

LA DEFENSA DEL ESTADO (CORPORACIÓN  
ADUANERA ECUATORIANA) EN LA APLICACIÓN DE  
LA CLÁUSULA DE SALVAGUARDIA A LAS  
IMPORTACIONES DE MERCANCÍAS ORIGINARIAS  
DE TERCEROS PAÍSES Y CONSECUENTEMENTE  
DE LA COMUNIDAD ANDINA  
*Decreto N° 609, publicado en el Registro Oficial  
N° 140 del 3 de marzo de 1999,*  
EN LOS JUICIOS DE IMPUGNACIÓN DEDUCIDOS  
POR LOS CONTRIBUYENTES

Antonio Peragallo Noboa

SEÑORES MAGISTRADOS DE LA SALA ESPECIALIZADA DE LO  
FISCAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.-

Abogado Antonio Harold Peragallo Noboa, en mi calidad de Procurador Fiscal de la Gerencia del Primer Distrito de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, en el Juicio de Impugnación No 30-2005, deducido por el Ingeniero Víctor Aguilera Rey, por los derechos que representa en su calidad de Gerente General de la compañía PLASTIGAMA S.A. contra el señor Gerente del Primer Distrito de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, ante vosotros, respetuosamente, comparezco, expongo y solicito:

13 de abril de 2006

Antonio Harold Peragallo Noboa, inició, su intervención, señores Magistrados, con un cántico del poeta nicaragüense, Rubén Darío, que privilegia la vida y la esperanza, por dos razones sustanciales, la primera en homenaje a Vosotros, en el día del Educador; porque vosotros hacéis

de la Administración de Justicia, una verdadera vocación, para el descubrimiento de la verdad procesal y beneficio del Estado; y, la segunda, para quienes, manifestamos nuestra profunda convicción cristiana, como una reafirmación: que la vida es un acto de Fe!

El literato Rubén Darío, con su cántico: nos enseña, estimula y nos guía a expresar siempre: la verdad, descubrirla, vivir en ella, excelsa obra del pensamiento y voluntad, que se vincula indudablemente, con la ardua tarea, que tenéis Vosotros de Administrar Justicia!

En el fragmento citado reza:

“...Con la frente apoyada entre mis manos,  
Pienso y quiero expresar lo que medito,  
Númenes Soberanos.  
Musa de la verdad, Verbo infinito,

Dad vuestro apoyo al que demanda aliento;  
Que esta fiebre ardorosa en que me agito,  
Si hoy ensancha mi pobre pensamiento,  
Vigor me roba al darme sentimiento,  
Y a fuerza de pensar me debilito.

Temo que se me ofusque la mirada  
Si estoy de cara al sol; pero más temo  
Que vacile mi voz debilitada  
Al cantar el ideal de lo supremo.

El astro eterno luce; glorifica  
La voz de lo inmortal su excelsa llama,  
Cuyo fulgor celeste se derrama  
En oleada de luz que purifica.

Siento que en mi cerebro forcejea  
Y relucha la idea  
Por cobrar forma, por hallar salida;  
Esa insondable claridad me atrae;  
Pero al velar el ánimo decae  
Y me sale la voz desfallecida....

**Pero...¡valor! ¡ arriba, pensamiento !  
Vuela, atrevido acento;  
Alma ansiosa, sacude la cabeza  
Y a la altura los ojos endereza.  
Basta de vacilar. Con ansia ardiente  
Daré forma a la idea que concibo.  
Basta de vacilar. Alzo la frente,  
Tomo la pluma, y lo que pienso escribo.”**

## I

### Antecedentes

Los países de la cuenca del Pacífico, hermanas repúblicas de Venezuela, Colombia, Perú , Bolivia y Ecuador, en virtud del Pacta Sum Servanda, Tratado de Creación de la Comunidad Andina, manifestaron su voluntad de mantener un arancel externo común para un universo cierto y determinado de mercancías clasificadas en las subpartidas arancelarias Nandina. El acuerdo volitivo facultó a los Países Miembros la imposición de cláusulas de salvaguardia para corregir el desequilibrio en su balanza de pagos cuando las necesidades propias de los países así lo ameritaren.

En el año 1997, el Presidente Constitucional de la República, Dr. Fabián Alarcón Rivera considerando la necesidad apremiante de la República provocadas por la crisis fiscal, el déficit en la balanza de pagos, los efectos del fenómenos del niño y la caída internacional de los precios del petróleo en el ejercicio de su competencia constitucional (Art. 103 Constitución Política de la República del 27 de marzo de 1979) de mantener el orden interior, fijar la política fiscal expidió el Decreto Ejecutivo No 1207 mediante el cual, fijó tarifas arancelarias para un grupo determinado de mercancías, la misma que guardó conformidad con los límites que le impone el nivel de consolidación de los aranceles de la Organización Mundial de Comercio.

El acto legislativo de órgano competente, Decreto Ejecutivo No 1207, dio origen para que la Secretaría General de la Comunidad inicié un proceso comunitario signado con el No 7-AI-98, que se sustanció para

ante el Tribunal Andino de Justicia de la Comunidad Andina y que culminó con la expedición de una sentencia declarativa de derechos.

El Presidente Constitucional de la República, Dr. Jamil Mahauad Witt, considerando los efectos devastadores del fenómeno del Niño, en el ejercicio de su competencia constitucional prevista en el Art. 171, Art. 257, Art. 260 de la Carta Magna del Estado en concordancia con el Art. 107 del Tratado de Creación de la Comunidad Andina resolvió, reformar el arancel nacional de importaciones, mediante la expedición del Decreto Ejecutivo No 609, publicado en el Registro Oficial No 140 del 3 de marzo de 1999, Tarifa de cláusula de salvaguardia para las importaciones originarias de cualquier país, señalando como única excepción las importaciones efectuadas por las Comisiones Diplomáticas y Consulares, Organismos Internacionales, Privilegios y Franquicias Diplomáticas, y, consecutivamente para las mercancías originarias de la Comunidad Andina, verificándose que el instrumento jurídico cumplió con el mandato constitucional de que sólo por acto legislativo de órgano competente se podrán establecer, modificar o extinguir tributos, nullum tributum sine legem.

- Señores Magistrados de la Sala Especializada de lo Fiscal de la Corte Suprema de Justicia cuáles fueron los acontecimientos que se suscitaron durante la vigencia del Decreto Ejecutivo No 609? No fueron acaso, el feriado bancario, la fuga de capitales, el debilitamiento de la producción nacional, la caída del precio del petróleo, la pérdida de colocación de nuestros productos no tradicionales en los mercados internacionales, paros, huelgas, el congelamiento de los fondos públicos, la caída de las Instituciones del Sistema Financiero, la migración de los compatriotas, el quebrantamiento del orden constitucional, la imposición de la dolarización, no nos olvidemos jamás de la historia, para descubrir la verdad y para que se juzgue correctamente, un pueblo tiene que evocar su historia!

El país, los contribuyentes y el Gobernante de turno durante la efectiva y plena vigencia del Decreto Ejecutivo No 609 tenían la obligación moral y ética de buscar una total recuperación de la economía del país, para financiar el presupuesto general del Estado porque el postulado básico que regula el sistema de economía social de mercado es

y siempre será el principio de solidaridad, busquemos e investiguemos las Actas del Banco Central!

