitrariedad. En otras palabras, la persona que actúa de una forma que a su criterio es correcta, al ver que no se le ha perturbado a nadie la considera legal, por no tener que responder ante terceros. En este sentido, la reflexión de que para todo menoscabo hay una reparación no es completamente cierta, en efecto, existen daños que por su gravedad o por la naturaleza de las cosas no son resarcibles. No obstante, al respecto Ordoqui (2014) manifiesta que “la existencia de daño no es requisito imprescindible para la configuración del abuso del derecho, sin perjuicio de reconocer que es la consecuencia más frecuente” (p. 30).

2.3. Responsabilidad civil

2.3.1. Nociones generales

El término responsabilidad varía según el contexto en el que sea utilizado, puede tener una percepción moral, como el deber de cumplir con algo determinado, o puede tener una implicación legal. Este concepto incluye una doble dimensión, por un lado está la responsabilidad de enmendar los daños producidos por ciertos individuos, y por otro, está

el afrontar las consecuencias que se derivan de los actos propios. No obstante, antes de la perspectiva legal se encuentra la noción ética y moral, en la que uno es responsable desde la autonomía de su voluntad.

La idea de que la responsabilidad está relacionada con la moral resulta en un plano de valoraciones subjetivas, se deriva en categorías aparentemente indeterminadas. De las cuales su significado dependerá del lugar en el que se trate. En la época de las monarquías, se respondía ante el rey por ser la máxima autoridad; mientras que de manera inversa en los estados democráticos, son los gobernadores los que responden ante sus ciudadanos. Sin embargo, para que esta responsabilidad sea efectiva, no puede mantenerse únicamente en el plano moral-ético, a la merced de valoraciones internas; sino que debe materializarse en un plano jurídico.

En el área legal la clasificación también es múltiple, encontramos su desarrollo en el ámbito administrativo, penal y civil. En el primero, la responsabilidad es disciplinaria en relación de las facultades que tienen los funcionarios públicos y su desenvolvimiento en este sector. En el segundo, es sancionatoria y se incurre en ella cuando se ha actuado en detrimento de los derechos sobre los cuales recae un interés social. En el tercero, es reparadora, por vincularse específicamente al resarcimiento de los daños que pueda haber sufrido una persona determinada, es de carácter individual. A diferencia de la sancionatoria está por encima el deber de reparar al sujeto afectado, que la necesidad de compensar a la sociedad.

Históricamente la teoría de la responsabilidad civil se basaba en el modelo liberal cuyo único propósito era el cuidado de la propiedad. Franzoni (1993) como se citó en Fernández (2019) manifiesta que “la responsabilidad civil viene entendida como un medio de protección de la propiedad” (p. 30). En este sistema el titular del derecho era el propietario, cuyo bien configuraba un derecho absoluto que solo podía cambiar en relación con la manifestación de su voluntad. De hecho, este elemento era lo único que producía efectos jurídicos, y por tanto, en esa época era la fuente de obligaciones. En cualquier otra situación, la indemnización no podía realizarse bajo ningún pretexto, pues la falta de voluntad del dueño en los actos significaba que no existía un perjuicio objeto de sanción. Esta suerte de inimputabilidad, ocasiono que la mayoría de los daños no fueran resarcibles por no haber a quien atribuirle responsabilidad.

Una vez superado el sistema liberal, se enfoca desde una doble dimensión, por un lado, tenemos al autor del hecho que provoca un daño a un tercero, y por otro, la tutela de derechos subjetivos que va de la mano con la responsabilidad. Las diversas atribuciones al concepto de responsabilidad civil han ocasionado, en criterio de varios autores, una crisis

en cuanto a la esencia de su concepto. Si la única finalidad fuera la indemnización a la víctima, se deja de lado intereses sociales como la sanción para prevenir futuros actos ilícitos. No obstante, la extensión de la figura jurídica más allá del contrato privado implica el reconocimiento, por parte de los tribunales, de que esta pueda ser aplicada en varios ámbitos con la finalidad del resarcimiento frente a una injusticia.

2.3.2. Definición de responsabilidad civil

La responsabilidad civil está relacionada con principios empleados en las resoluciones de los casos que llegan a la administración de justicia, un ejemplo es la premisa que mantiene como argumento que no se puede determinar la responsabilidad sobre un acto mientras no exista un responsable a quien atribuirle la culpa. El principio *altereum non laedere* es entendido de diversas formas, una de ellas lo concibe como el fundamento de la responsabilidad extracontractual. El cual supone la idea de que cualquier individuo que cause un perjuicio a otro, estará obligado a compensar el daño producido. En esta situación se incluye a la administración pública, la misma puede ser responsable ante sus administrados en la forma del uso de su discrecionalidad.

En la literatura jurídica, la definición de la responsabilidad civil ha sido estructurada por diversas interpretaciones. Así pues, Díez-Picazo (1999) considera que,

la responsabilidad civil sólo va a entrar en juego si la conducta del agente ha sido dolosa o negligente, mientras que la restitución y reintegración es por completo independiente del juicio valorativo de aquella conducta y la restitución o reintegración se produce incluso en los casos en que el autor de la invasión pueda haber obrado de buena fe (p. 50).

Desde el punto de vista de quien ha cometido el acto, existen varios escenarios en los que puede configurarse la responsabilidad civil. El primero está determinado por la verificación de un daño, si este no existe, entonces tampoco puede haber un tercero ante el cual se deba responder. En este sentido, Fernández (2019) define a la responsabilidad civil como “el conjunto de consecuencias jurídico-patrimoniales a las que queda expuesto un sujeto en cuanto es titular de una situación jurídica subjetiva de desventaja” (p. 19).

El segundo, se enfoca en obligaciones legales no relacionadas con el patrimonio, que solo se configura cuando un individuo vulnera derechos a causa del incumplimiento. En esta situación la responsabilidad civil es entendida como un concepto que “está orientado, como objetivo prioritario, en la equivalencia de todos los daños causados y la reparación que se debe otorgar” (Sandoval, 2013, p. 240). En fusión de que el incumplimiento ocasiona efectivamente

un daño que debe ser reparado. El tercero, se sitúa en aquellos deberes que comprometen el patrimonio de una persona, que deben cumplirse de ser el caso, antes y después de contraída la obligación. Para Moreno (2023) “tenemos responsabilidad civil siempre y cuando exista un hecho ilícito ya sea el incumplimiento de una obligación o de un deber genérico de un sujeto que cause daño a otro” (p. 22).

No obstante, pese a la variedad conceptual respecto de la definición consideramos que es primordial optar por uno de ellos, en palabras de Tamayo (1998) como se citó en Caicedo (2012) “la responsabilidad civil es fuente de obligaciones, por cuanto somete a quien ha ocasionado un perjuicio a otro, a reparar las consecuencias de ese daño. Tal persona que resulta obligada a indemnizar es civilmente responsable” (p. 29). No solo es importante la comprobación de la existencia del perjuicio sino también el encontrar al responsable de las acciones.

Al comparar las definiciones de los autores que abordan los conceptos de la responsabilidad civil, se encuentran en ellas una similitud amplia respecto al elemento de la reparación. Pues, en todas ellas se habla de una consecuencia de resarcimiento frente a la situación que ha ocasionado un menoscabo. Es frecuente que se realice una distinción entre el daño y el perjuicio. La cuantificación del daño, sobre todo el moral, hace alusión a la medida del valor subjetivo en que una persona entiende satisfecho su derecho. Aparece una dificultad para determinar cuánto es necesario para reparar un daño, por lo menos desde el enfoque de la integridad psicológica.

No sucede así en el daño patrimonial, en el cual la valoración es más viable. Por ejemplo, del resultado de un peritaje puede determinarse el valor económico que correspondería pagar por las reparaciones que necesite una casa en su estructura. Saber en qué medida es responsable una persona hace posible la pretensión de regresar a la situación anterior al daño. No se habla de cualquier tipo de reparación sino una equivalente al menoscabo sufrido por la víctima, se trata de la obtención de una compensación justa.

En cuanto a la definición de la responsabilidad civil, los doctrinarios no están de acuerdo con un solo concepto. Esta disconformidad se centra en una discusión sobre si la culpa constituye o no un elemento fundamental en su significado. Por su parte, la teoría clásica la adopta como un componente sustancial para el resarcimiento. Sin embargo, han surgido otras corrientes que no la consideran necesaria, más bien establecen que el punto básico del significado está relacionado con el tema patrimonial.

En un primer escenario si de la obligación contractual, en la que me comprometí en dar, hacer, o no hacer; resulta el incumplimiento y de este se deriva en un menoscabo, surge la obligación de indemnizar a la otra parte por la afectación a su economía. En un segundo escenario, cabe considerar, la posibilidad de que hay situaciones en las que no existe previamente un contrato como fuente de obligaciones para que se produzca responsabilidad. Al igual que el primero, estamos frente a la necesidad de resarcimiento cuando por el cometimiento de un hecho cualquiera, se ha generado un daño. Del cual el resultado es una afectación al patrimonio de la víctima.

Directa o indirectamente existe una diferencia entre estas dos situaciones, en el primero la responsabilidad nace del acuerdo contractual, mientras que en el segundo, “la obligación de indemnizar surge recién como consecuencia de la comisión del daño, ya que antes de esto no existe obligación alguna, sino tan solo la existencia de un deber general” (Fernández, 2019, p. 18). La doctrina clasifica estos enfoques en dos clases de responsabilidad civil, por un lado la contractual y por otro, la extracontractual.

2.3.3. Clases de responsabilidad civil

Habiendo nombrado la clasificación, ahora es conveniente presentar un concepto, no solo por el interés doctrinario que existe sobre el tema, sino porque al conocer sus definiciones será más sencillo poder identificar en la práctica cuando estamos frente al un tipo u otro. Según Corral (2013) la teoría clásica sostiene que

en la responsabilidad contractual existe un vínculo obligatorio preexistente, de cuya violación resulta el deber de indemnizar; mientras que en la extracontractual no hay obligación previa entre las partes, sino que es justamente el hecho ilícito el que genera la obligación de resarcir (p. 20).

Subsiste en este tema una discusión acerca de las clases de responsabilidad civil, si existe realmente esta división o si es una confusión terminológica, en tanto que se trata del mismo tipo de responsabilidad pero con distinto nombre. Esta hipótesis se puede ver reflejada en la práctica, por lo que, al respecto presentan la siguiente clasificación doctrinaria los autores Astudillo et al. (2022)

La teoría de la no acumulación, proveniente del latín non cumul [...] entiende que, si existe un contrato, las reglas de la responsabilidad contractual excluyen la aplicación de las normas de responsabilidad extracontractual. Por su parte, la teoría del cúmulo opcional o concurso de acciones [...] supone que la víctima dispone de dos acciones y puede optar entre elegir una u otra. Finalmente, la teoría del concurso de normas

refiere que sólo existe una acción, la petición de reparar los perjuicios, por lo que es posible aplicar al supuesto de hecho tanto las normas de responsabilidad contractual para algunos aspectos, como de responsabilidad extracontractual para otros (p. 6).

Desde el punto de vista en el que forma un solo sistema, no hay cabida para que no exista responsabilidad extracontractual, de no hacerlo podría quedar libre quien ha lesionado un derecho. Esta idea supone la existencia de responsabilidad antes y después del nexo que las origina, y por lo tanto niega aquella postura en la que no debe mediar una relación jurídica previa para que una persona pueda ser responsable, pues el solo hecho de tener deberes como ciudadanos nos condiciona a tener una debida diligencia en los actos que realizamos.

Esta también la idea de formar una teoría mixta⁸, en las que ambos tipos de responsabilidades parten de una obligación como elemento general, lo que las diferencia es la forma en la que se llega a configurar esta situación. Ya sea en la práctica del ejercicio de los derechos o por el tipo de normativa que se admita en cada país. Lo cierto es que al estar plasmadas en las leyes, se entiende superada la diferenciación en su esencia. Se reconoce que en los códigos, se establecen regímenes distintos teniendo de forma autónoma a la responsabilidad extracontractual, asimilada al derecho de daños y la forma en que se puede demandar una indemnización cuando se ha incurrido en ella.

En este orden de ideas, se plantea una problemática en torno a si se trata de dos tipos de responsabilidades completamente diferentes, o si se trata de un solo tipo de responsabilidad que varía en atención a su origen. El argumento que apoya el primer criterio se fundamenta en que el derecho y el contrato tienen diferencias bastante marcadas, por esto, alegan que no es lo mismo desobedecer la ley e incumplir un contrato. Evidentemente, en esta postura no se considera en absoluto al principio *pacta sunt servanda*. Ni mucho menos se tiene en cuenta que aquello en lo que nos comprometemos finalmente tendremos que cumplir.

El segundo criterio, se respalda en la idea de que el tipo de responsabilidad no cambia, de hecho ambas responden a la misma clasificación por el carácter civil del que se originan. Lo que realmente las diferencia son los elementos que las conforman. Es decir, el tipo de derechos vulnerados que se derivan de un daño y la forma en la que se prueba cada uno de ellos. Se tiende a diferenciar entre una y otra responsabilidad, en relación de a qué tipo de categoría le corresponde, si efecto de una obligación o fuente de ella. No obstante, las dos categorías son fuentes y “ambas responsabilidades son también efecto: la contractual,

⁸ Mazeaud y Abeliuk plantean una teoría mixta.

de la inexecución del contrato; la extracontractual, de la inexecución de ciertos deberes legales” (Valencia y Ortiz, 2015, p. 172).

Llegado a este punto, es necesario para nuestra comprensión conceptual establecer diferencias entre la responsabilidad civil contractual y la extracontractual. Ambas parten de que su nacimiento es consecuencia de un hecho generador, en este caso la conducta ilícita, que crea la obligación de indemnizar el daño ocasionado. No obstante, el primer tipo proviene de manera exclusiva de los derechos que se derivan de un contrato, mientras que el segundo no emana de un instrumento legalmente celebrado entre dos o más partes. Por el contrario, su origen está determinado por la lesión a un derecho subjetivo. Al respecto, el jurista Tamayo (1998) como se citó en Caicedo (2012) ha mencionado que

la responsabilidad civil contractual resulta de la inexecución parcial o total, o de la ejecución imperfecta o tardía de una obligación estipulada en un contrato válido. [...] La extracontractual o delictual (delictual propiamente dicha y cuasidelictual), se da en ausencia de un contrato. Resulta de un hecho cualquiera (p. 38).

2.3.4. Diferencias entre las clases de responsabilidad civil

Desde el punto de vista del objeto sobre el cual recae el tipo de derecho lesionado, se encuentra también el sujeto al cual le corresponde dicha responsabilidad. Se considera que en los derechos absolutos cualquier persona podría transgredirlos, pues existe una población en general a la cual están dirigidos. En cambio, aquellos derechos que nacen de los contratos están perfectamente delimitados por quienes conforman las partes contratantes, y por esta misma razón, solo pueden ser vulnerados por los obligados a cumplir esta prestación. La forma en que se prueba la responsabilidad en ambos casos es una de las cosas que los diferencian.

En la contractual, una vez que se ha incumplido con lo que se ha obligado, se presume que ha tenido culpa en aquello la parte que lo ha hecho. Es por esta razón que debe acreditar que ha llevado a cabo con lo estipulado, quien es acusado de no cumplir con lo que le correspondía. En la extracontractual, bajo la idea de que no se ha establecido una relación jurídica con anterioridad, y por lo tanto no se ha determinado con claridad quien es el sujeto perjudicado. En cuanto exista un afectado le corresponde a este la carga de la prueba sobre la falta de la persona que ha ocasionado el daño.

Aparece una segunda diferencia, en la responsabilidad contractual existe la necesidad de que la obligación sea exigible, y el hecho de que en ciertos casos el deudor deba constituirse en mora para poder demandar. Mientras que en la extracontractual no es imprescindible que

ocurra la mora, es exigible la reparación desde la producción del acto que ocasiona daño. Como tercera diferencia, está íntimamente relacionado a este tema la solidaridad de quien es responsable, en el primer tipo, es solidariamente responsable solo aquella persona en los casos que la ley determina y solo esos, mientras que en el segundo tipo, no hay un límite en los casos, más aún, hay responsabilidad solidaria cuando la conducta dañosa es cometida por dos o más individuos.

2.4. Fundamentación Legal

Este estudio de caso se fundamenta en el análisis del expediente con número de proceso 09501-2017-00376, en relación con el ordenamiento jurídico debemos partir examinando la Constitución de la República del Ecuador. Si bien no hay un concepto exacto en este cuerpo normativo sobre el abuso del derecho, se establecen otros principios relacionados con su prohibición. Se requiere considerar para el análisis de este estudio de caso jurídico los arts. 75, 76, 83.9, 233. Luego, debemos recurrir también a la LOGJCC, que en su art. 23 nos da supuestos en lo que puede configurarse el abuso del derecho. De igual forma en su art. 64, nos habla de las posibles sanciones.

En el Código Orgánico de la Función Judicial (COFJ) tenemos a las clases de sanciones que pueden ser aplicados a las y los abogados, en este caso nos remitimos al art. 336 debido a su concordancia con el artículo mencionado anteriormente. También es concordante el art. 26, sobre el principio de buena fe y lealtad procesal. Asimismo, encontramos un concepto sobre qué se entiende por abuso del derecho en la legislación ecuatoriana en el art. 36.1 del Código Civil. La reforma del mismo se introdujo el 26 de septiembre de 2012. Se debe considerar también el art. 2232 por tratar sobre la acción de indemnización por consideraciones no reguladas en artículos precedentes.