Los contribuyentes para los años 2001, 2002, inclusive 2003, y 2004 una vez que se derogaron los decretos ejecutivos que impusieron la cláusula de salvaguardia, interpusieron sendas reclamaciones de pago indebido para ante los órganos administrativos, Gerencias Distritales de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, así como sendos recursos de revisión para ante el Gerente General de la Corporación Aduanera Ecuatoriana.

La expedición de las resoluciones motivadas de los órganos de poder público, mediante las cuales, se negaron las pretensiones procesales de devolver lo pagado al Estado del Ecuador por concepto de la cláusula de salvaguardia motivaron para que los contribuyentes inicien sus acciones legales, tanto en sede constitucional como en sede jurisdiccional.

El contribuyente Plastigama S.A. presentó para ante el Tribunal Distrital de lo Fiscal de Guayaquil acción contencioso-tributario de pago indebido, demandando al Gerente del Primer Distrito de la Corporación Aduanera Ecuatoriana. Proceso judicial que devino en la expedición de la sentencia por parte del Tribunal Distrital de Guayaquil, la cual, actualmente la Gerencia del Primer Distrito de la Corporación Aduanera Ecuatoriana recurre para ante el máximo órgano de justicia en materia tributaria, Sala Especializada de lo Fiscal de la Corte Suprema de Justicia.

## II

### **Indicación de la sentencia recurrida con individualización del proceso en que se dictó y las partes procesales**

La sentencia recurrida es la dictada por los señores Magistrados del Tribunal Distrital de lo Fiscal de Guayaquil, el 21 de diciembre de 2004, a las 9h15, en el Juicio de Impugnación No 4967-1756-03, deducido por el señor Ingeniero Victor Aguilera Rey, por los derechos que representa de la compañía Plásticos Ecuatorianos S.A. contra el Gerente del Primer Distrito de la Corporación Aduanera Ecuatoriana.

## III

**Determinación de las causales en que se funda el presente recurso de casación**

1.- Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes en su parte dispositiva.

2.- Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el procedimiento de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedada convalidada legalmente.

3.- Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto.

**IV**

**FUNDAMENTOS DE DERECHO QUE CONDUCIRAN A LOS SEÑORES MAGISTRADOS DE LA SALA ESPECIALIZADA DE LO FISCAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA A CASAR LA SENTENCIA Y A DICTAR LA QUE VERDADERAMENTE CORRESPONDE.**

El Procurador Fiscal de la Corporación Aduanera Ecuatoriana realiza su intervención utilizando como método procesal, la confrontación de la estructura lógica jurídica de la sentencia con el ordenamiento jurídico vigente, con el propósito categórico de establecer con precisión la violación de normatividad sustantiva y adjetiva que impera en nuestra sociedad y que consta en la sentencia del Tribunal Distrital de lo Fiscal de Guayaquil.

**Afirman los Magistrados:**

“...No cabe duda que nuestra estructura jurídica interna busca armonizar o integrar en sus normas, las normas contenidas en los tratados o convenios internacionales, donde los tratados constitutivos y modificatorios de la Comunidad Andina no son la excepción...”

Expresa la Administración Tributaria Aduanera:

No está en discusión, señores Magistrados, aquello, porque el Estado del Ecuador así lo reconoció en nuestra Carta Magna y en la Ley, constituyéndose tal circunstancia jurídica en una presunción jure et jure.

Así se observa que en el ordenamiento jurídico constitucional, el constituyente estableció:

“...Las normas contenidas en los tratados o convenios internacionales, una vez promulgados en el Registro Oficial, formarán parte del ordenamiento de la República y prevalecerán sobre leyes y otras normas de menor jerarquía...”

“...Formarán parte del ordenamiento de la República y prevalecerán sobre leyes y otras normas de menor jerarquía...”

El sentido, el alcance y el propósito de la norma constitucional es claro, los Tratados o Convenios Internacionales prevalecen sobre leyes y otras normas de menor jerarquía, más no pueden sus normas jurídicas prevalecer respecto de las normas jurídicas de la Constitución Política de la República porque sería desconocer que:

A.- El Ecuador es un estado social de derecho, soberano, unitario, independiente, democrático, pluricultural y multiétnico

B.- La soberanía radica en el pueblo, cuya voluntad es la base de la Autoridad, que ejerce a través de los órganos del poder público y de los medios democráticos previstos en la Constitución.

C.- La Constitución prevalece sobre cualquier otra norma legal. Las disposiciones de leyes orgánicas y ordinarias, decretos-leyes, decretos, estatutos, ordenanzas, reglamentos, resoluciones y otros actos de los poderes públicos, deberán mantener conformidad con sus disposiciones y no tendrán valor si, de algún modo, estuvieren en contradicción con ella o alteraren sus prescripciones.....”

y no tendrán valor si, de algún modo, estuvieren en contradicción con ella o alteraren sus prescripciones ( Art. 272 de la Carta Magna del

Estado)...”

Señores Magistrados, de la lectura de la normatividad jurídica vigente, se puede inferir inequívocamente, que el constituyente y el legislador reconocieron en forma expresa la existencia y vigencia del sistema dualista del derecho de integración en nuestro ordenamiento jurídico, sistema normativo, que privilegia y jerarquiza con rango supremo a las normas de la Constitución Política respecto de las normas de los Tratados o Convenios Internacionales, precisión de pleno derecho omitida por los señores Magistrados del Tribunal Distrital de lo Fiscal de Guayaquil, en la sentencia; que los condujo a una errónea interpretación de las normas de derecho esbozadas en el contenido de la sentencia.

**Expresan los Magistrados:**

“...Aunque no corresponde a este Tribunal determinar si la aplicación de los instrumentos internos afectan la plena operación de la integración subregional, porque al respecto ya existe una sentencia por parte del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, la cual goza de la jerarquía que le reconoce nuestra Carta Suprema, luego de su publicación en el Registro Oficial No 3 del 26 de enero del 2000, es necesario precisar que según las normas fundamentales o básicas del ordenamiento integracionista, el Ecuador al suscribir el Acuerdo Integracionista Subregional, adquirió un compromiso de carácter internacional, en el que se produce automáticamente un desplazamiento de la competencia, la que pasa del Juez Nacional al Juez Comunitario...”

**Afirma la Administración Tributaria Aduanera:**

Señores Magistrados de la Sala Especializada de lo Fiscal de la Corte Suprema de Justicia correspondía privativamente al Tribunal Distrital de lo Fiscal de Guayaquil determinar en la sentencia, si la aplicación de los instrumentos internos afectaron la plena integración subregional,

Pregunto a vosotros entonces:

Cuál es el objeto del derecho materia del proceso de impugnación?

Cuál entonces es la sustentación teórico-práctica para establecer la existencia del pago indebido?

**La sentencia del Tribunal es genérica, el defensor de la Administración Tributaria Aduanera busca ser preciso.**

Esta expresión de los señores Magistrados del Tribunal Distrital de lo Fiscal de Guayaquil, es una verdadera contradicción porque:

Si los juristas, afirmaron, inicialmente: no cabe duda que nuestra estructura jurídica interna busca armonizar o integrar en sus normas, las normas contenidas en los tratados o convenios internacionales, donde los tratados constitutivos y modificatorios de la Comunidad Andina no son la excepción....”

Los juristas no podían ni pueden dejar de determinar en la sentencia, cuál fue el instrumento interno que afectó plenamente la integración subregional, la omisión de los inferiores jerárquicos reafirma y solidifica la tesis de la Institución del Estado, Corporación Aduanera Ecuatoriana, porque la sentencia tenía que decidir los puntos principales sobre los cuales se trabó la litis: la existencia o no del pago indebido, se evidencia entonces, señores Magistrados una falta de aplicación del ordenamiento jurídico nacional y comunitario.

Simplemente , señores Magistrados de la Sala Especializada de lo Fiscal de la Corte Suprema de Justicia no hay ni hubo instrumento jurídico nacional que afectare la plena integración subregional y más aún que fundamente válidamente la pretensión procesal del contribuyente PLASTIGAMA S.A. que el pago de la salvaguardia fue indebido porque:

**A.- La soberanía radica en el pueblo, cuya voluntad es la base de la Autoridad, que ejerce a través de los órganos del poder público y de los medios democráticos previstos en la Constitución.**

**B.-** Sólo por acto legislativo de órgano competente se podrán establecer, modificar o extinguir tributos. No se dictarán leyes tributarias con efecto retroactivo en perjuicio de los contribuyentes.

**“...Nullun tributum sine legen...”**

C.- El Presidente de la República podrá fijar o modificar las tarifas arancelarias de aduana. La formulación y ejecución de la política fiscal será responsabilidad de la Función Ejecutiva. El Presidente de la República determinará los mecanismos y procedimientos para la administración de las finanzas públicas, sin perjuicio del control de los órganos pertinentes.

D.- El Tratado de Creación de la Comunidad Andina precisó que los Países Miembros podrán establecer cláusulas de salvaguardia para corregir el desequilibrio de la balanza de pagos.

E.- El régimen tributario se regulará por los principios básicos de igualdad, proporcionalidad y generalidad. Los tributos, además de ser medios para la obtención de recursos presupuestarios servirán como instrumento de política económica general.

Señores Magistrados de la Sala Especializada de lo Fiscal de la Corte Suprema de Justicia la falta de aplicación de estos preceptos constitucionales por parte del Tribunal Distrital de lo Fiscal de Guayaquil han sido determinantes en la sentencia porque ellos coadyuvan a precisar si los hechos se adecuan o no a los presupuestos básicos de la institución jurídica del pago indebido .

Los juristas, omitieron considerar los siguientes aspectos sustanciales que fueron expuestos por el defensor de la Administración Tributaria Aduanera en el proceso judicial, los cuales, guardan una íntima vinculación con las normas jurídicas invocadas:

1.- El Decreto Ejecutivo No 609 ,publicado en el Registro Oficial No 140 del 3 de marzo de 1999, Tarifa por cláusula de salvaguardia para las importaciones originarias de cualquier país, señalando como única excepción las importaciones efectuadas por las Comisiones Diplomáticas y Consulares, Organismos Internacionales, Privilegios y Franquicias Diplomáticas; y, consecutivamente para las mercancías originarias de la Comunidad Andina **fue el acto legislativo de órgano competente que estableció la salvaguardia.**

2.- El Decreto Ejecutivo No 609, publicado en el Registro Oficial No 140 del 3 de marzo de 1999, Tarifa por cláusula de salvaguardia para las

importaciones originarias de cualquier país, señalando como única excepción las importaciones efectuadas por las Comisiones Diplomáticas y Consulares, Organismos Internacionales, Privilegios y Franquicias Diplomáticas; y, consecutivamente para las mercancías originarias de la Comunidad Andina **no fue dictado con efecto retroactivo en perjuicio de los contribuyentes, porque a nadie se puede causar un daño injusto y dado que, la ley proscribire el enriquecimiento ilícito, el enriquecimiento sin causa.**

3.- El Decreto Ejecutivo No 609 ,publicado en el Registro Oficial No 140 del 3 de marzo de 1999, Tarifa por cláusula de salvaguardia para las importaciones originarias de cualquier país, señalando como única excepción las importaciones efectuadas por las Comisiones Diplomáticas y Consulares, Organismos Internacionales, Privilegios y Franquicias Diplomáticas; y, consecutivamente para las mercancías originarias de la Comunidad Andina se constituyó en un acto administrativo de carácter normativo FIRME, EJECUTORIADO Y EJECUTADO, que produjo efectos jurídicos de carácter general (erga omnes) y que no vulneró bajo ninguna circunstancia jurídica las garantías básicas del debido proceso, el principio de legalidad en materia tributaria ni los principios básicos y elementales que regulan el sistema tributario ecuatoriano: IGUALDAD, GENERALIDAD Y PROPORCIONALIDAD

- El legislador, en el ordenamiento jurídico constituido, precisó: Acto normativo es toda declaración unilateral efectuada en el ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos generales, objetivos de forma directa. Los actos normativos serán expedidos por respectivo órgano competente. La iniciativa para su expedición deberá ir acompañada de los estudios e informes necesarios que justifiquen su legitimidad y oportunidad. Los Actos administrativos tributarios gozarán de las presunciones de legitimidad y ejecutoriedad y están llamados a cumplirse, pero serán ejecutivos, desde que se encuentren firmes o se hallen ejecutoriados. Los actos administrativos se presumen legítimos y deben cumplirse desde que se dicten y de ser el caso se notifiquen, salvo los casos de suspensión previstos en este Estatuto. Son Actos Administrativos firmes aquellos respecto de los cuales no se hubiere presentado reclamo alguno, dentro del plazo que la ley señala. Se considerarán ejecutoriados

aquellos actos que consistan en resoluciones de la Administración dictados en reclamos tributarios, respecto de los cuales no se hubiere interpuesto o no se hubiere previsto recurso ulterior, en la misma vía administrativa. Los actos normativos surtirán efectos desde el día en que su texto aparece publicado íntegramente en el Registro Oficial. Las personas que se consideren afectadas directamente por las disposiciones de actos normativos o por los actos de ejecución de los mismos podrán pedir su derogatoria o reforma en sede administrativa, sin perjuicio del derecho que les asiste de impugnarlos judicialmente.

Consideraron los juristas estos preceptos de orden público en el proceso?

4.- El Decreto Ejecutivo No 609 ,publicado en el Registro Oficial No 140 del 3 de marzo de 1999, Tarifa por cláusula de salvaguardia para las importaciones originarias de cualquier país, señalando como única excepción las importaciones efectuadas por las Comisiones Diplomáticas y Consulares, Organismos Internacionales, Privilegios y Franquicias Diplomáticas; y, consecutivamente para las mercancías originarias de la Comunidad Andina **fue dictado con sujeción a las disposiciones de la Constitución, el Convenio Internacional y dado que las necesidades del País así lo requerían ( 1999 Fenómeno del Niño)**

- La doctrina procesal contemporánea establece el fraude procesal como un método de distorsión de la verdad que afecta insoslayablemente la dirección de la justicia

No puede afirmarse actualmente (2006) ilegalidad e inconstitucionalidad del instrumento jurídico, porque éste fue impuesto legítima y válidamente por el titular de la Función Ejecutiva ante las necesidades apremiantes de la época, (1999)

**Puede acaso señores Magistrados de Sala Especializada de lo Fiscal de la Corte Suprema de Justicia estudiarse los acontecimientos pretéritos con una visión contemporánea, No!**

Porque la historia de los pueblos y el juzgamiento de las causas se los estudia, observando el pensamiento que imperaba en la época, los sucesos que acontecieron en aquel momento, el tiempo en que se

## LA DEFENSA DEL ESTADO (CORPORACIÓN ADUANERA ECUATORIANA) EN LA APLICACIÓN...

desarrolló, la relación de causalidad del hecho y derecho a aplicarse, hechos indiscutibles, que nos dan una visión más apropiada de la temática que se discute.