2.4.1. Distinción en el código civil ecuatoriano

En términos generales, la responsabilidad en el Código Civil regula las obligaciones legales de las personas según sea su cargo, como por ejemplo, del tutor o curador, del padre o la madre, del albacea, etc. No obstante la responsabilidad civil, se encuentra regulada a partir del libro cuarto de las obligaciones y contratos, se abordan temas como la responsabilidad contractual, la extracontractual, sus elementos, las formas de reparación de daños, los casos en los que se configuran estos y sus respectivos responsables. El sistema admite la dualidad de responsabilidades, lo que quiere decir que adopta la teoría clásica de la clasificación.

Primero, en relación con las fuentes de las obligaciones al revisar el artículo 1453 podemos encontrar cinco tipos de fuentes. La inicial en relación con el contrato nos asemeja a la idea de una responsabilidad civil contractual. Mientras que la responsabilidad civil extracontractual se asimila en la regulación sobre los delitos y cuasidelitos a partir del artículo 2214, entendidos como aquellas obligaciones que nacen sin una convención previamente acordada. En una segunda diferenciación se habla de la graduación de la culpa, en tanto que en la responsabilidad contractual, tiene su clasificación determinada en el artículo 1563, a saber, está la culpa lata, leve y levísima. Mientras que en la extracontractual todo tipo de culpa genera una obligación de resarcimiento, incluso la de menor grado.

En tercer lugar, tenemos un punto relevante sobre el resarcimiento de los daños y perjuicios, en materia contractual existe la cláusula penal como está prevista en el artículo 1551, esta cláusula posibilita la exigencia del pago de la pena en caso de incumplimiento. En esta situación lo que se debe demostrar es que quien se ha obligado no ha cumplido con lo que se convino en el contrato, más allá de demostrar los daños ocasionados porque esa es la función de la cláusula. En cambio en el extracontractual, no es posible que se pacte la cláusula penal, en realidad existe la necesidad de acreditar el daño que ha sido ocasionado, no de una relación jurídica previa determinable, sino de una situación que solo se ha materializado cuando el perjuicio se ha presentado. En el artículo 2232, tenemos regulada en qué casos procede la demanda de indemnización.

En cuarto lugar, aunque ambos sistemas de responsabilidad la culpa puede ser imputable a cualquiera de los sujetos en controversia, cuando sucede el caso de que el daño es atribuible a la parte que ha sido afectada; la responsabilidad de la otra parte desaparece frente a tal hecho. En la extracontractual respecto de la sección de delitos y cuasidelitos, en el artículo 2230, está prevista la compensación de la culpa, de tal forma que si se demuestra que la víctima fue quien por imprudencia se expuso al daño y sufrió un menoscabo, se permite la rebaja de la indemnización. sin embargo, no se le exime de responsabilidad a la otra persona por el riesgo como sucede en la extracontractual.

2.5. Jurisprudencia ecuatoriana sobre el abuso del derecho

La jurisprudencia encontrada sobre el abuso del derecho en el Sistema de Jurisprudencia de la Corte Nacional de Justicia, es fundamental para comprender la forma en la que los jueces de las altas cortes aplican la norma de la mano de la doctrina. De hecho, la estabilidad de las relaciones jurídicas en nuestro país depende de este tipo de administración de justicia, incluso más allá de la protección de las normas del ordenamiento jurídico. La actividad que

realiza la CNJ comprende el interpretar las leyes y marcar precedentes jurisprudenciales que afectan a los demás tribunales en la aplicación del ordenamiento jurídico.

En este sentido, los tres casos seleccionados si bien no son los únicos que se pueden encontrar en el Sistema de Jurisprudencia de la Corte Nacional de Justicia. En la recolección de información y de la selección de muestra determinado por la lectura de aquellas sentencias que se encontraron con el criterio de búsqueda de “abuso de derecho”. Tanto el Juicio No. 17309-2012-0609, el Recurso de Apelación dentro del Hábeas Corpus No. 08101-2016-00046, como el Juicio No. 17133-2020-00028T. Presentaron en su contenido criterios doctrinarios sobre el abuso del derecho que fueron utilizados por las Salas de la CNJ, para fundamentar sus decisiones.

Los conceptos que comparten son relevantes por acoger posturas doctrinarias que se reflejan en la práctica. En primer lugar, en ellas se menciona lo que los jueces de la CNJ entienden por abuso del derecho de forma general, adoptando así la combinación de teorías, es decir, tanto la objetiva como la subjetiva. En segundo lugar, una vez tomado en cuenta el concepto, se aplicaba al caso en concreto, por lo que los jueces al referirse a la figura mencionaban que ese acto analizado había generado un abuso del derecho. En tercer lugar, existe una similitud con el caso seleccionado para la elaboración de este estudio de caso jurídico, en función del tipo de sanción que correspondería aplicar por incurrir en abuso del derecho.

2.5.1. Juicio No. 17309-2012-0609

Este juicio es considerado, de la amplia jurisprudencia, especialmente por tratarse de una acción por daño moral. Se presenta en la CNJ porque se aprecian vulnerados los arts. 82 y 66.18 de la Constitución, el art. 28 del COFJ, así como el artículo que forma parte de nuestro análisis, esto es, el art. 2232 del Código Civil. Además, sostiene que se aplicaron de manera indebida las resoluciones de la entonces Corte Suprema de Justicia, específicamente en los números 189-2000 del Registro Oficial, en adelante R.O., No. 108 del 28 de junio de 2000, 334-99 del R.O. No. 257 del 18 de agosto de 1999 y 350-2000 del R.O. No. 203 del 14 de diciembre de 2000.

La CNJ decide no casar la sentencia después de examinar y fundamentar cada uno de los puntos en los que se planteó el recurso de casación. En el análisis del caso en concreto, el tema trascendental es respecto de la acción penal y la posibilidad de una acción de indemnización en los términos del Código Civil, cuando ha sido declarada una acusación particular de maliciosa o temeraria. No obstante, más allá del tema en controversia la CNJ

comparte una interesante postura en lo que se refiere al abuso del derecho. En este sentido, sobre la impugnación de la sentencia, uno de los argumentos, es que se realiza una errónea interpretación del art. 2232 del Código Civil.

Encontramos en esta disposición algunos ejemplos de aquellas situaciones en las que puede solicitarse una compensación por perjuicio moral. Sin embargo, no son los supuestos descritos en el artículo los únicos que se aplican de manera taxativa, pues existen más escenarios que configuran el daño moral. De hecho, en los procesamientos injustificados no se especifica que tipo de procesamientos son, ni otras condiciones adicionales a ellos. La CNJ mantiene como criterio relevante que existe una diferencia notable entre el abuso del proceso y el abuso en el proceso. Asimismo, el acto es abusivo cuando se desvía los fines que persigue el ordenamiento jurídico, independientemente de que el acto haya sido ejecutado con dolo o culpa, para ser desmedido también debe ocasionar un daño.

2.5.2. Recurso de Apelación dentro del Hábeas Corpus No. 08101-2016-00046

En esta sentencia la CNJ, se ve materializado los artículos que versan sobre las sanciones por abuso del derecho. Dentro de una sentencia constitucional por la acción de hábeas corpus, se ordena sancionar al abogado patrocinador del accionante por presentar en dos ocasiones una demanda sobre los mismos hechos y contra las mismas personas, esto en relación con lo dispuesto en el art. 26 del COFJ. Consecuentemente, el abogado interpone un recurso de apelación que versa solo sobre la aplicación del artículo ya mencionado y no a la causa principal, esta situación se encuentra permitida por el art. 131 del COFJ.

El caso se produce por la vulneración que expresa el recurrente en sus argumentos, esto es que, además de cualquier tipo de nulidad. No se le explica que artículo le prohíbe presentar las garantías previstas en la Constitución. Por su parte la Sala de la CNJ, mantiene el criterio de que aun cuando el Estado debe garantizar los derechos de las personas, a través de sus garantías jurisdiccionales constitucionales. Si un Tribunal observa que se incumple con lo señalado en el numeral 6 del art. 8 de la LOGJCC, este actuar puede ser considerado como abuso del derecho por ser contrario a consideraciones subjetivas y moralmente éticas. En función de las sanciones aplicables, se remite al art. 23 de la LOGJCC y art. 26 del COFJ.

2.5.3 Juicio No. 17133-2020-00028T

Este juicio de materia constitucional, sobre una acción de habeas corpus, llega a la Sala de la CNJ, por un recurso de apelación. En primer lugar, conoció sobre esta demanda el Tribunal de Corte Provincial. La cual en su argumentación dio a conocer que la parte actora

había presentado ya dos veces en diferentes fechas la misma acción de habeas corpus. Se encontró en ellas similitud por contener los mismos hechos, el mismo argumento de vulneración en los mismos derechos, se había presentado contra las mismas autoridades y contenían la misma pretensión.

En consecuencia, el Tribunal resolvió rechazar la acción de Habeas Corpus, y enviar oficio al Consejo de la Judicatura para que sancione al abogado patrocinador por abuso del derecho. A consideración de la Sala de la CNJ es posible presentar otra garantía constitucional siempre que los hechos posteriores a la detención hayan cambiado las circunstancias en las que se encontraba el aprehendido. Por este particular, no podría alegarse abuso del derecho y en caso de querer hacerlo se deben considerar otros elementos que giran en torno a la detención. A pesar de lo expuesto, se plantearía que ha existido un ejercicio abusivo en relación con haber presentado en más de una ocasión la misma acción.

Una característica en común entre la acción extraordinaria de protección del caso correspondiente al proceso No. 09501-2017-00376⁹, y esta acción de Hábeas Corpus, es el utilizar el art. 23 de la LOGJCC, para fundamentar el abuso del derecho. En este caso en concreto, la Sala de la CNJ encasilla el exceso en el actuar del profesional del derecho por presentar varias demandas con las mismas características. No se trata de cualquier similitud, sino de aquellos supuestos previstos en la norma mencionada que llevan al juzgador de manera inequívoca a considerar que ese acto determinado es abuso del derecho y no otra cosa. La Sala rechazó el recurso de apelación y por lo tanto ratificó la decisión del tribunal de origen, aceptando el criterio del Tribunal de que el actuar del abogado patrocinador recae en el abuso del derecho.

2.6. Jurisprudencia ecuatoriana sobre la responsabilidad civil

La jurisprudencia encontrada sobre la responsabilidad civil en el Sistema de Jurisprudencia de la CNJ, en esencia plantea principios doctrinales que nos conducen a un enfoque de interpretación y aplicación de la ley. Los casos seleccionados no son los únicos existentes, por lo tanto, desde la existencia de varios puntos de vista sobre un mismo tema, es menester adoptar una postura que genere en la resolución de los casos la condición más óptima. Es cuando entra en juego la posibilidad de volver a la situación anterior al cometimiento del perjuicio. En otro orden de palabras, el Juicio No. 17711-2016-0945, Juicio No. 17741-2016-0416 y Juicio No. 750-2011-k.r., son mencionados por contener en su texto criterios del

⁹ Sentencia No. 345-18-EP/23 de la Corte Constitucional.

cómo entiende la CNJ la obligación de una persona que debe reparar los daños cometidos, a la persona que ha sido menoscabada por negligencia de otro.

2.6.1. Juicio No. 17711-2016-0945

El presente caso se trata de una demanda por indemnización de daños y perjuicios, que llega a la CNJ por un recurso de casación que impugna la sentencia emitida por la Corte Provincial. El daño alegado consiste en un menoscabo patrimonial a un bien inmueble, que por construcciones elaboradas sin permiso de la autoridad competente se han derivado en deterioros a la estructura de la propiedad de la parte actora. Por consiguiente, el problema de fondo radica en si las actuaciones por las cuales se generó la controversia constituyen delito o cuasidelito en los términos que el Código Civil establece y su posible responsabilidad.

La Sala de la CNJ resuelve declarar con lugar la demanda pese a que no se determina en la pretensión un valor exacto de la cuantificación sobre los daños ocasionados. Sin embargo, se ordena que se realice una pericia para fijar un monto adecuado de resarcimiento, siguiendo los trámites correspondientes. En su análisis motivado presenta parámetros a considerar para resolver el problema jurídico y sobre la responsabilidad del demandado. En un principio, se habla de la importancia de las fuentes de las obligaciones en relación con aquel compromiso que tiene una persona con sus propios actos. De la responsabilidad civil extracontractual, que es en este estudio de caso jurídico la de mayor importancia, la Sala hace una consideración relevante.

Como ya se indicó anteriormente, en este tipo de responsabilidad no hay de por medio una relación jurídica previa. En consecuencia se divide en dos criterios, el subjetivo y el objetivo. Del primero, se entiende que se manifiesta una acción voluntaria, que daña los intereses de una persona, con la evidente existencia de culpa o dolo. Más aún, se considera que debe existir una relación causa y efecto, entre la culpa y el deterioro. Se observa que en la sentencia la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil, mantiene el criterio de que a través de la demanda de indemnización, es que “se hace exigible la responsabilidad civil sea contractual o extracontractual objetiva o subjetiva” (Juicio No. 17711-2016-0945, 2017).

2.6.2. Juicio No. 17741-2016-0416

Esta sentencia versa sobre una acción de daño moral, llega a la CNJ por un recurso de casación que busca impugnar la sentencia dictada. Se analiza entre varios puntos, si es que el art. 2217 y 2232 del Código Civil han sido aplicados de forma correcta. La pretensión procesal pone en duda respecto de la decisión sobre la responsabilidad solidaria de la

indemnización por el perjuicio cometido. En razón de que al comprobarse la materialización del nexo causal entre el perjuicio y la consecuencia, serían responsables todos los que hayan intervenido. En este punto, la sala mantiene su criterio de las dos clases de responsabilidad civil y de los requisitos de la extracontractual, que ya se describieron en la sentencia anterior.

Es destacable de este juicio, la explicación de la Corte sobre cuando los actos ejecutados pueden recaer en responsabilidad civil. Situándonos en el escenario bajo el cual una persona ha causado daño a otra, en términos generales, debe hacerse cargo de lo que ha ocasionado y por lo tanto compensarlo. La Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia considera que “una persona es responsable civilmente en razón de haber provocado el daño que otra persona sufre” (Juicio No. 17741-2016-0416, 2021). Hay una parte que ha sido afectada y otra que desencadenó esa condición que está obligada a resarcir, pues “toda responsabilidad civil se traduce en reparación” (Juicio No. 17741-2016-0416, 2021).

2.6.3. Juicio No. 750-2011-k.r.

Es necesario en este punto especificar que se ha tomado esta sentencia para el análisis por tener argumentos sólidos en relación con la acción de indemnización. Si bien ya se explicó en el fundamento teórico de esta investigación, sobre la responsabilidad civil contractual y extracontractual, el tema relevante aquí es el derecho de daños. Está regulado en el Código Civil la indemnización de daños y perjuicios y a su vez, está limitada por las indemnizaciones que le corresponden al daño moral. Se hace una distinción notoria, en tanto que la primera corresponde al daño material y la segunda al daño moral, sin perjuicio de ser ambas situaciones correspondientes al ámbito civil.

Esta sentencia llega a la CNJ por tratarse de un recurso de casación, que se fundamenta en la entonces vigente ley de casación, el recurrente argumenta la falta de aplicación del art. 2231, 2232 y 2233 del Código Civil. Como antecedente en la razón de su origen, se conoce que la denuncia presentada sin tener una sentencia condenatoria en firme, fue difundida por varios canales de información. Es por esta razón que se presenta una acción por daño moral, pues la persona que lo había estado acusando no tenía fundamento alguno de hacerlo y mucho menos difundirlo a la sociedad. La Fiscalía Provincial de Sucumbíos desestimó la denuncia por no reunir los elementos de prueba suficientes que demuestren la veracidad del hecho que se está denunciando.

La Sala Única de la Corte Provincial de Sucumbíos, en la demanda de daño moral decide desechar la acción por no estar determinado en la denuncia contra quien se la interpuso, además de que en ese momento no había sido calificada de maliciosa o temeraria. La Sala de la CNJ, no comparte el criterio antes mencionado, al contrario, considera que la acción de daño moral no requiere ser calificada de maliciosa o temeraria. En los términos del código esta se entiende de manera independiente. La diferencia que plantea la CNJ, es que “cuando la ley se refiere al daño emergente y lucro cesante, o de manera general a la indemnización de daños y perjuicios, comprende solamente al daño material” (Juicio No. 750-2011-k.r., 2012), en cambio, se refiere de manera clara y específica cuando una situación alcanza el daño moral.

Se trata también de un punto relevante antes de mencionar su decisión sobre el caso. En la sentencia de mérito, comienza por referirse a la responsabilidad extracontractual, en un concepto tomado de la doctrina. Luego, analiza cuando hay abuso del derecho, y al respecto manifiesta “todos están de acuerdo en que este abuso existe si el derecho se ejercita maliciosamente, con el propósito de dañar a otro, o sin que su titular reporte utilidad alguna” (Juicio No. 750-2011-k.r., 2012). Toma las dos corrientes del abuso del derecho analizadas, esto es, la teoría subjetiva y objetiva respectivamente. Situación que se refleja en el concepto mencionado. Pues con o sin beneficio para sí mismo la persona que abusa del derecho lo hace al momento de utilizarlo para fines distintos a los previstos.

Capítulo III: Análisis del Caso

Luego de identificar y describir el caso objeto de estudio, además de puntualizar las categorías jurídicas de análisis, nos compete ahora analizar la sentencia dictada por el Tribunal Distrital. Se ha utilizado además la recopilación de información relevante, incluida la jurisprudencia de la Corte Nacional de Justicia. Para poder resolver lo descrito en el diagnóstico e identificación de los problemas jurídicos del caso. La búsqueda de la respuesta a la gran pregunta de si al ejercer mi derecho del acceso a la administración de justicia, estoy en realidad abusando del derecho al no estar de acuerdo con la decisión que el Tribunal o la Corte han tomado en la resolución de un caso que se esté defendiendo.