El Tribunal Distrital de lo Fiscal de Guayaquil violentó la presunción de buena fe contractual al no permitir la defensa de la persona de quien emanó el acto, no es acaso el derecho a la defensa la principal garantía básica del debido proceso cuya obligación de custodiar es privativa de los jueces?

Era justo y necesario, señores Magistrados de la Sala Especializada de lo Fiscal de la Corte Suprema de Justicia, **escuchar** al Procurador General del Estado y a la Primera Magistratura de la Nación en un debido proceso iniciado a petición de los contribuyentes en el tiempo oportuno (vigencia del Decreto Ejecutivo No 609) para ante el órgano jurisdiccional (Corte Suprema de Justicia) y constitucional (Tribunal Constitucional) competente por cuanto la formulación y ejecución de la política fiscal es responsabilidad privativa del Ejecutivo.

Los actos administrativos gozan de las presunciones de legitimidad y ejecutoriedad, es un postulado del ordenamiento jurídico, surge la interrogante, entonces: ¿qué órgano constitucional y jurisdiccional destruyó las presunciones de legitimidad y ejecutoriedad del Decreto Ejecutivo No 609, señores Magistrados de la Sala Especializada de lo Fiscal de la Corte Suprema de Justicia? Quièn?

- **Más aún cuando el ordenamiento jurídico dispone: Los actos administrativos generados por cualquier autoridad de las otras funciones e instituciones del Estado, podrán ser impugnados ante los correspondientes órganos de la Función Judicial, en la forma que determina la ley. Las personas que se consideren afectadas directamente por las disposiciones de actos normativos o por los actos de ejecución de los mismos podrán pedir su derogatoria o reforma en sede administrativa, sin perjuicio del derecho que les asiste de impugnarlos judicialmente.**

No acarrea tal circunstancia jurídica la nulidad absoluta del proceso judicial? No se evidencia acaso señores Magistrados de la Sala Especia-

lizada de lo Fiscal de la Corte Suprema de Justicia, la violación del proceso porque se juzga la conducta del Estado Ecuatoriano en forma retroactiva con la agravante actual de no citar al Procurador General del Estado y dado que ,no consideraron que la recaudación tributaria por parte de la Corporación Aduanera Ecuatoriana deviene del cumplimiento de los principios de legalidad, jerarquía, coordinación y cooperación que regulan la actividad de la Administración Pública Institucional, siendo tal recaudación tributaria un acto administrativo de ejecución, impropio, porque tuvo su génesis en la Función Ejecutiva.

**Flagrante vicio del procedimiento de nulidad insanable, porque provocó un estado de indefensión, al sujeto de derecho, Estado Ecuatoriano, situación jurídica dirimente en la decisión de la causa, porque las elementales nociones del derecho nos enseñan que nadie puede dañar a otro injustamente, que la aplicación de las leyes obedece a los criterios de temporalidad y de territorialidad. Los señores Magistrados del Tribunal Distrital de lo Fiscal de Guayaquil, juzgaron la conducta del Presidente de la República de la época, por un acto de Gobierno invocando una serie de atribuciones constitucionales, pero..... no lo invitaron al proceso judicial.... con la circunstancia agravante que en el proceso judicial actual, Juicio de impugnación, tampoco citaron al Procurador General del Estado!**

#### **Fraude procesal!**

Toda demanda o actuación para iniciar un proceso judicial, procedimiento alternativo de solución de conflictos y procedimiento administrativo de impugnación o reclamo contra organismos y entidades del sector público deberá citarse o notificarse obligatoriamente al Procurador General del Estado. De la misma manera se procederá en los casos en los que la ley exige contar con dicho funcionario. La omisión de este requisito, acarreará la nulidad del proceso o procedimiento. Se citará al Procurador General del Estado en aquellas acciones o procedimientos en los que deba intervenir directamente, y se le notificará en todos los demás, de acuerdo con lo previsto en esta Ley. Las citaciones y notificaciones se harán en la persona del Procurador General del Estado o de los delegados distritales o provinciales del organismo. De no existir tales delegaciones, las citaciones o notificaciones se harán directamente

**al Procurador General del Estado, en la forma prevista en este artículo. El Procurador General del Estado podrá delegar el ejercicio del patrocinio o defensa del Estado y de los organismos y entidades del sector público a los funcionarios de la Procuraduría que establezca el Reglamento Orgánico Funcional de la Institución.**

**Más aún, juzgan la conducta del Presidente de la República y determinan en sentencia que la responsabilidad es del señor Gerente del Primer Distrito de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, eso es ininteligible!**

Los señores Magistrados del Tribunal Distrital de lo Fiscal de Guayaquil, afirmaron que la sentencia del Tribunal Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, goza de la jerarquía que le reconoce nuestra Carta Suprema, luego de su publicación en el Registro Oficial No 3 del 26 de enero del 2000, razón de derecho que los excluye de la facultad de determinar si la aplicación de los instrumentos internos afectaron la plena operación de la integración subregional.

Nos situamos señores Magistrados de la Sala Especializada de lo Fiscal de la Corte Suprema de Justicia en el campo de la valoración de las pruebas evaluadas por los señores Magistrados del Tribunal Distrital de lo Fiscal de Guayaquil.

Os manifiesto, señores Magistrados, que el Acuerdo volitivo de los países que conforman la cuenca del Pacífico, generaron obligaciones de Estado a Estado, vínculo jurídico entre personas determinadas, hermanas Repúblicas de Colombia, Perú, Venezuela, Bolivia y Ecuador constreñidas a la realización de un dar, hacer o no hacer.

Las obligaciones de dar, hacer o no hacer de los Estados Partes se materializaron en el compromiso multilateral de mantener la vigencia de un arancel externo común para un grupo cierto y determinado de mercancías clasificadas en indistintas subpartidas arancelarias, ha establecer cláusulas de salvaguardia a un universo de mercancías, cuando las necesidades de sus pueblos fueren apremiantes y cuando los Estados Partes lo solicitaran a los órganos comunitarios, para el segundo supuesto se reguló un procedimiento que consta en el ordenamiento comunitario

pero principalmente se comprometieron a respetar las Soberanías de los Pueblos..

El Presidente de la República de aquella época, 1997-1998, Dr. Fabián Alarcón Rivera mediante Decreto Ejecutivo No 1207 en el ejercicio de su competencia constitucional estableció las tarifas arancelarias para un universo de mercancías.

La Secretaría General de la Comunidad Andina inició, en el año 1998, para ante el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina una Acción de Incumplimiento en contra de la República del Ecuador signada como Proceso 7-AI-98 por la vigencia de los Decretos Ejecutivos No 1207 y No 458. Proceso comunitario del cual emanó una sentencia declarativa de derechos que en su parte resolutive estableció:

1.- Que el Gobierno de la República del Ecuador ha incurrido en grave incumplimiento del Artículo 5 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina; de la Decisión 370 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, y de las Resoluciones 089 y 094 de la Secretaría General .

2.- Que en consecuencia, el Gobierno de la República del Ecuador debe cesar en la conducta contraventora de las normas comunitarias mencionadas en el numeral anterior, derogando las medidas de orden interno que signifiquen alteraciones a los niveles de las tarifas del arancel externo común, reestableciendo de esta manera la plena vigencia de lo que sobre la materia dispone la decisión 370 de la Comisión.

3.- Condenar a la República del Ecuador al pago de las costas causadas con ocasión de la presente acción de incumplimiento.

La sentencia del Tribunal Andino de Justicia de la Comunidad Andina fue un instrumento jurídico declarativo de derechos; más no, sé constituyó en una sentencia constitutiva de derechos, porque lo que los comunitarios juzgaron con inteligencia, prudencia y tino fue una conducta del Estado Ecuatoriano nada más! porque la doctrina y el derecho contemporáneo privilegian como primer método de interpretación del derecho comunitario el respeto a las Soberanías de los Pueblos, sin embargo, los señores Magistrados del Tribunal Distrital de lo Fiscal de

Guayaquil afirmaron que la existencia de ese instrumento los excluye de analizar y evaluar si el Decreto Ejecutivo No 609, afectó la plena integración subregional con una circunstancia agravante que más adelante la razonaré con vosotros!

**Qué decir? Qué pensar? Qué expresar!**

Siguiendo entonces, señores Magistrados de la Sala Especializada de lo Fiscal de la Corte Suprema de Justicia, el razonamiento o fundamento objetivo del Tribunal Distrital de lo Fiscal de Guayaquil manifestado en la sentencia, observamos una errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba porque:

A.- La sentencia es la decisión del Juez acerca del asunto o asuntos principales de juicio, determina únicamente los puntos sobre que se trabó la litis y los incidentes que originados, durante el juicio, hubieren podido reservarse, sin causar gravamen a las partes, para resolverlos en ella con subordinación a la Ley, los méritos del proceso y los principios de justicia universal.

Cuál fue el asunto o asuntos principales de la denominada Acción de Incumplimiento, Proceso 7-AI-98 iniciada por la Secretaría General de la Comunidad Andina contra el Gobierno de la República del Ecuador?

- "...1.2 Los fundamentos expuestos por la actora son, en resumen del Tribunal, los siguientes: El objeto de la demanda planteada por la Secretaría de la Comunidad Andina contra la República del Ecuador es la supuesta indebida aplicación, producida mediante Decreto No 1207, de fecha 27 de marzo de 1998, de aranceles nacionales distintos al arancel externo común, los que no se corresponden, por tanto, con los establecidos en la decisión 370, salvo el caso de la 674 subpartidas señaladas en el anexo de la resolución 094..." (Ruego a vosotros, señores Magistrados de la Sala Especializada de lo Fiscal de la Corte Suprema de Justicia se dignen revisar la sentencia del Tribunal Andino de Justicia Proceso 7-AI-98 numeral 1.2 Fundamentos de derecho)

La lesiva sentencia del Tribunal Andino de Justicia de la Comunidad Andina expresó en su numeral 1.4.- Conclusiones aportadas por las partes, lo siguiente:

- “...surtida la audiencia pública sin la asistencia de la parte demandada, luego de que se determinara por el Tribunal que no era necesario abrir la causa a prueba por razón de que las pedidas por las partes se habían aportado en forma oportuna, éstas presentaron alegatos de conclusión así...”

**Este instrumento , señores Magistrados de la Sala Especializada de lo Fiscal de la Corte Suprema de Justicia goza de la jerarquía que la Constitución le otorga de acuerdo al criterio del Tribunal Distrital de lo Fiscal de Guayaquil?**

**Este instrumento es, lo que los nacionales y el Tribunal Distrital de lo Fiscal de Guayaquil, defienden y consideran como el título idóneo para la devolución de lo debidamente pagado al Estado, en la persona jurídica de derecho público, Corporación Aduanera Ecuato-riana?**

**Ese proceso judicial de los comunitarios violentó el ordenamiento jurídico interno e inclusive el propio tratado porque son solemnidades comunes a todos los juicios e instancias la concesión del término probatorio, cuando hubieren alegado hechos que deben justificarse y la ley prescribiere dicho término.**

El Estado del Ecuador que cobija a Plastigama S.A. y a los contribuyentes de Plastigama S.A., **olvidados en este Juicio de impugnación**, esbozó como excepción en el proceso comunitario: la crisis fiscal, el déficit de la balanza de pagos , el fenómeno del Niño y la baja de los ingresos del petróleo quienes provocaron un impacto negativo en la economía del país, por lo que inclusive se decretó el Estado de Emergencia Nacional

Entonces, señores Magistrados de la Sala Especializada de lo Fiscal de la Corte Suprema de Justicia, señores estudiantes de las Escuelas de Derecho de las Universidades del País, señores Miembros, Autoridades Nacionales, señores Catedráticos de la Universidades del País, se eviden-

#### LA DEFENSA DEL ESTADO (CORPORACIÓN ADUANERA ECUATORIANA) EN LA APLICACIÓN...

cia que había que justificarse los hechos y por tanto concederse el término de prueba, sin embargo un Tribunal Comunitario unilateralmente decide no hacerlo, **unilateralmente**, esto para el Tribunal Distrital de lo Fiscal de Guayaquil tiene jerarquía normativa.....!

Tanta y más jerarquía que una decisión de la Corte Suprema de Justicia y del Tribunal Constitucional....., de un solo apretón a la tecla enter, los señores Magistrados del Tribunal Distrital de lo Fiscal de Guayaquil, mutilaron el ordenamiento jurídico constituido.

La Actora, Secretaría General de la Comunidad Andina presentó como alegatos de conclusión los siguientes:

- "...a) El Decreto 458, publicado en el Registro Oficial No 107 del 13 de enero de 1999, mediante el cual rebajó en un 50% el incremento en el nivel de derechos arancelarios, con lo cual mantiene en situación eventual incumplimiento del ordenamiento andino en volumen significativo de subpartidas del Arancel Externo Común, esto es, aproximadamente 6000 subpartidas...."
- "...b) El Decreto 609 expedido el 19 de febrero de 1999, que entró en vigor a partir del 22 de febrero con una vigencia indefinida. " Dicho Decreto afecta nuevamente al Arancel Externo Común y pone en peligrosos objetivos propuestos en el artículo 1 del Acuerdo de Cartagena para la consolidación de un mercado común andino...."
- "...La fuerza mayor y el caso fortuito planteados como excepciones a la demanda por parte del Gobierno del Ecuador carecen de fundamento por no haberse cumplido con el procedimiento para diferir el arancel externo común por emergencia nacional..."
- "...En relación con la caducidad del Decreto Ejecutivo No 1207, la Secretaría General de la Comunidad Andina aclaró que la vigencia del mismo fue prolongado a través del Decreto 458 de 1998. Además, también queda establecida la reiteración del incumplimiento del arancel externo común por parte del Ecuador, con la expedición del Decreto 609 de 1999....."