El día 20 de julio de 2017, se adjuntó el acta de citación proporcionada por la Oficina de Citaciones y Notificaciones de la Unidad Judicial. En la cual consta que se ha efectuado la citación a la autoridad demandada, a través de tres boletas entregadas al Director Distrital de Guayaquil del Servicio de Aduana del Ecuador, por parte del citador judicial. Posteriormente, en fecha 01 de septiembre de 2017, a través de un auto de sustanciación se convoca a audiencia preliminar y a su vez, en virtud del principio de celeridad procesal, se acepta a

trámite la contestación a la demanda presentada por el Ab. Aldo Álvarez Ordoñez en calidad de procurador judicial del director distrital del SENA E.

Ahora bien, en la etapa del proceso judicial en la que se reúnen las partes involucradas con el tribunal, antes del juicio principal; consta en el expediente el acta de resumen de la audiencia preliminar. En esta etapa se discute cuestiones procesales sobre la admisibilidad de pruebas, los acuerdos a los que puedan llegar las partes, así como soluciones alternativas para simplificar el proceso, su validez procesal, entre otros temas. Se verifica que no se presentan en esta primera fase de la audiencia, excepciones previas por parte del demandado. Así pues, de las pruebas presentadas se tiene en consideración únicamente los documentos públicos anunciados por el actor y el demandado. Se fija la fecha y hora de la audiencia de juicio, y en la resolución se declara por parte del Tribunal aceptar en el proceso todas las pruebas.

3.1. Decisión del Tribunal Distrital de lo Contencioso Tributario

3.1.1. Bienes jurídicos constitucionalmente protegidos y/o instituciones jurídicas involucradas que han sido afectadas en el caso

Se consideran como bienes jurídicos protegidos aquellos previstos en la Constitución de la República del Ecuador, en este caso en concreto, los contemplados en el capítulo octavo de los derechos de protección. Primero, el art. 75 sobre el derecho de acceder a la justicia, acompañado de la tutela del proceso, esto es, tanto en sede administrativa como judicial. El reconocimiento de este mismo artículo, es considerado fundamental al momento de su aplicación, como un deber primordial que deben seguir las autoridades frente a la situación judicial o administrativa de un ciudadano. Ya sea porque se ha iniciado una demanda en su contra o por iniciarse un proceso administrativo, el artículo es bastante claro “en ningún caso quedará en indefensión” (Constitución de la República del Ecuador, 2008, art. 75).

En nuestra carta magna se asegura la tutela judicial efectiva, sin limitarse a ella, pues cuando se refiere al disfrute efectivo de los derechos de las partes involucradas; va mucho más allá. Se refiere también al amparo de la parte procesal en general, se relaciona con la segunda garantía constitucional que no debe aplicarse solo en este caso sino en todos aquellos en los que se instauren deberes y derechos de cualquier índole. Más aún el art. 76, tiene un alcance en todo los escenarios posibles de litigio en los que se encuentren involucrados los ecuatorianos. El debido proceso es de vital importancia, ya que si faltare este lo que se hubiera realizado carece de validez, dentro de los siete numerales se menciona, además de lo que debe cumplir el funcionario administrativo o judicial. El derecho al defensa de los ciudadanos.

Por esta razón, podemos referirnos a lo sucedido en sede administrativa, en especial en la Resolución No. SENAE-DDG-2017-0638-RE ¹⁰ dentro del expediente de reclamo administrativo de impugnación No. 75-2017. En primer lugar, el trámite es conocido por la Directora de Reclamos y Trámites Operativos de la Dirección Distrital Guayaquil del Servicio Nacional de Aduana del Ecuador. Esta competencia le es conferida a través de la Resolución No. DDG-RES-01020-2011 del 15 de junio del 2011, como una delegación de las facultades que tiene el Director Distrital de Guayaquil del Servicio Nacional de Aduana del Ecuador. El 06 de marzo de 2017, mediante providencia Nro. SENAE-DRTG-2017-0148-PV, se manda a completar el reclamo administrativo en relación con la autorización de la abogada patrocinadora para la comparecencia dentro del proceso.

Se puede observar que la autoridad administrativa, al “calificar” el reclamo administrativo en realidad está siguiendo con lo que se dispone en nuestra carta magna “corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes” (Constitución de la República del Ecuador, 2008, art. 76). Parte directamente relacionada con los artículos 119 y 120 del Código Tributario, sobre el contenido del reclamo y su complementación. El reclamo es completado a través de un escrito el 14 de marzo de 2017, dentro del plazo legal que se le otorgo para que lo hiciera. El 29 de marzo se pronuncia el departamento que lleva a cabo el proceso, admitiendo el reclamo para el trámite legal que corresponde conforme el art. 124 del COPCI.

La sustanciación del reclamo debe seguir lo dispuesto en el Capítulo II de la sustanciación del Código Tributario, para lo cual se pide a la Jefatura de Procesos Aduaneros Regímenes Especiales GYEM, que de acuerdo con el art. 126 del Código Tributario que envíe un informe respecto a los hechos que motivaron la imposición de las multas mencionadas en la descripción de la situación del caso y que fueron materia de controversia en sede judicial (ANEXO B). Se le da al reclamante un término de prueba de 20 días y se dispone que una vez evacuadas las pruebas correspondientes, la Dirección de Reclamos y Trámites Operativos de la Dirección Distrital Guayaquil del Servicio Nacional de Aduana del Ecuador realice el informe que corresponda.

El informe de la Jefatura de Procesos Aduaneros Regímenes Especiales GYEM, es una de las razones por las que el caso con número de proceso 09501-2017-00376, llegó hasta la Corte constitucional. De su lectura se puede comprender que tanto la columna de “observación” como la de “motivo de liquidación”, el SENAE se basa en el manual número SENAE-MEE-2-2-029-V3, para emitir las liquidaciones por concepto de faltas reglamentarias

¹⁰ Resolución impugnada en sede judicial.

y las liquidaciones por concepto de tributos. Sobre el motivo, utiliza para sancionar a la compañía EXPORSWEET S.A., el art. 193 del COPCI en faltas reglamentarias y la Resolución No. SENAE-DGN-2015-0775-RE para el cobro de tributos. En la columna de “fecha de liquidación” se observa que estas fueron emitidas el 06 de febrero de 2017 (VER ANEXO B).

Asimismo, en providencia No. SENAE-JREG-2017-0043-PV, No. SENAE-JREG-2017-0044-PV, con fecha 07 de febrero de 2017 se detalla que el IMPORTADOR GRUPASA GRUPO PAPELERO S.A., solicitó una regularización de inventarios siguiendo el manual No. SENAE-MEE-2-2-029-V3, que regula dicha situación. Se verifica que estos inventarios se encuentran en el Sistema ECUAPASS, anulados y no aceptados por el cesionario, que en este caso es la compañía EXPORSWEET S.A., por lo que se emiten las liquidaciones. La autoridad que consta en esta providencia es el Jefe de Procesos Aduaneros de Regímenes Especiales de Guayaquil, que pide que se notifique con las liquidaciones a las dos compañías involucradas, no obstante, no consta la boleta de notificaciones respectiva.

A lo largo de este proceso encontramos vulnerados varios derechos, en cuanto a sede administrativa, concluimos que son los derechos de protección los que se ven involucrados. El art. 76 es uno de ellos pero no en todos sus numerales sino en el numeral 7, de los literales que especifican las garantías a), b), c), d), h), l). Se deduce este particular no solo por los informes de Jefatura de Procesos Aduaneros Regímenes Especiales GYEM, o por el informe jurídico de la Dirección de Reclamos y Trámites Operativos. Que además de dirigir su fundamentación en la Resolución No. SENAE-DGN-2015-0775-RE y en la inexistente notificación de las liquidaciones. Se basa también en la Resolución No. SENAE-DDG-2017-0638-RE en la que se resuelve declarar sin lugar el reclamo administrativo y confirmar la emisión de las liquidaciones reglamentarias y tributarias. En su alcance supone la idea de que el SENAE cumple con el ordenamiento jurídico ecuatoriano y sobre todo que respeta que sus actuaciones y decisiones están debidamente motivadas, por ser enunciadas las normas que le llevaron a tomar esa decisión.

3.1.2. Puntos clave sobre la decisión

Se registra dentro del expediente que el 22 de noviembre de 2017, el Tribunal Distrital emite su sentencia por escrito. En la misma se puede identificar que el juez ponente fue reubicado en otra dependencia judicial, y, reemplazado de forma definitiva por el Dr. Marco Vinicio Rodríguez Mongón. En cuanto a la motivación de la decisión, el Tribunal Distrital de lo Contencioso Tributario señaló que además de los requisitos generales que debe contener

una sentencia, en el asunto de fondo, es necesario referirse a las liquidaciones por concepto de faltas reglamentarias y las normas aplicables a estas.

Los puntos centrales de la decisión a la que llegó el Tribunal son los siguientes:

- a) Se refiere a la presunción de validez de los actos administrativos tributarios, y sobre lo dispuesto en el art. 311 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP), en relación con la acreditación de la existencia de los actos impugnados en sede judicial por parte de la administración.
- b) Sobre el procedimiento previo y la nulidad de las sanciones por faltas reglamentarias: se refiere a las liquidaciones por faltas reglamentarias materia de impugnación, transcribe lo establecido en el art. 363 del Código Tributario, así como el art. 175 del COPCI. Se refiere a este último alegando que no puede ser interpretado de manera extensiva por parte de la Administración Aduanera, en virtud de que el texto de dicho artículo fue modificado con la promulgación del Código Orgánico Integral Penal COIP.
- c) Sobre el derecho a la defensa: el Tribunal considera que la postura del SENA E en relación con que se puede ejercer posteriormente a la imposición de las sanciones que se emitieran no se sustenta adecuadamente en una norma. Pues no es lógico que una persona se deba defender de sanciones que son nulas por no seguir el procedimiento establecido en la ley.
- d) Sobre el análisis de la nulidad de las liquidaciones por tributos: considera que de su sola lectura no hay evidencia de que se haya adjuntado en las liquidaciones, el motivo por el cual fueron emitidas, no consta en ellas el hecho generador que haga que sea obligación del contribuyente pagar por las mismas. Hay ausencia de la aplicación de lo dispuesto en los artículos 68, 87 y 103 del Código Tributario.

Como se menciona en el apartado de la identificación de este estudio de caso jurídico, la decisión del Tribunal tiene como consecuencia dejar sin efecto la resolución No. SENA E-DDG-2017-0638-RE, que confirmaba la validez de las liquidaciones tributarias y reglamentarias. Una vez establecidos los puntos centrales de la decisión del Tribunal, corresponde realizar una apreciación propia. Para ello se considerarán los literales propuestos como ejes centrales y que serán desarrollados a continuación.

En relación con el literal a), se considera que el Tribunal realiza la aplicación del principio conocido como inversión de la carga de la prueba, que consiste en que la acreditación de lo alegado en los actos de proposición y que es objeto de la controversia, sea demostrado por la administración pública. En este caso en concreto tiene lógica en virtud de la subordinación de la compañía EXPORSWEET S.A., como administrado, que el SENA E pruebe en audiencia

ante el juez el motivo de las liquidaciones. Existe una relación de poder, la cual por el respeto de las garantías del debido proceso le corresponde a quien se le ha reclamado sobre la vulneración de derechos. Este particular lo encontramos regulado en el art. 311 del COGEP.

En cuanto al literal b), la parte demanda alega una antinomia entre el art. 363 del Código Tributario y el art. 195 del COPCI, en virtud del procedimiento que debe aplicarse para sancionar contravenciones o faltas reglamentarias. El Tribunal se refiere a que no hay una contradicción y de manera asertiva le dice al SENA E que no puede bajo ningún concepto pretender aplicar una sanción sin un procedimiento previo; como lo indica el artículo ya mencionado. No obstante, en una primera lectura es un poco confuso el argumento sobre el cual se emplea una norma y no la otra. Puede presentarse este particular por la forma en la que se mezcla el contenido del texto original del artículo 175 del COPCI con su texto actual.

Es cierto que actualmente el COIP recoge todos los tipos penales de delitos por el cual una persona puede ser imputada. Sin embargo, la referida “transgresión de la norma” es una premisa que no necesariamente implica la vulneración al debido proceso. Punto que tampoco es claro en la interpretación del Tribunal, ya que no se deja despejada la duda a que se refiere esta simple trasgresión de la norma. Solo se comenta en la sentencia que se ha derogado la parte del delito y que ha quedado en vigencia este precepto. Sin explicarse el alcance de estas palabras en el artículo. Al contrario, se menciona la responsabilidad objetiva que cabe dentro de las infracciones por contravenciones y faltas reglamentarias.

Adicionalmente por no referirse a lo prescrito en el art. 195 del COPCI, sobre el procedimiento y sanción. El Tribunal deja de lado uno de los argumentos de la parte actora, sobre que el SENA E haya aplicado una resolución y no un reglamento para sancionarle, como corresponde en realidad. Esto podría ocasionar en otros administrados falta de seguridad jurídica por dejarse abierta la posibilidad de que sean sancionados de esta misma forma. La parte demandada habla de la inexistencia de las faltas en las que ha incurrido como administrado, para lo cual el Tribunal prescinde de este análisis que a nuestro criterio es importante en relación con la actuación de la administración aduanera para la imposición de futuras sanciones por infracciones aduaneras.

Relativo al punto c), se analiza que al no seguir el procedimiento que corresponde, se pierde por completo la garantía de defensa que contempla nuestra Carta Magna. Lo que debió suceder en la práctica era la aplicación del art. 363 del Código Tributario, al momento de que el SENA E emitiera la sanción. El Tribunal vuelve a mencionar que es ajustable incluso en aquellas infracciones en que se base la responsabilidad objetiva. De otra forma, se coloca al administrado en una posición en la que se vulneran sus derechos, es necesario que el

conozca de los motivos por los cuales fue sancionado. Pero sobre todo que se cumpla con la notificación que no solo reafirma el buen actuar administrativo, sino que también hace posible que aquellos actos que sean emitidos no incurran en abuso del derecho.

Acerca del literal d), es diáfana la postura del Tribunal en la evacuación de las pruebas, por ser exhibidas las liquidaciones, no son parte de ellas la motivación indispensable en el derecho de protección sobre el señalamiento del porqué de la existencia de las resoluciones que incluye también los actos administrativos tributarios. En este sentido, la administración aduanera no está exenta de dicha obligación, no puede simplemente emitir un tributo sin que se determine previamente cuál es su razón de ser. Esto debido a que esa facultad no le es otorgada por ninguna norma, en realidad, este tema está regulado de tal forma que siempre deba contar con una documentación que lo respalde.

3.2. Decisión de la Sala de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia

El 29 de noviembre de 2017, es presentado el recurso de casación por la parte demandada, dentro del término que se encontraba vigente en esa época. El Tribunal una vez verificado este requisito, envía el expediente a la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la CNJ. Dejando en claro que se aplica el art. 274 del COGEP, por ser el recurrente una entidad del sector público, es decir, por ser el SENA, el que interpone el recurso de casación. Esto lo realiza a través de su abogado patrocinador al cual se le otorgó la procuración judicial respectiva mediante oficio No. SENA-DDG-2017-0550-OF, con fecha 02 de agosto de 2017.

En su fundamentación se refiere en su escrito, en primer lugar, a la sentencia de recurso que la Sala Única del Tribunal Distrital de lo Contencioso Tributario No. 2, ubicado en Guayaquil, tomo como decisión el 22 de noviembre de 2017 y que por lo tanto está siendo impugnada. En segundo lugar, consideró pertinente para la presentación del recurso de casación el numeral quinto, que es uno de los motivos que hace posible el derecho a recurrir las decisiones, aquellos referidos en el art. 268 del COGEP. En razón de que la decisión adoptada por el Tribunal dejó sin efecto la Resolución No. SENA-DDG-2017-0638-RE. La parte demandada la relaciona como la causa de la nulidad de las liquidaciones por tributos y faltas reglamentarias No. 34574685, 34575842, 34575758 y 34574641.

En la petición concreta se solicita a la CNJ, que se admita el recurso de casación, con la finalidad de que la Sala case la sentencia del Tribunal de instancia. Por tratarse de una entidad pública no se requiere que rinda canción, del mismo modo, se pide que se suspenda

la ejecución de la sentencia como un derecho procesal, que de ser posible por su naturaleza se lo realizará.

3.2.1. Bienes jurídicos constitucionalmente protegidos y/o instituciones jurídicas involucradas que han sido afectadas en el caso

A criterio del SENAE, con la sentencia se vulneraron los artículos relacionados con la facultad de sancionar por infracciones que contengan tanto contravenciones como faltas reglamentarias. De las cuales cabe directamente el contenido esencial de la causal quinta del art. 268 del COGEP. Primero, el Tribunal no realiza adecuadamente su función de interpretar, por lo que en tal sentido se presenta una discusión en la aplicación del 175 y 195 del COPCI. Nuevamente se trae a la mesa la discusión sobre la expresión “simple trasgresión de la norma”. El recurrente discurre en la idea de que el Tribunal le atribuyó de manera incorrecta un significado a la normativa, por ser una violación directa del juzgador respecto del asunto de fondo. Al igual que en la contestación de la demanda, el demandado mantiene firmemente su postura de que para la sanción de faltas reglamentarias y contravenciones será suficiente el mero quebrantamiento de la regla.