Señores Magistrados de la Sala Especializada de lo Fiscal de la Corte Suprema de Justicia, los estudios concientes del derecho procesal nos enseñan:

- **“...No se podrá cambiar la acción sobre que versa la demanda, después de contestada por el demandado; pero se la puede reformar, antes que principie el término probatorio, pagando al demandado las costas ocasionadas hasta la reforma...”**

En el Proceso 7-AI-98 la Secretaría General de la Comunidad Andina única y exclusivamente se discutió la vigencia y aplicabilidad del Decreto Ejecutivo No 1207, las argumentaciones del organismo comunitario resultaron frágiles y endebles porque la Organización Mundial de Comercio impone un nivel de consolidación de los aranceles cuyo límite es de diez puntos respecto del arancel externo común, el Gobierno del Ecuador lo cumplió, sin embargo nos juzgaron con hechos ajenos a la litis que para el criterio del Tribunal Distrital de lo Fiscal no son necesarios de evaluar porque se ha desplazado tácitamente la competencia del Juez Nacional al Juez Comunitario.

B.- “.....Si se condenare en costas a una de las partes al pago de frutos, intereses, daños y perjuicios, en la misma sentencia se determinará la cantidad que se ha de pagar, y si esto no fuere posible, se fijarán las bases para la liquidación y el modo de verificarla. En los casos de condena en costas, el Juez o Tribunal que la impusiere determinará en la misma resolución la cantidad que el deudor de ellas ha de satisfacer al acreedor....”

Señores Magistrados de la Sala Especializada de lo Fiscal de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia del Tribunal Andino de Justicia de la Comunidad dictada dentro del Proceso 7-AI-98 se determinó la cantidad que se ha de pagar por la condena en costas, pago de frutos, intereses, daños y perjuicios, se fijaron las bases para la liquidación y el modo de verificarla?

Señores Magistrados de la Sala Especializada de lo Fiscal de la Corte Suprema de Justicia la sentencia ejecutoriada del Tribunal andino de Justicia de la Comunidad puede alterarse en alguna de sus partes?

#### LA DEFENSA DEL ESTADO (CORPORACIÓN ADUANERA ECUATORIANA) EN LA APLICACIÓN...

Las presentes interrogaciones las formuló el Procurador Fiscal de la Administración Tributaria Aduanera en el proceso judicial, dado que, si el ordenamiento jurídico es un todo orgánico podría juzgarse al sujeto de derecho, Estado Ecuatoriano, dos veces por un mismo hecho?

La verdad procesal está en Vosotros!

C.- "...La sentencia ejecutoriada surte efecto irrevocable respecto de las partes que siguieron el juicio o de sus sucesores en el derecho. En consecuencia, no podrá seguirse nuevo juicio cuando en los dos juicios hubiere tanto identidad subjetiva, constituida por la intervención de las mismas partes, como identidad objetiva, consistente en que se demande la misma cosa, cantidad o hecho, fundándose en la misma causa razón o derecho. Las sentencias y autos no aprovechan ni perjudican sino a las partes que litigaron en el juicio sobre que recayó, el fallo, salvo los casos expresados en la ley....."

De acuerdo al razonamiento del Tribunal Distrital de lo Fiscal de Guayaquil puede juzgarse a los sujetos de derecho , dos veces, por un mismo hecho?

Procesalmente operó por el ministerio de la ley, el principio de la cosa juzgada, res judicata pro veritate habetur, la errónea interpretación de los preceptos de derecho aplicables a la valoración de la prueba los condujo insoslayablemente a los señores Magistrados del Tribunal Distrital de lo Fiscal a una equivocada no aplicación de normas de derecho en la sentencia, normas de derecho invocadas en el presente alegato por el Procurador Fiscal de la Corporación Aduanera Ecuatoriana.

Los señores Magistrados del Tribunal Distrital de lo Fiscal de Guayaquil manifestaron: "...es necesario precisar que según las normas fundamentales o básicas del ordenamiento integracionista, el Ecuador al suscribir el Acuerdo Integracionista Subregional, adquirió un compromiso de carácter internacional, en el que se produce automáticamente un desplazamiento de la competencia, la que pasa del Juez Nacional al Juez Comunitario..."

Aquí señores Magistrados de la Sala Especializada de lo Fiscal de la Corte Suprema de Justicia considero efectuar una reflexión necesaria:

Por estricto mandato constitucional, el ejercicio de la potestad judicial corresponderá a los órganos de la Función Judicial: 1.- Corte Suprema de Justicia. 2.- Las cortes, tribunales y juzgados que establezcan la Constitución y la ley. 3.- El Consejo Nacional de la Judicatura, quienes, serán independientes en el ejercicio de sus deberes y atribuciones , estableciéndose la unidad jurisdiccional.

Esa afirmación del Tribunal Distrital de lo Fiscal de Guayaquil que se produce automáticamente un desplazamiento de la competencia, la que pasa del Juez Nacional al Juez Comunitario, adicionada a las otras citadas por el Procurador Fiscal de la Corporación en el ejercicio del legítimo derecho a la defensa, exposición oral en estrados, le concede a la Institución del Estado, Corporación Aduanera Ecuatoriana, el derecho justo, que vosotros, señores Magistrados de la Sala Especializada de lo Fiscal de la Corte Suprema de Justicia, casen la sentencia del inferior jerárquico y dictéis la que verdaderamente corresponde, conforme a los postulados de la ciencia jurídica porque:

**A.- La soberanía radica en el pueblo, cuya voluntad es la base de la Autoridad, que ejerce a través de los órganos del poder público y de los medios democráticos previstos en la Constitución.**

**B.- La Constitución prevalece sobre cualquier otra norma legal.** Las disposiciones de leyes orgánicas y ordinarias, decretos-leyes, decretos, estatutos, ordenanzas, reglamentos, resoluciones y otros actos de los poderes públicos, **deberán mantener conformidad con sus disposiciones y no tendrán valor si, de algún modo, estuvieren en contradicción con ella o alteraren sus prescripciones.....”**

C.- El ejercicio de la potestad judicial corresponderá a los órganos de la Función Judicial. Se establecerá la unidad jurisdiccional. El sistema procesal será un medio para la realización de la justicia. Hará efectivas las garantías básicas del debido proceso y velará por el cumplimiento de los principio de inmediación, celeridad y eficiencia en la administración de justicia. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades.

D.- El principio de constitucionalidad establece que nadie podrá ser juzgado por un acto u omisión que momento de cometerse no esté legalmente tipificado como infracción penal, administrativa o de otra

naturaleza, ni se le aplicará una sanción no prevista en la Constitución o la ley. Tampoco se podrá juzgar a una persona sino conforme a las leyes preexistentes, con observancia del trámite propio de cada procedimiento.

E.- La jurisdicción es el poder de administrar justicia, potestad pública de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en una materia determinada, potestad que le corresponde a los magistrados y jueces establecidos por las leyes.