Se discute si se vulnera derechos procesales en el caso de que la decisión adoptada en el fallo, sea en sentido genuino contrario al texto de la norma. Se pone en duda si era necesario o no la realización de un procedimiento sumario previo a la emisión de las liquidaciones con las que se sancionó a la compañía actora. Sobre la notificación de la emisión de estas incluso por medios informáticos, como las páginas que son utilizadas para la notificación de los memorandos, oficios, resoluciones, providencias, etc., que están a cargo del SENAE, en este caso el sistema ECUAPASS. El recurrente plantea nuevamente una errónea interpretación del artículo 195 del COPCI, en el que a su criterio se extiende una interpretación a la facultad de notificar sus actuaciones, no obstante, se desvía de la posibilidad de un procedimiento previamente establecido.

Existe de por medio un orden jerárquico en las normas como está previsto en el art. 425 de la Constitución del 2008, en el que en función del art. 4 del Código Civil, sobre las leyes especiales se aplicarían en primer lugar, por la especialidad de su materia aduanera, el COPCI. Por lo que serían sus cuerpos normativos subsidiarios el Código Tributario y otras normas sustantivas o adjetivas aplicables al área. Del mismo modo, está la aludida falta de aplicación de los artículos 68 y 316 del Código Tributario, esto en virtud del argumento del Tribunal, en función de las liquidaciones por concepto de tributos que le fueron impuestas a la compañía EXPORSWEET S.A., esto en el primer artículo. En cuanto al segundo, se

menciona nuevamente la trasgresión de la norma, que en sentido general supone la idea de infringir una regla o principio integrada en el ordenamiento jurídico ecuatoriano.

Se alega también falta de aplicación del art. 30 de la resolución No. SENAE-DGN-2015-0775-RE, en relación con la tesis del SENAE de la obligación del cesionario de involucrarse en la regularización de inventarios. Con lo que responde de manera inmediata el art. 83, sobre los deberes de los ciudadanos ecuatorianos de pagar sus tributos. Por lo que al dejar sin efecto la resolución No. SENAE-DDG-2017-0638-RE, se da la omisión en la aplicación del artículo mencionado. Se nombra además la obligación de los Tribunales de emitir sus fallos conforme a la ley y no con un alcance jurídico diferente al previsto por el legislador, al momento de resolver una controversia judicial.

3.2.2. Puntos clave sobre la decisión

El 10 de enero de 2018, la Sala de lo Contencioso Tributario de la CNJ, dentro de la causa No. 09501-2017-00376, se pronunció sobre el recurso de casación propuesto por el director distrital del SENAE. En esta ocasión tuvo como resultado que la CNJ lo calificara como inadmisibile, en base a varios puntos que se trataran más adelante. Se toma esta decisión porque así lo faculta el numeral 2 del art. 201 del COFJ, además por ser un tema de carácter extraordinario que para configurarse mantiene requisitos de estricto cumplimiento.

La razón principal fue que la Sala no encontró en el recurso suficiente fundamentación, que le permita encontrar en los argumentos la razón suficiente para que la sentencia emitida por el Tribunal sea casada. Es decir, no cumplió con todos los supuestos previstos en el art. 267 del COGEP. En especial el numeral 2, la acreditación sobre la vulneración de las normas que no se hayan cumplido a cabalidad. Los ejes centrales de la decisión son los siguientes:

- a) En cuanto a la competencia: es una función que le es atribuida a los jueces de la Corte Nacional de Justicia por mandato constitucional del art. 184. Es menester que vigilen si un recurso cumple con los requisitos de la ley, caso contrario, no pueden admitir ni mucho menos resolver.
- b) Procedencia: En relación con la procedencia, se considera el art. 266 del COGEP, bajo dos aspectos significativos. Por un lado, el tipo de proceso que por ser de una acción de impugnación en contra de una resolución, es de conocimiento. Y por otro lado, sobre el efecto de la decisión adoptada por el Tribunal de instancia, que pone fin al proceso que estuvo resolviendo de manera definitiva.
- c) Sobre la fundamentación del recurso: Como el recurso está fundamentado en razón del numeral quinto del art. 268 del COGEP, por errona interpretación y falta de

aplicación de la norma. El juez de la CNJ, analiza, si se ha especificado como se dio la infracción de las normas y su cargo en la que se refleja en la sentencia.

Es parte de nuestro ordenamiento jurídico y de nuestros derechos como ciudadanos que las decisiones emitidas sean claras y se encuentren efectivamente motivadas. Desde la perspectiva de los fines sociales del ordenamiento jurídico, el alcance del debido proceso se fundamenta en la verificación constitucional de los derechos. En la sentencia del Tribunal de instancia se sugería que los derechos afectados eran los que reclamaba la compañía EXPORSWEET S.A., por ser su representante legal el interesado en la tutela efectiva de sus derechos al no estar de acuerdo con la resolución emitida en sede administrativa por el SENA, punto relevante, el no estar de acuerdo es un derecho medular en la columna vertebral de la administración de justicia. En este caso es ahora el demandado, quien considera que se han vulnerado sus derechos, por ello nos corresponde realizar una valoración propia. Desde el análisis de los literales propuestos anteriormente y que serán desarrollados a continuación.

Del literal a), es preciso indicar que la competencia en este caso es relevante no solo por el artículo mencionado. Lo que busca el recurrente es que sus dudas frente a una posible vulneración sean llevadas a cabo por una vía eficaz. El procedimiento se rige por el art. 269 y 270 del COGEP. Que en todo caso habla de la asignación del recurso mediante sorteo, que por el mismo le corresponderá a un conjuer de la CNJ. La eficacia en la administración de justicia se ha convertido en una pregunta que se trae a colación por la forma en la que se desenvuelve en cada uno de los casos concretos. Que más allá del tiempo que toma un proceso judicial, lo que se requiere no es únicamente la respuesta de manera rápida sino que esta al ser dictada resuelva el problema que se le está presentando. De tal forma que no deje duda sobre las alegaciones que las partes realizan en sus actos de proposición.

Acerca del literal b), la procedencia del recurso ya se encuentra regulada en su art. 266 del COGEP, la tutela judicial abarca que cuando una persona ya ha accedido a la justicia no acaba ahí sus derechos, siempre y cuando se demuestre que se han presentado dificultades, o su desarrollo no ha sido imparcial. La primera decisión no es suficiente cuando no es clara en todos sus sentidos o cuando no responde a los problemas jurídicos que han presentado las partes. La procedencia es un eslabón más en el goce de los derechos que tutela el Estado, en razón de la presencia de la efectividad que reciben las personas involucradas en un proceso.

En lo que se refiere al literal c), es menester que el recurso se encuentre fundamentado en los términos que la ley exige, de otro modo no tendría sentido la tutela judicial efectiva. No se

trata en un desacuerdo que puede entenderse arbitrario, sino que el conocimiento del incumplimiento de los derechos procesales sea una alerta para la administración de justicia. En este sentido, el conjuer de la CNJ realiza una valoración bajo la aplicación de un esquema que configura cuatro argumentos necesarios en un recurso de casación. En relación con lo alegado por el recurrente, tenemos primero la errónea interpretación de los artículos 175 y 195 del COPCI, una idea que persiste por no haberse respondido con claridad en la sentencia impugnada.

No obstante, el conjuer de la CNJ mantiene un criterio que consideramos es también muy valioso. El demandado no explica el vicio de error en el que incurre el Tribunal de instancia, así como tampoco desarrolla su postura en la falta de aplicación del resto de normas mencionadas en su escrito. No es lo mismo referirse a la errónea interpretación de los artículos mencionados, que explicar de manera sucinta la existencia de este particular. Sin ello no se encuentra lógico que prospere el recurso, pues por su carácter especial no puede sustentarse en una mera inconformidad. Al igual que sus alegatos dentro de la audiencia de juicio que dirigió el Tribunal Distrital de lo Contencioso Tributario, se refirió de manera general al porque el actuar de la administración aduanera era correcto, más allá de manifestar un argumento sólido.

Una de sus posturas fue que el SENA E había venido trabajando así desde el año 2015 que fue cuando se emitió el manual de la resolución en la cual se basó para sancionar a la compañía EXPORSWEET S.A., dejando en claro que había vulnerado los derechos de los administrados al momento de ser sancionados. Cuando su deber principal al ser una entidad pública es brindar un servicio de calidad. Toda vía más, la CNJ es en la administración de justicia un órgano que se encarga principalmente de velar por la eficacia de los tribunales. El ámbito de su competencia está determinado en la ley, por lo que referirse a cuestiones de fondo antes de la admisibilidad del recurso es contravenir sus propios fines.

La interrogante que nos planteamos en esta sentencia es que pese al análisis y decisión de la Sala de la CNJ, sobre la evidente presentación del recurso por una mera inconformidad y no por una real vulneración de derechos, no se trata en ella sobre el abuso del derecho, ni tan siquiera se menciona una degradación en las normas de derecho por la forma en la que son usadas. Tampoco se menciona sobre el art. 286 del COGEP, en el que se condena el pago en costas.

3.3. Decisión de la Corte Constitucional en el caso No. 345-18-EP

El 25 de enero de 2018 la entidad accionante propone una acción extraordinaria de protección en contra de la sentencia emitida por la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia el 10 de enero de 2018. El argumento del SENAE fue que el conjuer nacional se extralimito en sus funciones por aparentemente haber tratado sobre el fondo del asunto en una etapa de admisibilidad del recurso. El caso fue admitido por la Sala de Admisión de la Corte Constitucional el 27 de febrero de 2018, sin embargo, no fue hasta el 21 de octubre de 2022 el día en que la jueza ponente avoco conocimiento de la causa (Sentencia No. 345-18-EP/23, 2023, párr. 4-5).

El procurador judicial del SENAE, basa sus argumentos para presentar esta acción en la vulneración de derechos constitucionales. Hace alusión a la tutela efectiva, al debido proceso y a la seguridad jurídica, que están directamente relacionados con los artículos 75, 76 y 82 de la Constitución de la República del Ecuador (Sentencia No. 345-18-EP/23, 2023, párr. 9). Una vez más en desacuerdo con la decisión adoptada por un órgano jurisdiccional, mantiene su postura en que la Sala de la CNJ, en especial el conjuer nacional que se encargó de la admisión del recurso; no debió analizar cuestiones de fondo sino de forma. Del auto resolutorio en el punto 7.1.1 de la sentencia, según el recurrente, el análisis no cumple con la aplicación de las normas coherentes con sus facultades.

Otro derecho involucrado es la tutela judicial efectiva, en tanto que el asunto cuestiona el auto de inadmisión por no encontrarse debidamente motivado, y por omitir considerar los argumentos en los cuales la entidad accionada fundamento su recurso de casación (Sentencia No. 345-18-EP/23, 2023, párr. 11). Encontrándose una falencia en su argumento por referirse a la sentencia del Tribunal Distrital, cuando la CNJ tiene como una de sus funciones conocer los recursos de casación que deben ser fundamentados, con la indicación específica de las norma que han sido vulneradas en el procedimiento de la instancia anterior. Más allá del fondo del asunto de controversia por el cual se haya iniciado el proceso en realidad pretende vigilar que las decisiones adoptadas por los otros órganos jurisdiccionales estén conforme a ley.

En relación con el debido proceso no es clara su argumentación pues en ella le atribuye responsabilidad a la Sala de permitir que la compañía EXPORSWEET S.A., al permitir que no pague los tributos aduaneros que le corresponde. Lo cual hace confuso entender el argumento de la vulneración al debido proceso por no referirse de manera específica a uno de los supuestos del art. 76 de la Constitución. Como pretensión solicita que se acepte la acción y que se deje sin efecto la sentencia impugnada la misma que fue emitida por la Sala

de la CNJ, además de las reparaciones que la Corte Constitucional considere que sean necesarias.

La Corte Constitucional en base a su análisis y de la formulación del problema jurídico, decidió desestimar la acción extraordinaria de protección No. 345-18-EP. Primero, sobre la alegación de la vulneración del derecho al debido proceso y a la tutela efectiva, respecto de la sentencia emitida por la Sala de la CNJ, dijo “ni aún haciendo un esfuerzo razonable, este Organismo encuentra argumentos mínimamente completos que ameriten un pronunciamiento al respecto” (Sentencia No. 345-18-EP/23, 2023, párr. 16). Por ser de una naturaleza especial la acción extraordinaria de protección no puede referirse a lo mencionado por el SENA, en cuanto al pago de los tributos aduaneros por parte de la compañía EXPORSWEER S.A., en virtud de que este tema fue la controversia principal en el caso No. 09501-2017-00376 cuando estuvo a cargo de resolverlo el Tribunal Distrital de lo Contencioso Tributario.

Otro matiz que toma la Corte es cambiar la propuesta del accionante sobre el análisis de seguridad jurídica, en razón de la admisibilidad del recurso de casación que propuso. Considera pertinente, para el estudio del problema jurídico, hacerlo desde la garantía contenida en el art. 76 numeral 1 de la Constitución. La interrogante que se propone es verificar si existió o no una vulneración al derecho de protección mencionado, por parte del congreso nacional que inadmitió el recurso de casación por la supuesta extralimitación en su argumentación a la hora de resolver sobre el tema (Sentencia No. 345-18-EP/23, 2023, párr. 21). Del artículo mencionado se entiende que las autoridades incluidos los jueces tienen como una obligación, es decir, no es potestativo sino de cumplimiento estricto. El implementar las normas legales pertinentes a esa situación particular que es de la cual a abogado conocimiento.

En todo caso, esta garantía incluye una doble dimensión que la Corte Constitucional ha clasificado como *garantía impropia*, que depende de la configuración de dos ejes particulares. El congreso nacional debía efectivamente en la fase de admisión del recurso verificar si se cumplía con lo dispuesto en el COGEP. La decisión adoptada por la Sala de admisión, no fue arbitraria al contrario se fundamentó en la facultad otorgada por el art. 201 numeral 2 del COFJ. En otro orden de palabras, no se extralimitó en sus funciones sino que realizó el análisis que le correspondía en relación con los requisitos que deben cumplirse para que el recurso de casación prospere y pueda finalmente resolverse sobre el fondo de la controversia.

3.3.1. Comentarios sobre la decisión de la Corte Constitucional

Del análisis constitucional se puede colegir que la Corte se enfoca en los derechos constitucionales que la parte accionante considera que han sido vulnerados. Es esencial la idea de que no se trata de cualquier tipo de derechos sino se habla específicamente de aquellos derechos procesales, que pudieran ser lesionados por las sentencias emitidas por los órganos jurisdiccionales encargados de administrar justicia en el Ecuador. La oportunidad de poder presentar una acción extraordinaria de protección tiene que ver también con asegurar que la Constitución de la República prevalezca sobre el resto del ordenamiento jurídico. En el sistema normativista que se ha adoptado en el Ecuador, desde la óptica de la pirámide de Kelsen, nuestra Carta Magna es la norma suprema.

Es merecedor de escrutinio el párrafo No. 17 de la sentencia No. 345-18-EP/23, por la precisión que realiza la Corte sobre la alegación del SENA E en relación de la vulneración al derecho a la seguridad jurídica. Cambia oportunamente a la garantía del art. 76.1 de la Constitución. En el escenario de que el conjuer nacional se hubiere extralimitado en la fase de admisión del recurso, pronunciándose sobre cuestiones de fondo y no de forma. Parece más adecuado centrarse en ese numeral que en el derecho a la seguridad jurídica de forma general. Esto debido a que si no se explica que norma no se está cumpliendo a cabalidad, quedaría como un principio general sin un alcance mayor, del que debe ser aplicado y nada más. El trabajo de la corte en este punto es una evidencia del principio *iura novit curia*, en función de la aplicación de la normativa tendiente a resolver una disputa. Incluso sin tener en cuenta las normas invocadas por el autor del acto de proposición o de la acción según sea el caso, resuelve la controversia que ha llegado a sus manos.

Por último, nos queda una gran duda respecto a los párrafos 27, 28 y 29 de la sentencia No. 345-18-EP/23, ¿por qué realizar una advertencia y no aplicar la sanción directamente? En realidad es una duda que solo la misma Corte podría responder. Es conocido que son muy pocos los jueces que sancionan realmente la mala fe y la falta de lealtad procesal en el litigio. Actualmente no hay una base de datos sobre cuantas veces se ha sancionado por estos motivos a los abogados de los tribunales de la República del Ecuador. Todavía más, el 24 de julio de 2017 se realizó una acción pública de inconstitucionalidad sobre varios artículos del COFJ¹¹, incluido el art. 336. La misma que fue desestimada el 29 de septiembre de 2022. El argumento principal fue que los abogados que ejercen la profesión en el Ecuador, no son

¹¹ Sentencia No. 40-17-IN/22

servidores dependientes del Consejo de la Judicatura, por lo que se desvían las funciones que esta institución tiene.

3.3.2. Relación de la sentencia con el análisis del caso No. 09501-2017-00376

La idea de la cual surge este estudio de caso es la advertencia que realiza la Corte Constitucional al SENA. Desde el punto de vista del rol que juegan ambas instituciones es importante desatacar la evaluación que se ejerce sobre las actuaciones de las entidades del sector público. Existe la finalidad de equipar al sistema de seguridad jurídica, que tantas veces se ha puesto en peligro por la duda sobre su eficacia. El caso opuesto resulta en el detrimento de las relaciones jurídicas e institucionales entre las entidades públicas y los administrados. En el cual las actuaciones judiciales se producen para resolver controversias que tarde o temprano cuestionan a la existencia del Estado mismo. En tal sentido, le corresponde hacer efectivas las garantías que además de reconocer un orden legal responden a un fin social.

La razón de ser del llamado de atención a la institución pública, es por observarse que esta ha presentado un gran número de acciones, que si bien se tratan de diferentes casos. Mantienen un punto en común en relación con utilizar este medio extraordinario para presentar su desconcierto cuando un órgano jurisdiccional no le ha dado la razón. En este caso en concreto, no se niega la existencia de la facultad que tiene una persona de presentar un recurso de casación si considera que lo necesita. Sin embargo, la diferencia entre una queja y el ejercicio de un derecho otorgado por nuestra carta magna, son la razones dadas por la parte que alega la vulneración. Que para que sea considerada como tal debe entenderse y explicarse de manera clara cuál es el quebrantamiento que se ha dado.