F.- La competencia es la medida dentro de la cual la referida potestad está distribuida entre los diversos tribunales y juzgados, por razón del territorio, de las cosas, de las personas y de los grados. Nadie podrá ser privado del derecho de defensa en ningún grado o respectivo procedimiento.

En el Pacta Sum Servanda, los Países de la Cuenca del Pacífico, bajo ninguna circunstancia en forma expresa o tácita delegaron el ejercicio o facultad de la Administración de Justicia porque es un poder que se reservan los Estados en razón de su propia génesis.

Tan cierto es nuestro razonamiento, que el constituyente y el legislador en el texto supremo establecieron:

“...Cualquier juez o tribunal, en las causas que conozca, podrá declarar inaplicable, de oficio o a petición de parte, un precepto jurídico contrario a las normas de la Constitución y convenios internacionales, sin perjuicio de fallar el asunto controvertido....”

- **Nótese siempre que el constituyente y el legislador privilegian en el ordenamiento jurídico la preeminencia de la Constitución respecto de los Convenios internacionales.**

Señores Magistrados de la Sala Especializada de lo Fiscal de la Corte Suprema de Justicia, el fundamento objetivo del inferior jerárquico, plasmado en la sentencia, que el Ecuador al suscribir el Acuerdo Integracionista Subregional, adquirió un compromiso de carácter internacional, en el que se produce automáticamente un desplazamiento de la competencia, la que pasa del Juez Nacional al Juez Comunitario **está en flagrante contradicción con la norma de rango supremo, Carta Magna del Estado, porque altera notoriamente el orden jurídico constituido.....”**

Ellos, los señores Magistrados del Tribunal Distrital de lo Fiscal de Guayaquil, considero que al afirmar ese llamado desplazamiento de competencia, reconocieron la existencia, la plena vigencia y la producción de los efectos jurídicos válidos del Decreto Ejecutivo No 609, porque la única alternativa que les quedaba era volver al pasado , equivocándose en forma crasa, porque el derecho mira siempre al hecho presente y al futuro, dado que, la aplicación de las leyes obedece siempre a los criterios de temporalidad y territorialidad.

Señores Magistrados de la Sala Especializada de lo Fiscal de la Corte Suprema de Justicia, el Presidente Constitucional de la República en el ejercicio de su competencias constitucionales y legales mediante Decretos Ejecutivos No 551 y No 552, publicados en el Registro Oficial No 116 del 10 de julio de 2000; No 665, publicado en el Registro Oficial No 141 del 15 de agosto del 2000, No 1040, publicado en el Registro Oficial No 225 del 15 de diciembre de 2000 y No 1065-A publicado en el Registro Oficial No 236 del 3 de enero de 2001 eliminó las cláusulas de salvaguardia, considerándose para el efecto nóminas de mercancías y el porcentaje de ad-valorem, es decir, cumplió con su facultad constitucional de extinguir los tributos y con el mandamiento de ejecución ordenado por la sentencia del Tribunal Andino de Justicia porque:

“.....Sólo por acto legislativo de órgano competente se podrán establecer, modificar o extinguir tributos. Los actos normativos podrán ser derogados o reformados por el órgano competente para hacerlo cuando así lo considere conveniente. Se entenderá reformado tácitamente un acto normativo en la medida en que uno expedido con posterioridad contenga disposiciones contradictorias o diferentes al anterior. La derogación o reforma de una ley deja sin efecto al acto normativo que lo regulaba. Así mismo, cuando se promulga una ley que establece normas incompatibles con acto normativo anterior éste pierde eficacia en todo cuanto resulte en contradicción con el nuevo texto legal. La derogación de las leyes es expresa o tácita. Es expresa cuando la nueva ley dice expresamente que deroga la antigua. Es tácita cuando la nueva ley contiene disposiciones que no pueden conciliarse con las de la ley anterior. La derogación de una ley puede ser total o parcial...”

**Manifiestan los Magistrados:**

#### LA DEFENSA DEL ESTADO (CORPORACIÓN ADUANERA ECUATORIANA) EN LA APLICACIÓN...

“...En efecto, el ordenamiento jurídico del Acuerdo prevalece, en el marco de sus competencias, sobre las normas nacionales sin que pueda oponerse con medidas o actos unilaterales de los países miembros, dicho en otras palabras, todo JUEZ NACIONAL que tenga que decidir en el marco de su competencia tiene la obligación de aplicar íntegramente el Derecho Comunitario y de proteger el derecho que este confiere a los particulares...”

#### **Expresa la Administración Tributaria Aduanera:**

El constituyente determinó que el sistema procesal será un medio para la realización de la justicia. Hará efectivas las garantías básicas del debido proceso y velará por el cumplimiento de los principios de INMEDIACIÓN, celeridad y eficiencia en la Administración de Justicia por estricto mandato constitucional.

Señores Magistrados de la Sala Especializada de lo Fiscal de la Corte Suprema de Justicia, el Procurador Fiscal de la Gerencia del Primer Distrito de la Corporación Aduanera Ecuatoriana subordinado a la norma constitucional cuyo mandato precisa:

“...La sustanciación de los procesos, que incluye la presentación y contradicción de las pruebas, se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios: dispositivo, de concentración e INMEDIACIÓN...”

Manifestó en la Audiencia:

El medio de prueba inequívoco, objeto materia de análisis y evaluación en el proceso judicial por parte de los señores Magistrados del Tribunal Distrital de Guayaquil para la determinación de la existencia del supuesto pago indebido tenía que ser: la declaración única de importación, así denominada a la época de nacimiento del vínculo jurídico personal entre el contribuyente Plastigama S.A. con el Estado, Institución, Corporación Aduanera Ecuatoriana, actualmente denominada declaración aduanera única, la misma, que detalla en el campo número 73 el origen de las mercancías.

En las importaciones realizadas por el contribuyente Plastigama S.A. a la fecha de vigencia del Decreto Ejecutivo No 609, si observamos con detenimiento, los campos números 73 (origen de las mercancías) de las sendas declaraciones aduaneras, que obran en el proceso judicial, resolución administrativa impugnada, sentencia y en la fundamentación del recurso de casación (fojas novecientos cincuenta y dos del proceso judicial 952) establecemos con precisión y exactitud que el origen de las mercancías es: **Costa Rica, Estados Unidos, Italia, Austria,**

Surge necesariamente la interrogante, señores Magistrados de la Sala Especializada de lo Fiscal de la Corte Suprema de Justicia

¿Cuál fue la afectación al Comercio Intrasubregional de los Países que conforman la cuenca del Pacífico, provocado por el Estado Ecuatoriano mediante la promulgación del Decreto Ejecutivo No 609?

Dónde está el documento contable del órgano andino que pruebe fidedignamente que la promulgación del Decreto Ejecutivo No 609 afectó al comercio intrasubregional de los países que conforman la cuenca del Pacífico?

Las mercancías importadas por el contribuyente Plastigama S.A. son originarias acaso de Perú, Colombia, Venezuela, Bolivia, señores Magistrados de la Sala Especializada de lo Fiscal de la Corte Suprema de Justicia?

**Equivocada valoración de la prueba, equivocada!**

**Fraude Procesal!**

Afirmasteis en sentencia: que Todo JUEZ NACIONAL que tenga que decidir en el marco de su competencia tiene la obligación de aplicar íntegramente el Derecho Comunitario y de proteger el derecho que este confiere a los particulares...”