El detrimento puede recaer sobre la garantía del debido proceso, en la garantía de motivación en las decisiones tomadas por las autoridades judiciales o administrativas. La relación de la sentencia de la Corte Constitucional con el caso No. 09501-2017-00376, se determina por el concepto del abuso del derecho, nuevamente no se niega la existencia del derecho a presentar una acción cuando una persona considere que existe vulneración. No obstante, “la Acción Extraordinaria de Protección no está fundamentada, lo que podría significar un abuso del derecho conforme al artículo 23 de la LOGICC. Así mismo, a dicha conducta le aplicarían los parámetros del artículo 64 de la LOGJCC”. (Sentencia No. 345-18-EP/23, 2023, párr. 28).

Los artículos mencionados se refieren a la desnaturalización de la acción que comparte la teoría objetiva de la configuración del abuso del derecho. No es necesario el beneficio propio, sino que basta con desviar la razón de ser de la norma y utilizarla para algo distinto para la

que fue creada. Por último, se destaca la situación particular en la que de haberse considerado la existencia del abuso del derecho, tanto el Tribunal como la CNJ, pudieron aplicar el art. 26 del COFJ el cual menciona la imposición de sanciones. Y los parámetros que se aplicarían según este mismo cuerpo normativo están, como se mencionó en la fundamentación legal, en el art. 336 sobre sanciones aplicables por parte de los jueces a los abogados.

3.4. Sobre la responsabilidad civil por abuso del derecho en el caso No. 09501-2017-00376

3.4.1. Abuso del derecho en el caso No. 09501-2017-00376

Recapitulando lo sucedido en el proceso No. 09501-2017-00376, esta acción de impugnación se presenta por lo sucedido en sede administrativa. La imposición de una sanción que bajo la postura del SENA E es legítima. El art. 261 de la Constitución de la República presenta como una de las facultades del Estado tener a su cargo las políticas aduaneras. Y de manera concreta está el cuerpo normativo COPCI, que en su Libro V realiza una reglamentación detallada de como podrá actuar la administración aduanera. Desde el art. 205 se refiere a su naturaleza y atribuciones, no obstante, desde el art. 212 menciona al SENA E. Es importante destacar estos artículos en virtud de poder identificar aquellas facultades otorgadas por el legislador, que han sido empleadas contrarias a su finalidad.

En este caso en particular, el demandado explica que la sanción aplicada a la compañía EXPORSWEET S.A., se dio porque la misma no aceptó los anexos de titularidad en la cesión de mercancías que negocio con la compañía Instalación Industrial Grupasa Grupo Papelero S.A., en el sistema ECUAPASS. De inmediato se menciona al manual No. SENA E-MEE-2-2-029-V3¹² y de la regularización de inventarios que tiene un procedimiento en este documento. En palabras sencillas, le permite a la administración aduanera verificar la existencia de una cesión y si se siguieron los pasos que correspondían. El SENA E, a través de la resolución No. SENA E-DGN-2015-0775-RE, en el cual expidió las Normas Generales, en su art. 28 se refiere a la responsabilidad del beneficiario y en el art. 30 se alude a la regularización de inventarios y su sanción correspondiente.

Encontramos en nuestra legislación, en materia aduanera y que por su naturaleza podrían aplicarse al caso de análisis, que tipo de situaciones constituyen faltas reglamentarias, un ejemplo de ello es “el incumplimiento de las disposiciones establecidas en el reglamento de

¹² Manual Específico para la Regularización de Inventarios en Regímenes Aduaneros Sujetos a Compensación, de diciembre de 2015

este Título o a los reglamentos que expida la Directora o el Director del Servicio Nacional de Aduana del Ecuador” (Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones, 2010, art. 193).

Surge en este punto una interrogante respecto de la conexión entre los artículos de la legislación ya mencionada. En este caso en concreto con número de proceso 09501-2017-00376, en sede administrativa el SENAÉ aplicó para sancionar faltas reglamentarias, la resolución No. SENAÉ-DGN-2015-0775-RE. En esta resolvió expedir las normas generales, la misma que contiene 39 artículos, pero ¿usar una resolución en lugar de un reglamento constituye abuso del derecho? Las liquidaciones No. 34574641 y 34575758 fueron emitidas en contra de la compañía EXPORSWEET S.A., por motivo de faltas reglamentarias y su fundamento es la resolución No. SENAÉ-DGN-2015-0775-RE. Lo que nos lleva de una deducción lógica a distinguir que las normas generales y los reglamentos tienen caracteres legales y conceptuales completamente diferentes.

Empezando por la Constitución de la República, en el art. 425 podemos observar que en el orden de aplicación en la jerarquía de las normas se encuentra antes los reglamentos que las resoluciones. Al diferenciar estos conceptos, observamos que un reglamento se define como una norma jurídica de alcance general que emana de una autoridad administrativa. Por otro lado, una resolución se describe como una decisión que toma la autoridad que la expide. Si tenemos presente que la facultad específica que la norma le da a la Administración Aduanera para poder sancionar faltas reglamentarias, es la del literal d) del art. 193 del COPCI, y que, el concepto del abuso del derecho que nos compete es el reconocido en el art. 36.1 del Código Civil. Entonces, podemos concluir que si se configuro abuso del derecho por parte del SENAÉ.

En relación con las liquidaciones No. 34574685 y 34575842, que fueron emitidas por concepto de Tributos, la normativa aplicable para el análisis es el art. 107 del COPCI en función de su definición de lo que es la obligación aduanera, a saber, “la obligación aduanera es el vínculo jurídico entre la Administración Aduanera y la persona directa o indirectamente relacionada con cualquier formalidad, destino u operación aduanera [...]” (Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones, 2010, art. 107). Dentro del expediente del reclamo administrativo de impugnación No. 75-2017, podemos observar que en el informe de la Jefatura de Procesos Aduaneros Regímenes Especiales GYEM (ANEXO B). En la columna de motivo de liquidación, se verifica la aplicación del art. 30 de la resolución No. SENAÉ-DGN-2015-0775-RE. Sin embargo, no se observa en el expediente una especificación legal de los tributos emitidos de la forma en la que manda el Código Tributario, en su art. 68.

Por el fin social que cumplen los Tributos y en base al principio de juridicidad con la presente necesidad de que la administración fundamente sus actuaciones en el ordenamiento jurídico del país. Es que las instituciones públicas no pueden realizar otra cosa que no les este facultado en la ley. El art. 76 de la Constitución de la República, prescribe el efecto jurídico lógico a la falta de motivación en los actos administrativos, esto es, su nulidad. En relación con el tema propuesto nuevamente nos surge la interrogante, ¿la actuación de la Administración aduanera sobre los tributos es abuso del derecho? Si consideramos las facultades conferidas, efectivamente el SENA E tiene la potestad de cobrar tributos relacionados con la obligación tributaria aduanera.

No obstante, esto no implica que el SENA E está facultado, por ser una institución pública investida de discrecionalidad, de inaplicar el principio de motivación. Usar una facultad que ha sido reconocida constitucionalmente, y se ha materializado en otros cuerpos normativos, de manera desmedida o desproporcionada por ser una entidad pública a la que se ha investido de poder es efectivamente abuso del derecho. Si bien es cierto que existe una facultad otorgada a la administración aduanera, también es cierto que sus decisiones no pueden ser arbitrarias sino deben estar conforme a la ley. En este punto, no es correcto confundir este escenario con la actividad ilícita, en virtud de que se refiere a actuar en contra de la ley. El abuso del derecho es utilizar un derecho legalmente reconocido más allá de su finalidad, es actuar en el marco legal sobrepasando sus límites.

Otro momento en el que se puede identificar el abuso del derecho es al momento de presentar el recurso de casación, luego del derecho de la compañía EXPORSWEET S.A. de realizar una acción de impugnación en contra del acto administrativo que le sanciona. Y del derecho del SENA E de defenderse por haber sido iniciado en su contra un proceso. Llegamos a la facultad del Tribunal de avocar conocimiento y pronunciar su decisión del caso que ha llegado a su jurisdicción. Primero, existe un derecho legalmente reconocido, en este caso el literal m) del numeral 7 del art. 76 de la Constitución de la República. Todos los ciudadanos que se vean involucrados con la administración de justicia tienen derecho a “recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos” (Constitución de la República del Ecuador, 2008, art. 76). Del mismo modo, el COGEP regula la forma en la que procede y se fundamenta el derecho al recurso de casación. Contiene en sus normas los casos detallados en que de manera taxativa el recurso procede¹³, etc.

Cuando la Sala de la CNJ, analiza los requisitos necesarios para la aprobación del recurso de casación, y considera que no los cumple, decide inadmitirlo. Se refiera a la falta de

¹³ COGEP: Capítulo IV del recurso de casación de los artículos 266 al 277.

argumentación en el para poder analizar, en virtud de que no es claro que derecho fue vulnerado o que cargos deben ser atribuidos al Tribunal de instancia. Al contrario, parece simplemente ser un escrito que explica el desacuerdo con la sentencia, las razones de que su proceder como Administración Aduanera es correcto por ser sus facultades y nada más. No hay argumentos claros en relación con las partes que no fueron resueltas en la decisión. Otra vez, se presenta la situación del ejercicio de un derecho que es legalmente reconocido y que no es usado de la forma en la que fue prevista, sino que se usa de manera arbitraria.

3.4.2. Responsabilidad civil

Una vez analizadas las clases de responsabilidad civil, nos queda más que claro que la que podríamos utilizar en nuestro tema es la responsabilidad civil extracontractual. En primer lugar, porque el otro tipo¹⁴ requiere para su configuración la existencia de un contrato. En segundo lugar, pese a que el abuso del derecho no es una figura que nació de la rama del derecho civil. La idea del resarcimiento por su aplicación en la práctica puede ser enlazada en esta área y a la responsabilidad que podría acontecer. En tercer lugar, por ser la parte demandada una institución pública, podemos tener en cuenta que la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, entre sus normas tiene prevista la responsabilidad civil culposa que le corresponde a los servidores públicos y que es su art. 52, menciona que se regula por las normas del cuasidelito detalladas en el Código Civil.

Ahora bien, el que una persona haya sido perjudicada mantiene como antecedente la existencia de un daño, y la presencia de otra que es responsable. Si no existe este perjuicio es imposible que se pretenda obtener una reparación, que de ser el caso correspondería de acuerdo con la legislación civil. Para comprender mejor el tema acudimos a un concepto doctrinario, según Alessandri (1983) el daño es

todo detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia que sufre un individuo en su persona, bienes, libertad, honor, crédito, afectos, creencias, etc. El daño supone la destrucción o disminución, por insignificante que sea, de las ventajas o beneficios patrimoniales o extrapatrimoniales de que goza un individuo (p. 210).

Una vez que se ha comprendido lo que es el daño, podemos acudir a la regularización que contiene el Código Civil, sobre la responsabilidad civil extracontractual. Se establece quienes están obligados a resarcir. A saber, “están obligados a la indemnización el que hizo el daño y sus herederos” (Código Civil, 2005, art. 2216). Se hace referencia a la capacidad que tiene una persona para cometer el delito o cuasidelito y de su responsabilidad. Así encontramos

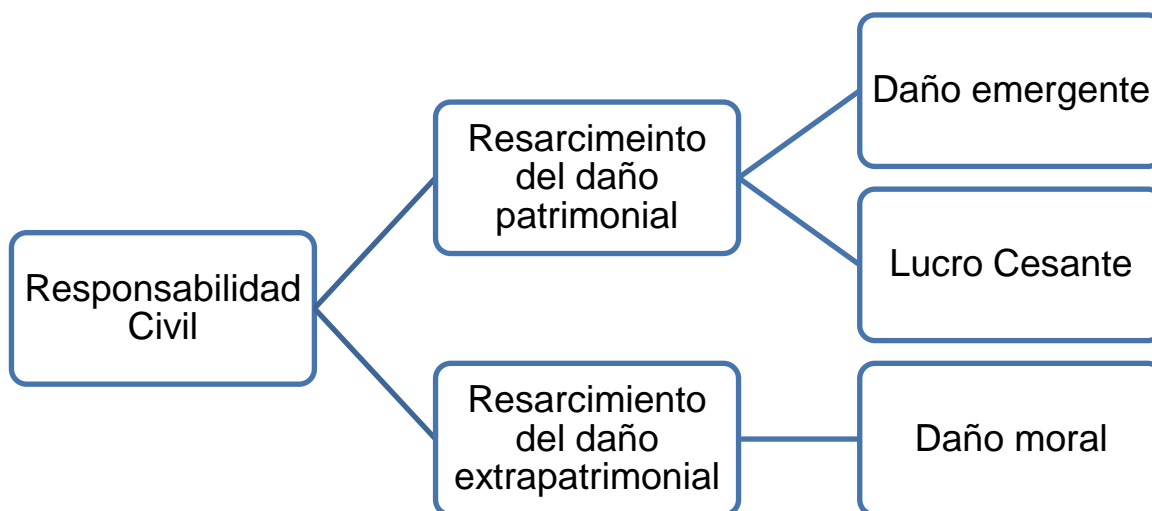
¹⁴ Responsabilidad civil contractual.

también quien es responsable civilmente, “toda persona es responsable, no sólo de sus propias acciones, sino del hecho de los que estuvieren a su cuidado” (Código Civil, 2005, art. 2220). El mismo que en este caso en concreto se enlaza con el art. 233 de la Constitución de la República, por referirse a la responsabilidad que tiene todo funcionario público por las acciones que lleve a cabo durante el desempeño de sus funciones.

Adicionalmente, encontramos prevista la demanda de indemnización en el art. 2232 del Código Civil que pretende obtener una reparación pecuniaria, y se enfoca también en darle pautas de configuración al daño moral. Este artículo podría relacionarse con la obligación que nace de la ley, que consiste en la responsabilidad de reparación que debe brindar el servidor público en caso de ocasionar un daño.

Figura 1

Clasificación del Daño



Nota. Tipos de reparación que regula el Código Civil ecuatoriano. Elaboración propia.

Una vez definido lo que se entiende por daño, de la figura que contiene el resarcimiento tanto patrimonial como extrapatrimonial, es pertinente definir cada uno de los conceptos implicados. Así el daño emergente es aquel que se describe del perjuicio directo y tangible que una parte sufre como consecuencia de los actos ejecutados por otra. Son deterioros que en palabras de Díez-Picazo (1999), “deben medirse en el valor común del mercado del bien sobre el que recaigan” (p. 323). En el lucro cesante según Díez-Picazo (1999) “deben comprenderse los casos de lesiones personales, la pérdida o disminución de la capacidad de trabajo” (p. 323-324), situación que se ve directamente relacionada con aquello que un individuo deja de percibir por no poder realizar sus actividades económicas, en virtud del menoscabo que se le ha generado. En tanto que el daño moral “se ha definido como dolor,

sufrimiento, padecimiento psíquico o físico injustamente ocasionado” (Díez-Picazo, 1999, p. 326).

En el caso No. 09501-2017-00376, existió daño emergente entendido como perjuicio directo al patrimonio de la compañía EXPORSWEET S.A., los gastos que tuvo que efectuar por haber sido sancionado, tener que acudir a la administración de justicia, caucionar con la finalidad de suspender los efectos del acto administrativo. Esta última situación se resuelve parcialmente por la devolución de lo caucionado más los intereses de conformidad con el art. 364. Sin embargo, ¿en dónde queda lo que se gastó en el juicio? Ya sea por lo que debió pagarle al abogado que contrató para que planteara en su nombre la acción de impugnación ante el Tribunal, o por lo que le costó el caso en sede administrativa. Estos valores no habrían tenido que malgastarlos de no haber incurrido el SENAE en abuso del derecho al momento de emitir la liquidaciones por faltas reglamentarias y tributos.

Es fácil colegir de la lectura de los cuerpos del proceso que debió existir contribuciones económicas por parte del actor en la defensa del caso. Más no resulta así del lucro cesante y del daño moral. No solo porque el daño del cual se pretenda obtener indemnización requiere ser relevante, y para que prospere la acción es necesario acreditar que existió una real afectación. Sino también, porque del lucro cesante solo la compañía EXPORSWEET S.A. tiene información de la actividad económica que pudo haber sido afectada por la imposición de las sanciones y emisión de las liquidaciones. Dicho esto, en caso de haberse configurado el lucro cesante y el daño emergente, es posible plantear una demanda por indemnización de daños y perjuicios de acuerdo a la normativa ecuatoriana.

En este sentido, considerando que la responsabilidad civil extracontractual no tiene como única fuente el delito o cuasidelito. A nuestro criterio, tiene mayor cabida el abuso del derecho en la indemnización del daño moral. Entonces, ¿existió un padecimiento físico o psíquico causado de manera injusta por la emisión de las liquidaciones No. 34575758, No. 34574641, No. 34574685, No. 34575842? Más allá de las valoraciones subjetivas que podrían existir, el tener que acudir a la administración de justicia para hacer valer sus derechos, tener que participar activamente en el proceso legal, demostrando que no tiene responsabilidad por los actos que se le atribuyeron en sede administrativa. Como consecuencia, requiere necesariamente de una afectación emocional, psicológica, incluso del detrimento del prestigio.

Es un ambiente que puede influenciar de tal manera que ocasione estrés, ansiedad, angustia emocional, entre otras cosas. En este caso, el daño moral podría vincularse al perjuicio emocional que se deriva de enfrentar una situación legal, que por sentencia judicial

ejecutoriada resultó en la invalidez de la resolución impugnada y de las liquidaciones que le llevaron a acudir en principio a la administración de justicia. Es en razón del abuso del derecho que se emitieron esas liquidaciones, que el SENA E en el ejercicio de las facultades legalmente reconocidas hizo un uso desproporcionado de ellas, que finalmente ocasionó un perjuicio a un administrado. Menoscabo que se ve evidenciado por habersele imputado faltas reglamentarias y tributos de las cuales nunca estuvo obligado o tuvo responsabilidad.

Conclusiones

Durante la elaboración de este estudio de caso, pese al título del tema, se pudo comprender que el abuso del derecho no se centra en la esfera civil. De hecho, se desarrolla en todas las áreas en virtud de la diversidad legislativa y el ejercicio del derecho. De la investigación doctrinaria se determinó que nuestro Código Civil, se acoge al criterio de la teoría objetiva por no representar el elemento del beneficio una parte fundamental en su constitución. Esto sin restarle importancia a los efectos que realmente se producen. La presencia de esta figura ocasiona un interés en la práctica, en función de la falta de fortaleza en su posición como principio general, incluso podría decirse que muchos le quitan su autonomía y la convierten en una figura que depende de otros principios.

En el camino de la selección del tema para la realización de este trabajo, surgieron varias interrogantes, que se procuraron resolver arduamente en el contenido de este estudio de caso. Las preguntas principales son las siguientes: ¿existió abuso del derecho en el proceso No. 09501-2017-00376? De ser así, ¿es posible la presencia de responsabilidad civil? Desde la óptica del análisis de las categorías jurídicas, el abuso del derecho se presentó desde el momento en el que el SENA E emitió las liquidaciones por concepto de tributos y faltas reglamentarias en contra de la compañía sancionada. En primer lugar, se encuentra legalmente reconocido en el COPCI la facultad de la administración aduanera de sancionar por faltas reglamentarias y contravenciones, así como, la atribución del cobro de tributos. El primer requisito para la configuración de esta figura, es ejercer un derecho legalmente reconocido y por lo tanto, ser el titular de ese derecho.

El segundo paso está envuelto en relación con la práctica desproporcionada del derecho, si bien se habla de un actuar que es conforme a las normas jurídicas. Es preciso manifestar que la facultad del SENA E de aplicar una sanción por falta reglamentaria como ocurrió en las liquidaciones No. 34575758 y 34574641. Bajo ningún pretexto puede realizarse sin seguir un procedimiento previo. Del mismo modo, ocurrió con las liquidaciones No. 34574685 y 34575842 por concepto de tributos. Que si bien responden a la capacidad del SENA E de recaudar tributos, no puede realizarse esta actividad sin antes seguir las normas que se han establecido para ello, por la especialidad de su materia. Es decir, no puede la institución expedir liquidaciones porque ese ha sido su labor, sino que estas deben estar debidamente motivadas.

Estos escenarios aluden a la garantía constitucional del debido proceso, la cual está íntegramente relacionada con la seguridad jurídica. La intención del legislador al dotarle de tales facultades a la Administración aduanera no fue la de evadir el derecho de protección

contenido en el art. 76 de la Constitución de la República. Al contrario, se enfocó en cumplir con las políticas aduaneras que le corresponden exclusivamente al Estado, como está previsto en el art. 261 de la norma ya mencionada. Adicionalmente, se determinó en el análisis del proceso, que existió abuso del derecho al momento de presentar el recurso de casación y la acción extraordinaria de protección. Opinión que no se contrapone con el derecho de las personas de acceder a la administración de justicia.

Nuevamente, nos encontramos frente a la situación del ejercicio de un derecho reconocido legalmente en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, que no es usado de la forma para la cual fue promulgado. Como ya se mencionó a lo largo de este trabajo, el SENA E tiene el derecho constitucional de recurrir la decisión tomada por el Tribunal de instancia, y presentar su recurso de casación. No obstante la legislación a previsto requisitos que se deben cumplir para que prospere, no se trata de presentar el recurso por no estar de acuerdo con el fallo judicial, sino de argumentar los derechos que han sido vulnerados. Esta misma situación se observa en la acción extraordinaria de protección, así el que la presenta no cumple con la fundamentación mínima para que la Corte Constitucional declare la vulneración de los derechos que se mencionan en el caso No. 345-18-EP e incluso por su parte se advierte del abuso del derecho.

Nuestro ordenamiento jurídico coloca en manos de los jueces en relación con sus facultades correctivas y coercitivas, las sanciones que correspondan por abuso del derecho. Sin embargo, ni en el Tribunal Distrital ni en la Sala Especializada de la CNJ, encontramos que se haya realizado una mención a la extralimitación en las normas. Lo que es un fuerte indicador de la falta de relevancia, como principio general, que se le ha dado a esta figura. Pese a su indicación expresa en el art. 23 de la LOGJCC y de los artículos 26 y 130 del COFJ. Los jueces de este caso no aplicaron las sanciones que corresponderían por abuso del derecho. Por lo que, es probable que ni si quiera lo hayan considerado, ni mucho menos que se hayan permitido analizar aquellos criterios que demuestran su existencia.

Sobre la jurisprudencia utilizada en este trabajo, se realizó su búsqueda de la misma forma que en las categorías jurídicas, por un lado aquellas que se referían al abuso del derecho y por otro aquellas que trataban el asunto de la responsabilidad civil. Particular del cual se destaca que en una de ellas se encontró el pronunciamiento de ambos términos en la misma sentencia. Por lo que podemos concluir que cuando uno de los efectos del abuso del derecho es efectivamente un menoscabo y que este fue producido por alguien a quien se le puede atribuir responsabilidad. Es posible que la idea de la responsabilidad civil por abuso del

derecho mantenga un antecedente práctico que pueda formar las bases para obtener la reparación debida en caso de acreditar que existió la vulneración de un derecho.

Finalmente, es importante tener en cuenta que el abuso del derecho no se relaciona de forma exclusiva con la responsabilidad civil, y tampoco se compone de ella. Las consecuencias de un acto abusivo pueden ser variadas y no por eso se reducen al ámbito civil. Todavía más, resultado en este caso en particular que el abuso del derecho que realizó el SENA E, ocasionó en la compañía EXPORSWEET S.A., además de los gastos de los recursos económicos que debió utilizar para resolver su situación legal en sede administrativa y judicial. Un daño moral, el cual requiere de un resarcimiento pecuniario. La cuantía y la forma en realidad depende del representante legal de la compañía EXPORSWEET S.A., conforme lo dispuesto por el art. 2233 del Código Civil.

En razón de que fue el afectado, y para ello, debe realizar una demanda de indemnización en los términos establecidos en el art. 2232 de la norma ya mencionada, la cual debe ir de la mano de las leyes procesales que se encuentran en el COGEP. Adicionalmente, se debe expresar en los motivos que son la razón de ser de la acción, como es que el abuso del derecho produjo la afectación y en qué forma debe otorgarse la reparación. Situación que por el sistema procesal puede prosperar si es que se encuentra debidamente acreditado. La demanda debería plantearse en contra del Director Distrital de Guayaquil del SENA E o el funcionario que hiciere sus veces en la entidad pública del cual emanó la resolución impugnada en sede administrativa y que fue objeto de la acción de impugnación en sede judicial, de conformidad con lo dispuesto en el art. 304 del COGEP.

Referencias

- Agudo, J. (2011). Evolución y negación del derecho subjetivo. *Revista Digital de Derecho Administrativo*, (5), 9-42. <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=503856218003>
- Alessandri, A. (1983). *Derecho Civil, Teoría de las Obligaciones*. Ediciones Librería del Profesional.
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2015). *Código Orgánico General de Procesos [COGEP]*. Suplemento del Registro Oficial No. 506, 22 de mayo 2015. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2008). *Código Orgánico de la Función Judicial [COFJ]*. Registro Oficial Suplemento No. 544, 09 de marzo 2009. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2008). *Constitución de la República del Ecuador [CRE]*. Registro Oficial No. 449, 20 de octubre 2008. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2009). *Ley orgánica de garantías jurisdiccionales y control constitucional [LOGJCC]*. Registro Oficial Suplemento No. 52, 22 de octubre 2009. <https://app.vlex.com/#search/jurisdictions:EC/logjcc/vid/ley-organica-garantias-jurisdiccionales-643461681>
- Astudillo, C., Figueroa, M. y Miranda, P. (2022). Civil responsibility in the context of school harassment in Chile. *VISUAL REVIEW. International Visual Culture Review Revista Internacional De Cultura Visual*, 12(4), 1-10. <https://doi.org/10.37467/revvisual.v9.3752>
- Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones. [COPCI]. Registro Oficial con Suplemento No. 351, del 29 de diciembre del 2010 (Ecuador). <https://app.vlex.com/#search/jurisdictions:EC/copci/vid/codigo-organico-produccion-comercio-643461561>
- Código Tributario. Registro Oficial con Suplemento No. 38, del 14 de junio del 2005 (Ecuador). <https://app.vlex.com/#search/jurisdictions:EC/codigo+tributario/vid/codigo-tributario-631447163>
- Congreso Nacional de la República. (2005). *Código Civil [CC]*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Corral, H. (2013). *Lecciones de responsabilidad civil extracontractual*. (2ª ed.) Legal Publishing Chile.
- Corte Constitucional del Ecuador. (2023). Sentencia No. 345-18-EP/23. Corte Constitucional: Quito. http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcnBldGE6J3RyYW1pdGUnLCB1dWlkOic2NjgxNTM5YS00Zjk1LTQ5ZmltYjRiYi01M2VmYmVhNjMwOWQucGRmJ30=

- Dacasa, E. (2022). Teoría del abuso del derecho. *MUUCH' XÍMBAL CAMINEMOS JUNTOS*, (14), 129-154. <https://revistasinvestigacion.lasalle.mx/index.php/muxi/article/view/2965/3250>
- Díez-Picazo, L. (1999). *Derecho de daños*. Madrid: Civitas Ediciones.
- Fernández, G. (2019). *Introducción a la responsabilidad civil: lecciones universitarias*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial. <http://repositorio.pucp.edu.pe/index/handle/123456789/170701>
- Gaibor, C., y Bahamonde, M. (2018). El abuso del derecho en el arbitraje internacional de inversiones: Quien su derecho ejerce, ¿a nadie ofende?. *Revista del Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco de Quito. Iuris Dictio* 22, 115 – 125. <https://revistas.usfq.edu.ec/index.php/iurisdictio/issue/view/89/50>
- Lip, J., y Lip, C. (2022). El levantamiento del velo societario frente al abuso del derecho subjetivo a través de la persona jurídica. *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, 52(137), 565-586. <https://doi.org/10.18566/rfdcp.v52n137.a09>
- Moreno, D. (2023). Evolución histórica de la responsabilidad civil extracontractual y penal en nuestro Derecho. *Revista de la Facultad de Derecho*, (56), e207. <http://www.scielo.edu.uy/pdf/rfd/n56/2301-0665-rfd-56-e207.pdf>
- Morgestein, W. y Ucrós, C. (2022). El régimen de insolvencia de la persona natural no comerciante y el abuso del derecho. A propósito de una sentencia del Tribunal Superior de Cali. *Revista de Derecho Privado*, (42), 263-290. <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=417571103010>
- Muñoz, A. (2018). Abuso del derecho y ponderación de derechos. *Doxa. Cuadernos De Filosofía Del Derecho*, (41), 35-48. <https://doi.org/10.14198/DOXA2018.41.02>
- Ordoqui Castilla, G. (2014). *Abuso de derecho en civil, comercial, procesal laboral y administrativo*. Ediciones Legales. <https://www.scribd.com/document/460936579/ABUSO-DE-DERECHO-pdf>
- Resolución dictada en el Recurso de Apelación dentro del Hábeas Corpus No. 08101-2016-00046 (Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia), del 08 de marzo del 2016.
- Rico, A., Garza, P., y Cohen, M. (2014). *Compendio de Derecho de Obligaciones*. México: Editorial Porrúa.
- Rutherford, G. (2013). "Aemulatio" y abuso de derecho. *Revista de estudios histórico-jurídicos*, (35), 635-651. <https://www.scielo.cl/pdf/rehj/n35/a20.pdf>
- Sandoval, D. (2013). Reparación Integral y responsabilidad civil: el concepto de reparación integral y su vigencia en los daños extrapatrimoniales a la persona como garantía de los derechos de las víctimas. *Revista de Derecho Privado*, (25), 237-273. <https://www.redalyc.org/pdf/4175/417537443010.pdf>
- Sentencia de la Corte Nacional de Justicia (Sala Especializada de lo Civil, Mercantil y Familia). Juicio No. 750-2011-k.r., del 10 de enero del 2012.

Sentencia de la Corte Nacional de Justicia (Sala Especializada de lo Civil y Mercantil). Juicio No. 17711-2016-0945, del 20 de julio del 2017.

Sentencia de la Corte Nacional de Justicia (Sala Especializada de lo Civil y Mercantil). Juicio No. 17309-2012-0609, del 5 de diciembre del 2017.

Sentencia de la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia (2018). Proceso No. 09501-2017-00376. (Juez Ponente Rómulo Darío Velástegui Enríquez).

Sentencia de la Corte Nacional de Justicia (Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial, Tránsito, Corrupción y Crimen Organizado). Hábeas Corpus No. 17133-2020-00028T, del 13 de enero del 2021.

Sentencia de la Corte Nacional de Justicia (Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo). Juicio No. 17741-2016-0416, del 29 de septiembre del 2021.

Servicio Nacional de Aduana del Ecuador. (2015). *Resolución No. SENAE-DGN-2015-0775-RE del 17 de septiembre de 2015*. Por lo cual se resuelve expedir las siguientes: Normas Generales para el Régimen de Admisión Temporal para Perfeccionamiento Activo.

Caicedo, M. (2012). *Responsabilidad civil extracontractual por abuso del derecho*. [Tesis de pregrado, Universidad de las Américas]. <https://dspace.udla.edu.ec/jspui/handle/33000/2235>

Tribunal Distrital de lo Contencioso Tributario con sede en el Cantón Guayaquil, Provincia del Guayas. (2017). Proceso No. 09501-2017-00376, del 22 de noviembre del 2017.

Uribe, C., Contreras, J. y Arbouin, F. (2019). La aplicación de la función social de la propiedad intelectual a través del abuso del derecho: Un análisis necesario para el sistema de derecho civil. *Vniversitas*, 68(139). <https://doi.org/10.11144/Javeriana.vj139.afsp>

Valencia, A. y Ortiz, A. (2015). *Derecho Civil de las Obligaciones Tomo III*. (10a ed.). Bogotá: Editorial Temis.

Anexos

Anexo A: Resolución No. SENA-DDG-2017-0638-RE, emitida por el Servicio Nacional de Aduana del Ecuador, el día 07 de junio de 2017. La misma que fue objeto de la acción de impugnación.



"Sentencia" SENAE

Resolución Nro. SENAE-DDG-2017-0638-RE

Guayaquil, 07 de junio de 2017

SERVICIO NACIONAL DE ADUANA DEL ECUADOR

Asunto Acto Administrativo	Sujeto pasivo	Identificación	Liquidación No.	No. Caso ECUAPASS
IMPUGNACION	EXPORTSWEET S.A.	0992475811001	34574685, 34575842, 34575758 34574641	2017028S10101

DIRECCIÓN DISTRITAL DE GUAYAQUIL DEL SERVICIO NACIONAL DE ADUANA DEL ECUADOR.- VISTOS.- Agréguese al trámite de Reclamo Administrativo de Impugnación No. 75-2017, presentado por el señor EXPORTSWEET S.A., por sus propios y personales derechos, lo siguiente: 1) Providencia SENAE-DRTG-2017-0215-PV del 29 de marzo del 2017 suscrita por la Abg. Emilia Moscoso Valarezo, Directora de Reclamos y Trámites Operativos. 2) Memorando SENAE-JREG-2017-0403-M del 27 de abril del 2017, suscrito por el Mgs. José Pincay Sánchez, Jefe de Procesos Aduaneros Regímenes Especiales GYEM. 3) Escrito SENAE-DSGG-2017-10941-E del 26 de abril del 2017 presentado por el reclamante, 4) Informe Jurídico remitido con memorando SENAE-DRTG-2017-0992-M de fecha 02 de junio del 2017 de la Dirección de Reclamos y Trámites Operativos. - En lo principal, comparece a esta Dirección Distrital de Guayaquil, el señor **JORGE CEVALLOS SANCHEZ**, por los derechos que representa en su calidad de representante legal de la compañía EXPORTSWEET S.A. y formula un Reclamo Administrativo de Impugnación en contra de las liquidaciones 34574685 por US\$ 23.83; 34575842 por US\$ 88.00; 34575758 por US\$ 187.50 y, 34574641 por US\$ 187.50 emitidas el 6 de febrero del 2017, argumentando lo siguiente: "(...)II.- ANTECEDENTES DE HECHO.- Mi representada desconoce el motivo, razón y fundamentos de hecho y de derecho que ha llevado a la administración aduanera a emitir la liquidación materia de la presente impugnación, debiendo resaltar que incluso en el mismo acto administrativo impugnado no consta motivación alguna del por qué se ha emitido la liquidación impugnada, todo lo cual conlleva que dicho acto administrativo constante de la liquidación impugnada materia de este procedimiento administrativo es NULA por FALTA DE MOTIVACIÓN AL TENOR DE LO PRESCRITO EN EL ART. 31 DE LA LEY DE MODERNIZACIÓN DEL ESTADO EN CONCORDANCIA CON EL ART. 76 NUMERAL 7, LITERAL L) DE LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, RAZON POR LO CUAL DESDE YA ALEGAMOS LA NULIDAD POR LA FALTA DE MOTIVACIÓN Y TAMBIÉN POR AUTORIDAD INCOMPETENTE YA QUE NO EXISTE FIRMA ALGUNA QUE DETERMINE CUÁL ES EL FUNCIONARIO O AUTORIDAD QUE EMITIÓ ESTA NULA E ILEGAL LIQUIDACIÓN. III.- PETICIÓN CONCRETA.- Por lo expuesto, solicito a usted, señora Directora Distrital de Aduana de

Servicio Nacional de Aduana del Ecuador

Dirección General - Av. 25 de Julio Km. 4.5 Vía Puerto Marítimo (090112) PBX (04) 5006060

www.aduana.gob.ec

SERVICIO NACIONAL DE ADUANA DEL ECUADOR
DIRECCIÓN DISTRITAL DE GUAYAQUIL
12 JUN 2017

Resolución Nro. SENAE-DDG-2017-0638-RE

Guayaquil, 07 de junio de 2017

Guayaquil, se sirva pues, mediante resolución motivada, declarar con lugar el reclamo de mi representada y en consecuencia, dejar sin efecto el acto impugnado descrito en el acápite primero de este reclamo (...). Solicitudes de reclamo que se envió a completar mediante providencia SENAE-DRTG-2017-0148-PV del 6 de marzo del 2017 y que por ser de la misma naturaleza y pretensión se las acumuló en un solo proceso, el cual fue debidamente completado mediante escritos SENAE-DSG-2017-1370-E, SENAE-DSG-2017-1371-E, SENAE-DSG-2017-1372-E y SENAE-DSG-2017-1374-E del 8 de febrero del 2017. Siendo el estado de la presente causa administrativa el de resolver, para hacerlo se considera lo siguiente: PRIMERO: Que de acuerdo a lo establecido en el literal d) del Art. 218 del Código Orgánico de la Producción Comercio e Inversiones, las Direcciones Distritales del Servicio Nacional de Aduana del Ecuador, son competentes para resolver los Reclamos Administrativos, dentro de su jurisdicción.- SEGUNDO: Que el presente Reclamo Administrativo de Impugnación, al haber cumplido con los plazos y formalidades que establece la Ley, no adolece de nulidad alguna, por lo tanto se lo declara válido.- TERCERO: Constan en el expediente, los actos administrativos emanados con relación al caso que nos ocupa, diligencias efectuadas, pruebas actuadas tales como: 1) Providencia SENAE-DRTG-2017-0148-PV del 06 de marzo del 2017, suscrita por la Abg. Emilia Moscoso Valarezo, Directora de Reclamos y Trámites Operativos, mediante la cual se envía a completar las solicitudes de reclamo presentadas de acuerdo a los requisitos establecidos en el Art. 119 del Código Tributario, 2) Providencia SENAE-DRTG-2017-0215-PV, de 29 de marzo del 2017, mediante la cual se da trámite al presente proceso administrativo y se apertura el término de prueba, 3) Memorando SENAE-JREG-2017-0403-M del 27 de abril del 2017, suscrito por el Mgs. José Pincay Sánchez, Jefe de Procesos Aduaneros Regímenes Especiales GYEM en el cual remite el informe respecto del presente caso, 4) Informe Jurídico remitido con memorando SENAE-DRTG-2017-0992-M de fecha 02 de junio del 2017 de la Dirección de Reclamos y Trámites Operativos.- CUARTO: Que dentro del expediente de Reclamo Administrativo de Impugnación No. 075-2017, consta incorporado en el expediente el Informe Jurídico No. SENAE-DRTG-2017-0992-M emitido por la Dirección de Reclamos y Trámites Operativos, que en su parte pertinente, manifiesta: "(...)Para analizar los fundamentos jurídicos, esgrimidos por el reclamante de la presente acción, se hace las siguientes observaciones legales: Que el numeral séptimo, literal l) del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador, dispone: "l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las Normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados..." Que el art. 207 del Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones dispone: "La potestad aduanera es el conjunto de derechos y atribuciones que las normas supranacionales, la ley y el reglamento otorgan de manera privativa al Servicio Nacional de Aduana del Ecuador para el cumplimiento de sus fines", concordante con el art. 208 de la misma norma: "Las mercancías, los medios de transporte que crucen la frontera y

Competencia

Resolución Nro. SENAE-DDG-2017-0638-RE

Guayaquil, 07 de junio de 2017

quienes efectúen actividades directa o indirectamente relacionadas con el tráfico internacional de mercancías, están sujetos a la potestad aduanera." Que el segundo inciso del artículo 212 ibídem señala: "(...) El Servicio Nacional de Aduana del Ecuador (...) Es un organismo al que se le atribuye en virtud de este Código, las competencias técnico-administrativas, necesarias para llevar adelante la planificación y ejecución de la política aduanera del país y para ejercer, en forma reglada, las facultades tributarias de determinación, de resolución, de sanción y reglamentaria en materia aduanera, de conformidad con este Código y sus reglamentos (...)." Que el Art. 124 del Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones, señala que: " Toda persona podrá presentar reclamo administrativo en contra de los actos administrativos dictados por el Director General o los Directores Distritales del Servicio Nacional de Aduana del Ecuador que afectaren directamente sus derechos, dentro del plazo de veinte días contados desde la fecha en que hubiere sido notificado con dicho acto." Que el segundo inciso del artículo 175 del Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones establece lo siguiente: "...Son infracciones aduaneras las contravenciones y faltas reglamentarias previstas en el presente Código. Para la sanción de contravenciones y faltas reglamentarias bastará la simple trasgresión a la norma..." Que en el Art. 193 del COPCI, se establece: "Faltas Reglamentarias.- Constituyen faltas reglamentarias: (...) d. El incumplimiento de las disposiciones establecidas en el reglamento de este Título o a los reglamentos que expida la Directora o el Director del Servicio Nacional de Aduana del Ecuador, que hayan sido previamente publicadas en el Registro Oficial, siempre que no constituya una infracción de mayor gravedad. (...)." Que el Art. 194 del mismo cuerpo de leyes, señala: "Sanciones por faltas reglamentarias.- Las faltas reglamentarias se sancionarán con una multa equivalente al cincuenta por ciento del salario básico unificado. Excepto en el caso de la letra c) del artículo precedente cuando se trate de declaraciones de exportación, reexportación, o de importaciones cuyo valor en aduana sea inferior a diez salarios básicos unificados, en las que la sanción será del diez por ciento de la remuneración básica unificada..." Que el artículo 240 del Reglamento al Título de la Facilitación Aduanera para el Comercio, del Libro V del Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones, indica: "Art. 240 Procedimiento para sancionar faltas reglamentarias.- Verificado el hecho tipificado como una falta reglamentaria y determinado el responsable de la infracción, el Servicio Nacional de Aduana del Ecuador notificará la sanción impuesta, así como los fundamentos de hecho y derecho en que se sustenta, por los medios legalmente autorizados para tal efecto, incluido a través del sistema informático. La notificación incluirá la descripción de la falta cometida, así como el fundamento legal para la imposición de la sanción." Que el artículo 149 del Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones, señala lo siguiente: "Régimen de admisión temporal para perfeccionamiento activo.- Es el régimen aduanero que permite el ingreso al territorio aduanero ecuatoriano, con suspensión del pago de los derechos e impuestos a la importación y recargos aplicables, de mercancías destinadas a ser exportadas luego de haber sido sometidas a una operación de perfeccionamiento, bajo ~~reserva~~ ^{reserva} de productos compensadores: Podrán autorizarse instalaciones industriales, que al amparo de una

COPCI

12 JUN 2017

Resolución Nro. SENAE-DDG-2017-0638-RE

Guayaquil, 07 de junio de 2017

garantía general, operen habitualmente bajo este régimen, cumpliendo con los requisitos previstos en el reglamento al presente Código: Los productos compensadores que se obtengan aplicando este régimen podrán ser objeto de cambio de régimen a importación para el consumo, pagando tributos sobre el componente importado de dicho producto compensador." Que el Reglamento del COPCI en sus artículos (227) y (228) establece: "Art. (227). Cesión de la Titularidad.- Se da la cesión de la titularidad de bienes importados a un régimen especial aduanero, cuando un operador de comercio exterior autorizado para operar un régimen de admisión temporal para perfeccionamiento activo, opte por transferir a un tercero, los bienes que éste ha importado, hayan sido sometidos o no, a operaciones de perfeccionamiento. Para efectuar la cesión de la titularidad de los bienes admitidos al régimen de admisión temporal para perfeccionamiento activo, se deberá cumplir con los procedimientos y formalidades que para el efecto establezca la Dirección General." "Art. (228). Beneficiarios de la Cesión de Titularidad.- Sólo podrán beneficiarse de esta cesión de titularidad otros beneficiarios del mismo régimen, o exportadores debidamente registrados ante el Servicio Nacional de Aduana del Ecuador. En los casos en que la transferencia de los bienes se de entre dos operadores autorizados para el mismo régimen, el cedente dará por culminado el régimen cuando se efectúe debidamente la transferencia, obteniendo la acreditación de la respectiva garantía, mientras que el nuevo titular deberá cumplir con las formalidades que implica la admisión de estos bienes al régimen con que cuente autorización, incluyendo el debito de la garantía correspondiente. En caso de que el operador cesionario no contare con el monto suficiente que garantice los eventuales tributos al comercio exterior de los bienes a transferir, la transacción no podrá llevarse a cabo mientras no se incremente la respectiva garantía. Cuando la cesión de titularidad se la efectúe a favor de un exportador, el importador titular del régimen de admisión temporal para perfeccionamiento activo se mantendrá como responsable solidario por el pago de los tributos generados en el régimen cedido, los cuales quedarán afianzados con su garantía general o específica, la cual será devuelta o acreditada siempre que el exportador efectúe la compensación mediante exportaciones definitivas, reexportaciones o nacionalizaciones. Sin embargo, el cumplimiento de las formalidades aduaneras y las sanciones que de ellos se deriven, será de responsabilidad exclusiva e intransferible de los exportadores. La cesión de titularidad establecida en los párrafos precedentes, no implica bajo ninguna circunstancia una prórroga al plazo de permanencia en el país concedido a los bienes objeto de transferencia. Que la Resolución SENAE-DGN-2015-0775-RE de fecha 17 de septiembre de 2015 suscrita por el señor Econ. Xavier Cárdenas Moncayo, Director General del Servicio Nacional de Aduana del Ecuador, señala: "Art. (28). Beneficiarios y sus responsabilidades: La titularidad del régimen de admisión temporal para perfeccionamiento activo puede ser cedida total o parcialmente a un exportador, a una instalación industrial, o a un operador de comercio exterior, beneficiario de las exenciones establecidas en el literal d) del artículo (125) del Código Orgánico de la Producción, Comercio e inversiones. Solo podrá cederse un régimen previamente autorizado. Las mercancías podrán ser cedidas de manera sucesiva únicamente entre instalaciones industriales, sin embargo, si la cesión se la realiza a



71 / Setenta y uno

Resolución Nro. SENAE-DDG-2017-0638-RE

Guayaquil, 07 de junio de 2017

favor de un exportador éste deberá compensar el régimen sin que le esté permitido efectuar una nueva cesión. Si en un mismo operador confluyeren las calidades de instalación industrial y de exportador, éste sólo podrá aceptar las cesiones en calidad de instalación industrial. Si la cesión se realiza a un operador de comercio exterior, beneficiario de las exenciones establecidas en el literal d) del artículo 125 del Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones, únicamente le estará permitido nacionalizar las mercancías cedidas por el titular del régimen, en el plazo máximo de quince días calendario contados desde la fecha en que se efectuó la venta. En virtud de la cesión de titularidad del régimen, las mercancías podrán ser adquiridas legítimamente por las personas mencionadas en los incisos precedentes. Los cesionarios adquieren calidad de sujetos pasivos de la obligación tributaria aduanera en la parte proporcional a la cesión celebrada debiendo cumplir todas las formalidades del régimen, no obstante los cedentes mantendrán las responsabilidades y obligaciones que se les asigne en virtud del Código Tributario, el Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones, su reglamento y la presente resolución. En los casos de ventas por cesión de titularidad, será obligación del cedente, registrar la venta de un producto terminado o insumo en el sistema informático aduanero, dentro de un plazo no mayor a veinte días calendario contados a partir de la fecha de la factura, a través del formulario de anexo compensatorio correspondiente, aplicando para el efecto el procedimiento establecido por el Servicio Nacional de Aduana del Ecuador. Vencido este plazo, el inventario a cargo del cedente deberá someterse a un cambio de régimen a importación a consumo. Por otra parte, será responsabilidad del cesionario aceptar el anexo compensatorio en un plazo no mayor a sesenta días calendario, contados a partir de la fecha de registro del formulario por parte del cedente. Vencido este plazo, el anexo será anulado en forma automática. El anexo compensatorio, una vez aceptado por el cesionario, rebajará de los inventarios del cedente los insumos correspondientes en la cantidad por éste consignada. Asimismo, la aceptación del anexo compensatorio por parte del cesionario, incrementará sus inventarios en la proporción aceptada. Este último podrá agrupar sus insumos por códigos, asignados por él mismo al momento de ingresarlos a su inventario, a fin de lograr un manejo más ordenado del mismo; sin embargo, los exportadores que no mantuvieren ante la administración aduanera una garantía general para sus exportaciones, no podrán agrupar bajo un mismo código, insumos provenientes de cedentes diferentes. Para la contabilización del plazo de permanencia de las mercancías al titular del régimen, se considerará la fecha de la factura de venta asociada al anexo de compensación, siempre que el anexo esté aceptado por el cesionario. En el caso de que la venta se realice en fecha posterior a la fecha de vencimiento del régimen, se impondrá al cedente la multa por contravención respecto al incumplimiento de plazos en regímenes especiales. No se exigirán documentos de acompañamiento ni de soporte en el registro de la cesión de titularidad, sin perjuicio de detallar el número de la factura en el mismo. Las responsabilidades que mantenga el cedente y que adquiera el cesionario, se regularán por las normas del Código Tributario y el Reglamento al Título de la Facilitación Aduanera para el Comercio del Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones. Que la Resolución SENAE-DGN-2015-0775-RE de fecha 17 de

Servicio Nacional de Aduana del Ecuador

Dirección General - Av. 25 de Julio Km. 4.5 Vía Puerto Marítimo (090112) PBX: (091) 5006060

www.aduana.gob.ec

SENAE

12 JUN 2017



Resolución Nro. SENAE-DDG-2017-0638-RE

Guayaquil, 07 de junio de 2017

septiembre de 2015 suscrita por el señor Econ. Xavier Cárdenas Moncayo, Director General del Servicio Nacional de Aduana del Ecuador, señala: "Art. 30.- Regularización de inventarios: En los casos en que el anexo de cesión de titularidad se haya anulado automáticamente porque el cesionario no lo aceptó dentro del plazo estipulado, aun cuando haya recibido la mercancía a satisfacción, el cedente podrá solicitar la regularización de sus inventarios a la Dirección Distrital correspondiente, debiendo demostrar que la venta se realizó, de acuerdo a los lineamientos establecidos en el procedimiento documentado correspondiente. Comprobado este hecho, la administración aduanera dispondrá mediante acto administrativo, el cobro al cesionario de los tributos correspondientes a la mercancía cedida; la imposición de una multa sancionada como falta reglamentaria por todas las compras realizadas en el mes, que guarden relación con los anexos anulados, conforme lo dispuesto en literal d) del artículo 193 del Copci; y, la regularización del inventario del cedente." Que el Art. 35 de la Ley de Modernización del Estado señala: "...DELEGACIÓN DE ATRIBUCIONES.- Cuando la importancia económica o geográfica de la zona o la conveniencia institucional lo requiera, los máximos personeros de las instituciones del Estado dictarán acuerdos, resoluciones u oficios que sean necesarios para delegar sus atribuciones. En estos documentos se establecerá el ámbito geográfico o institucional en el cual los funcionarios delegados ejercerán sus atribuciones. Podrán, asimismo, delegar sus atribuciones a servidores públicos de otras instituciones estatales, cumpliendo el deber constitucional de coordinar actividades por la consecución del bien común." Que el Art. 55 del Estatuto del Régimen Jurídico de la Función Ejecutiva indica: "...LA DELEGACIÓN DE ATRIBUCIONES.- Las atribuciones propias de las diversas entidades y autoridades de la Administración Pública Central e Institucional, serán delegables en las autoridades u órganos de inferior jerarquía, excepto las que se encuentren prohibidas por Ley o por Decreto. La delegación será publicada en el Registro Oficial. Los delegados de las autoridades y funcionarios de la Administración Pública Central e Institucional en los diferentes órganos y dependencias administrativas, no requieren tener calidad de funcionarios públicos." III.-

MOTIVACIÓN-CONCLUSIÓN: Mediante Memorando SENAE-JREG-2017-0403-M, del 27 de abril del 2017, consta el informe solicitado dentro del presente caso, proporcionado por el Mgs. José Pincay Sánchez, Jefe de Procesos Aduaneros Regímenes Especiales GYEM,, el cual en su parte más importante indica: "(...)De la revisión efectuada en la base de datos del sistema Ecuapass se constata que las liquidaciones 34574685, 34575842, 34575758 y 34574641 fueron generadas en esta Jefatura de Procesos Aduaneros de Regímenes Especiales de la Dirección Distrital de Guayaquil, las cuales fueron generadas por los motivos detallados a continuación: Es preciso manifestar que las liquidaciones 34574641 y 34574685 fueron motivadas en atención a la solicitud de regularización de inventarios 0282017000724 registrada como tipo "Anexos de Cesión no Aceptados", transmitida por el importador GRUPASA GRUPO PAPELERO S.A. y notificadas con providencia N° SENAE-JREG-2017-0043-PV. Asimismo, las liquidaciones 34575758 y 34575842 fueron motivadas en atención a la solicitud de regularización de inventarios 0282017000734 registrada como tipo "Anexos

ERSAFE

Servicio Nacional de Aduana del Ecuador

Dirección General - Av. 25 de Julio Km. 4.5 Vía Puerto Marítimo (090112) PBX: (04) 5006060
www.aduana.gob.ec



72 / Setenta y dos

Resolución Nro. SENAE-DDG-2017-0638-RE

Guayaquil, 07 de junio de 2017

Normativo
Para sancionar

de Cesión no Aceptados" transmitida por el importador GRUPASA GRUPO PAPELERO S.A. y notificadas con providencia N° SENAE-JREG-2017-0044-PV. Finalmente, se informa que la normativa a aplicar para la atención de las solicitudes de regularización de inventarios por "Anexos de Cesión no Aceptados", corresponde a la Resolución SENAE-DGN-2015-0775-RE de fecha 17 de septiembre de 2015 suscrita por el señor Econ. Xavier Cárdenas Moncayo, Director General del Servicio Nacional de Aduana del Ecuador: Capítulo VI De la Cesión de Titularidad, Artículo 30.- Regularización de inventarios: "...En los casos en que el anexo de cesión de titularidad se haya anulado automáticamente porque el cesionario no lo aceptó dentro del plazo estipulado, aun cuando haya recibido la mercancía a satisfacción, el cedente podrá solicitar la regularización de sus inventarios a la Dirección Distrital correspondiente, debiendo demostrar que la venta se realizó, de acuerdo a los lineamientos establecidos en el procedimiento documentado correspondiente. Comprobado este hecho, la administración aduanera dispondrá mediante acto administrativo, el cobro al cesionario de los tributos correspondientes a la mercancía cedida; la imposición de una multa sancionada como falta reglamentaria por todas las compras realizadas en el mes, que guarden relación con los anexos anulados, conforme lo dispuesto en literal d) del artículo 193 del Copci; y, la regularización del inventario del cedente(...)". Con respecto al presente caso es necesario precisar lo siguiente: la resolución SENAE-DGN-2015-0775-RE de fecha 17 de septiembre de 2015 suscrita por el señor Econ. Xavier Cárdenas Moncayo, Director General del Servicio Nacional de Aduana del Ecuador, establece claramente que cuando el anexo de cesión de titularidad se haya anulado automáticamente por no haberlo aceptado el cesionario dentro del plazo estipulado se procederá cobrar al cesionario, en este caso a la compañía EXPORSWEET S.A. los tributos correspondientes a la mercancía cedida y además la imposición de una multa por falta reglamentaria, siendo estas las razones por las cuales se generaron las liquidaciones impugnadas, ya que cuando la compañía GRUPASA GRUPO PAPELERO S.A., titular del régimen de admisión temporal para perfeccionamiento activo, presentó su solicitud de regularización de inventarios 0282017000734, se pudo verificar mediante sistema Ecuapass que el anexo de cesión de titularidad 2016A005298 se encontraba en estado anulado por no haber sido aceptado dentro del plazo legal por el cesionario, esto es, por la compañía EXPORSWEET S.A. razón por la cual se le comunicó al cesionario oportunamente mediante providencia SENAE-JREG-2017-0044-PV del 7 de febrero del 2017, la generación de las liquidaciones 34575842 por concepto de tributos suspendidos y 34575758 por concepto de multa por falta reglamentaria. De igual manera cuando la compañía GRUPASA GRUPO PAPELERO S.A. cuando presentó su solicitud de regularización de inventarios 0282017000724 se pudo verificar mediante sistema Ecuapass que el anexo de cesión de titularidad 2016A005197 se encontraba en estado anulado por no haber sido aceptado dentro del plazo legal por el cesionario, esto es, por la compañía EXPORSWEET S.A. razón por la cual se le comunicó al cesionario oportunamente mediante providencia SENAE-JREG-2017-0043-PV del 7 de febrero del 2017, la generación de las liquidaciones 34574685 por concepto de tributos suspendidos y 34574641 por concepto de multa por falta reglamentaria. En ambos casos las

[Handwritten mark]

Servicio Nacional de Aduana del Ecuador

Dirección General - Av. 25 de Julio Km. 4.5 Vía Puerto Marítimo (090112) PBX: (01) 5006060

www.aduana.gob.ec

12 JUN 2017

SENAE
SERVICIO NACIONAL DE ADUANA DEL ECUADOR
DIRECCIÓN GENERAL



Resolución Nro. SENAE-DDG-2017-0638-RE

Guayaquil, 07 de junio de 2017

liquidaciones impugnadas fueron debidamente notificadas al reclamante, cumpliendo de esta forma lo dispuesto en el Art. 240 del Reglamento del COCPI. En virtud de los antecedentes expuestos, de la normativa legal correspondiente; así como del informe contenido en el memorando SENAE-JREG-2017-0403-M, del 27 de abril del 201e, de la Jefatura de Regímenes Especiales GYEM, y, toda vez que los alegatos del reclamante y sus pruebas aportadas no desvirtúan los fundamentos de hecho y de derecho que motivaron la emisión de las liquidaciones 34574685, 34575842, 34575758 y 34574641 y que fueron oportunamente notificadas al reclamante, consideramos pertinente declarar **SIN LUGAR** el reclamo presentado.(...)" QUINTO: Que en el presente caso, el Servicio Nacional de Aduana del Ecuador, está investido de la facultad resolutoria que prevé la Ley; en base a las pruebas y a la normativa vigente, para resolver a favor o en contra, de los sujetos pasivos, cuando sus reclamos administrativos tengan sustento legal.- SEXTO: Que el Art. 76, numeral 7, literal l) de la Constitución Política de la República del Ecuador, establece que: "...Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos..."- Por los antecedentes expuestos, esta Dirección Distrital de Guayaquil del Servicio Nacional de Aduana del Ecuador, de conformidad a lo determinado en el literal d) del Art. 218 del Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones RESUELVE: a) Declarar **SIN LUGAR** el reclamo administrativo de Impugnación No. 075-2017, presentado por la compañía EXPORTSWEET S.A., en virtud del Informe jurídico emitido con Memorando SENAE-DRTG-2017-0992-M del 02 de junio del 2017, que determina la procedencia de la emisión de las liquidaciones 34574685, 34575842, 34575758 y 34574641 toda vez que la compañía EXPORTSWEET S.A. incumplió el plazo para la aceptación de los anexos de cesión de titularidad de la compañía GRUPASA GRUPO PAPELERO S.A. 2) Que la Dirección Financiera de este Distrito una vez que se encuentre firme la presente resolución y de no haberse corroborado el pago de la multa generada, coordine acciones con la Dirección Jurídica para proceder conforme lo estatuido en el Art. 118 del Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones. Notifíquese a la Dirección Administrativa Financiera, a la Dirección Jurídica, Jefatura de Regímenes Especiales GYEM y al reclamante en el casillero judicial No. 1738 de la Corte Provincial de Justicia del Guayas. Ejecute el Secretario Ad-Hoc las acciones pertinentes conforme lo estatuido en el Art. 107 del Código Tributario.- NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.-

Tnlg. Francisco Xavier Amador Moreno
DIRECTOR DISTRITAL DE GUAYAQUIL



Servicio Nacional de Aduana del Ecuador

Dirección General - Av. 25 de Julio Km. 4.5 Vía Puerto Mariño (090112) PBX: (04) 5006060

www.aduana.gob.ec

Anexo B: Memorando No. SENAE-JREG-2017-0403-M, que contiene el informe de la Jefatura de Procesos Aduaneros Regímenes Especiales GYEM, sobre los hechos que motivaron las imposiciones de las multas mediante liquidaciones 34574685, 34575842, 34575758 y 34574641.



Informe de Jefatura de Procesos Aduaneros 60/Sesenta
Regímenes Especiales GYEM (21)

Memorando Nro. SENAE-IREG-2017-0403-M

Guayaquil, 27 de abril de 2017

PARA: Sra. Abg. Emilia Muriel Moscoso Valarezo
Director de Reclamos y Trámites Operativos (e)

ASUNTO: EN ATENCIÓN A PROVIDENCIA SENAE-DRTG-2017-0215-PV /
APERTURA DE RECLAMO DE IMPUGNACION 075-2017 /
EXPORSWEET

De mi consideración:

En atención a su Providencia SENAE-DRTG-2017-0215-PV mediante la cual se dispone "...2) Que la Jefatura de Procesos Aduaneros Especiales GYEM, conforme lo señalado en el Art. 126 del Código Tributario emita en el plazo de CINCO DÍAS, un informe pormenorizado respecto a los hechos que motivaron las imposiciones de las multas a la compañía EXPORSWEET S.A. mediante las liquidaciones 34574685, 34575842, 34575758 y 34574641 debiendo pronunciarse además sobre las alegaciones del reclamante expuestas en sus escritos de reclamos que encuentran anexos a la presente providencia"; al respecto se informa lo siguiente:

De la revisión efectuada en la base de datos del sistema Ecuapass se constata que las liquidaciones 34574685, 34575842, 34575758 y 34574641 fueron generadas en esta Jefatura de Procesos Aduaneros de Regímenes Especiales de la Dirección Distrital de Guayaquil, las cuales fueron generadas por los motivos detallados a continuación:

SERVICIO NACIONAL DE ADUANA DEL ECUADOR
DIRECCIÓN GENERAL DE RECLAMOS Y TRÁMITES OPERATIVOS
12 JUN 2017

Servicio Nacional de Aduana del Ecuador

Dirección General - Av. 25 de Julio Km. 4.5 Vía Puerto Marítimo (090112) PBX: (04) 5016060
www.aduana.gob.ec



Memorando Nro. SENAE-JREG-2017-0403-M

Guayaquil, 27 de abril de 2017

Núm. Liquidación	Número de Referencia	Fecha de Liquidación	Contribuyente	Valor Liquidado	Estado de la Liquidación	Distrito	Observación	Motivo de liquidación	Tipo De liquidación
3457464	2016A00519736	02/2017	EXPORSWEET S.A	\$ 187.5	NO PAGADO	GUAYAQUIL - MARITIMO	SE EMITE LIQUIDACION MANUAL CONFORME A LO ESTABLECIDO EN EL MANUAL SENAE-MEE-2-2-029-V3D. DE FECHA DICIEMBRE DE 2015 EN EL PUNTO 6.12 ACTIVIDAD 4. RELACIONADO AL ANEXO 2016A005197 NO ACEPTADO POR EL CESIONARIO, SIENDO LA FECHA DE LA COMPRA EL 11/01/2016. NUMERO DE SOLICITUD 0282017000724	008 - FALTA REGLAMENTARIA - COPCI ART. 193 LITERAL 3D. - El incumplimiento de las disposiciones establecidas en el reglamento de este Título o a los reglamentos que expide la Dirección o el Director del Servicio Nacional de Aduana del Ecuador, que hayan sido previamente publicadas en el Registro Oficial, siempre que no constituya una infracción de mayor gravedad	LIQUIDACION DE MULTA
3457465	2016A00519736	02/2017	EXPORSWEET S.A	\$ 24.55	NO PAGADO	GUAYAQUIL - MARITIMO	TRIBUTOS POR MERCANCIA CEDIDA CONFORME A LO ESTABLECIDO EN EL MANUAL ESPECIFICO PARA LA REGULARIZACION DE INVENTARIOS EN REGIMENES ADUANEROS SUJETOS A COMPENSACION SENAE-MEE-2-2-029-V3D DE FECHA DICIEMBRE DE 2015 EN EL PUNTO 6.12 ACTIVIDAD 5 Y 6.	RESOLUCION NRO SENAE-DGN-2015-0775-RE-ARTICULO 30 - "REGULARIZACION DE INVENTARIOS". LA ADMINISTRACION ADUANERA DISPONDRA MEDIANTE ACTO ADMINISTRATIVO, EL COBRO AL CESIONARIOS DE LOS TRIBUTOS CORRESPONDIENTES A LA MERCANCIA CEDIDA."	LIQUIDACION MANUAL ACTO ADMINISTRATIVO
3457575	2016A00529306	02/2017	EXPORSWEET S.A	\$ 187.5	NO PAGADO	GUAYAQUIL - MARITIMO	SE EMITE LIQUIDACION MANUAL CONFORME A LO ESTABLECIDO EN EL MANUAL SENAE-MEE-2-2-029-V3D. DE FECHA DICIEMBRE DE 2015 EN EL PUNTO 6.12 ACTIVIDAD 4. RELACIONADO AL ANEXO 2016A005298 NO ACEPTADO POR EL CESIONARIO, SIENDO LA FECHA DE LA COMPRA EL 12/01/2016. NUMERO DE SOLICITUD 0282017000724	008 - FALTA REGLAMENTARIA - COPCI ART. 193 LITERAL 3D. - El incumplimiento de las disposiciones establecidas en el reglamento de este Título o a los reglamentos que expide la Dirección o el Director del Servicio Nacional de Aduana del Ecuador, que hayan sido previamente publicadas en el Registro Oficial, siempre que no constituya una infracción de mayor gravedad	LIQUIDACION DE MULTA
3457584	2016A00529306	02/2017	EXPORSWEET S.A	\$ 96.68	NO PAGADO	GUAYAQUIL - MARITIMO	TRIBUTOS POR MERCANCIA CEDIDA CONFORME A LO ESTABLECIDO EN EL MANUAL ESPECIFICO PARA LA REGULARIZACION DE INVENTARIOS EN REGIMENES ADUANEROS SUJETOS A COMPENSACION SENAE-MEE-2-2-029-V3D DE FECHA DICIEMBRE DE 2015 EN EL PUNTO 6.12 ACTIVIDAD 5 Y 6.	RESOLUCION NRO SENAE-DGN-2015-0775-RE-ARTICULO 30 - "REGULARIZACION DE INVENTARIOS". LA ADMINISTRACION ADUANERA DISPONDRA MEDIANTE ACTO ADMINISTRATIVO, EL COBRO A L CESIONARIOS DE LOS TRIBUTOS CORRESPONDIENTES A LA MERCANCIA CEDIDA."	LIQUIDACION MANUAL ACTO ADMINISTRATIVO

Es preciso manifestar que las liquidaciones 34574641 y 34574685 fueron motivadas en atención a la solicitud de regularización de inventarios 0282017000724 registrada como tipo "Anexos de Cesión no Aceptados", transmitida por el importador GRUPASA GRUPO PAPELERO S.A. y notificadas con providencia N°SENAE-JREG-2017-0043-PV.

Asimismo, las liquidaciones 3457578 y 34575842 fueron motivadas en atención a la solicitud

Servicio Nacional de Aduana del Ecuador

Dirección General - Av. 25 de Julio Km. 4.5 Vía Puerto Marítimo (090112) PBX: (04) 5006060
www.aduana.gob.ec



Memorando Nro. SENAE-JREG-2017-0403-M

Guayaquil, 27 de abril de 2017

de regularización de inventarios 0282017000734 registrada como tipo "Anexos de Cesión no Aceptados", transmitida por el importador GRUPASA GRUPO PAPELERO S.A. y notificadas con providencia N°SENAE-JREG-2017-0044-PV.

Finalmente, se informa que la normativa a aplicar para la atención de las solicitudes de regularización de inventarios por "Anexos de Cesión no Aceptados", corresponde a la Resolución SENAE-DGN-2015-0775-RE de fecha 17 de septiembre de 2015 suscrita por el señor Econ. Xavier Cárdenas Moncayo, Director General del Servicio Nacional de Aduana del Ecuador; Capítulo VI De la Cesión de Titularidad, Artículo 30- Regularización de inventarios: "...En los casos en que el anexo de cesión de titularidad se haya anulado automáticamente porque el cesionario no lo aceptó dentro del plazo estipulado, aun cuando haya recibido la mercancía a satisfacción, el cedente podrá solicitar la regularización de sus inventarios a la Dirección Distrital correspondiente, debiendo demostrar que la venta se realizó, de acuerdo a los lineamientos establecidos en el procedimiento documentado correspondiente. Comprobado este hecho, la administración aduanera dispondrá mediante acto administrativo, el cobro al cesionario de los tributos correspondientes a la mercancía cedida; la imposición de una multa sancionada como falta reglamentaria por todas las compras realizadas en el mes, que guarden relación con los anexos anulados, conforme lo dispuesto en literal d) del artículo 193 del Copci; y, la regularización del inventario del cedente". (Énfasis agregado)

Particular que se comunica para los fines pertinentes.

Atentamente,

Documento firmado electrónicamente

Mgs. José Gonzalo Pincay Sánchez

JEFE DE PROCESOS ADUANEROS REGIMENES ESPECIALES GYEM

Referencias:

- SENAE-DRTG-2017-0215-PV

Anexos:

- senae-dsgg-2017-6936-e.pdf
- senae-dsg-2017-1374-e-norka_patiNo0407877001490816789.pdf
- senae-dsg-2017-1372-e-norka_patiNo0090273001490816789.pdf
- senae-dsg-2017-1371-e-norka_patiNo0791778001490816788.pdf
- senae-dsg-2017-1370-e-norka_chacon0484813001490816788.pdf
- senae-drtg-2017-0215-pv.pdf
- senae-jreg-2017-0043-pv2016a003197.pdf
- senae-jreg-2017-0044-pv2016a005298.pdf

Copia:

Sra. Abg. Miosotis Liszet Carranza Hidalgo
Abogado Aduanero

SERVICIO NACIONAL DE ADUANAS
 DIRECCIÓN GENERAL
 GUAYAQUIL
 12 JUN 2017

Servicio Nacional de Aduana del Ecuador

Dirección General - Av. 25 de Julio Km. 4.5 Vía Puerto Mariumo (090112) PBX: (04) 5006060

www.aduana.gob.ec