El derecho constitucional preceptúa que toda persona tendrá derecho a acceder a los órganos judiciales y a obtener de ellos la tutela judicial efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, sin que en caso alguno quede en indefensión.

#### LA DEFENSA DEL ESTADO (CORPORACIÓN ADUANERA ECUATORIANA) EN LA APLICACIÓN...

El derecho comunitario preceptúa la normatividad relativa al origen de las mercancías, a las necesidades apremiantes de los Países Miembros a la imposición de la cláusula de salvaguardia.

El derecho procesal establece: Solo la prueba debidamente actuada, esto es aquella que se ha pedido, presentado y practicado de acuerdo con la ley, hace fe en juicio. Las pruebas deben concretarse al asunto que se litiga y a los hechos sometidos al juicio. La prueba deberá ser apreciada en su conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos.

El derecho procesal tributario establece: Es obligación del actor probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en la demanda y que ha negado expresamente la Autoridad demandada

Las mercancías son originarias de Costa Rica, Estados Unidos, Austria, Italia señores de la compañía Plastigama S.A. no habéis afirmado absolutamente nada de aquello?

Señores Magistrados de la Sala Especializada de lo Fiscal de la Corte suprema de Justicia las afirmaciones del inferior jerárquico no guardan la debida correspondencia y armonía, situación que se verifica al confrontar la relación circunstanciada de los hechos, los instrumentos públicos con el ordenamiento jurídico constituido.

La obligación ex legem del Tribunal Distrital de lo Fiscal de Guayaquil era: decidir conforme a las pruebas plenas que obraron en el proceso judicial dentro del criterio más amplio de justicia y equidad.

Porque intervino la Corporación Aduanera Ecuatoriana en la recaudación tributaria de la cláusula de salvaguardia, señores Magistrados de la Sala Especializada de lo Fiscal de la Corte Suprema de Justicia?

Porque esto expresa la normatividad jurídica que fue inaplicada por los señores Magistrados del Tribunal Distrital de lo Fiscal de Guayaquil:

Los órganos y entidades que comprenden la Función Ejecutiva deberán servir al interés general de la sociedad y someterán sus actua-

ciones a los principios de legalidad, jerarquía, tutela, cooperación y coordinación según el caso, bajo los sistemas de descentralización y desconcentración administrativa. La Aduana es un servicio público que tiene a su cargo principalmente la determinación y recaudación de las obligaciones tributarias causadas por tales hechos con subordinación a las disposiciones de la Ley Orgánica de Aduanas, el Código tributario y demás normas tributarias aplicables.

La potestad aduanera es el conjunto de derechos y obligaciones que la Ley y el Reglamento otorgan de manera privativa a la Aduana para el cumplimiento de sus fines, siendo atribución de los Gerentes Distritales a) Cuamplir y hacer cumplir esta ley, sus reglamentos, disposiciones del Directorio de la Corporación, del Gerente General y demás normas relativas al Comercio Exterior. b) Verificar, aceptar u observar las declaraciones aduaneras.

El ejercicio de la potestad reglamentaria y los actos de gestión en materia tributaria por expreso mandato de la ley constituyen actividad reglada por tanto todas las personas que realicen actos que impliquen la entrada o salida de mercancías, las mercancías y los medios de transporte que crucen la frontera, se sujetan a la potestad aduanera, comportando la misma, el cumplimiento de todas las formalidades, requisitos que regulen la entrada o salida de mercancías, el pago de tributos y demás gravámenes exigibles que aunque correspondan a diferentes órganos de la Administración Central o a distintas administraciones tributarias por mandato legal o reglamentario deba controlar o recaudar la aduana.

La determinación tributaria es el acto o conjunto de actos provenientes de los sujetos pasivos o emanados de la Administración Tributaria, encaminados a declarar o establecer la existencia del hecho generador, de la base imponible y la cuantía de un tributo, definición legal, que guarda la debida correspondencia y armonía con el ordenamiento jurídico tributario aduanero, aforo es el acto administrativo de determinación tributaria, mediante el cual, el distrito aduanero procede a la revisión documental o al reconocimiento físico de la mercancía, para establecer su naturaleza, cantidad, clasificación arancelaria y valor.

El Procurador Fiscal de la Corporación al invocar estos preceptos jurídicos de orden público confirmó su tesis que el acto administrativo de

#### LA DEFENSA DEL ESTADO (CORPORACIÓN ADUANERA ECUATORIANA) EN LA APLICACIÓN...

recaudación tributaria es un acto administrativo de ejecución, impropio, que tuvo su génesis en la Función Ejecutiva, porque la Corporación tuvo la misión fundamental de ejecutar la decisión del Ejecutivo, (encargado por mandato constitucional del manejo y dirección de la política fiscal), en virtud de los principios de jerarquía, coordinación cooperación que regulan las actividades de la Administración Pública Institucional para que con esa recaudación de los tributos, impuesto, a la generalidad o universo de contribuyentes en virtud de ese *nullum tributum sine legem!* Se nutra el Presupuesto General del Estado, Señores Magistrados!

Continuando con la hilación lógica de la exposición, debo manifestar que La Gerencia del Primer Distrito de la Corporación Aduanera Ecuatoriana aceptó y validó, sendas declaraciones aduaneras del contribuyente Plastigama S.A. conforme al procedimiento establecido en la ley, las mismas que, obran en el proceso judicial. El contribuyente Plastigama S.A. procedió a la autoliquidación de los tributos al comercio exterior, siendo responsable de los datos consignados en las declaraciones. La Corporación en el ejercicio de sus facultades genuinas practicó la determinación tributaria y recaudó los tributos al comercio exterior porque:

A.- El Presidente de la República podrá fijar o modificar las tarifas arancelarias de aduana. El régimen tributario se regulará por los principios básicos de igualdad, proporcionalidad y generalidad. Los tributos, además de ser medios para la obtención de recursos presupuestarios, servirán como instrumento de política general. Con sujeción a los Convenios Internacionales y (conjunción copulativa) **cuando las necesidades del país lo requieran**, el Presidente de la República, mediante decreto y previo informe favorable del Consejo de Comercio Exterior e Inversiones COMEXI, establecerá, reformará o suprimirá los aranceles, tanto en su nomenclatura como en sus tarifas. La facultad de establecer, modificar o extinguir tributos, es exclusiva del Estado, mediante ley, en consecuencia, no hay tributo sin ley.

B.- Los impuestos al comercio exterior aplicables para el cumplimiento de la obligación tributaria aduanera son los vigentes a la fecha de presentación de la declaración a consumo.

C.- Las leyes tributarias, sus reglamentos y las circulares de carácter general, regirán en todo el territorio nacional, en sus aguas y espacio aéreo jurisdiccional o en una parte de ellos, desde el día siguiente al de su publicación en el Registro Oficial, salvo que se establezcan fechas ESPECIALES de vigencia.

Los preceptos de orden público invocados por el Procurador Fiscal de la Corporación fueron inaplicados por parte de los señores Magistrados del Tribunal Distrital de lo Fiscal de Guayaquil, en la sentencia, siendo indispensables para dirimir el conflicto, además, debo destacar, que los señores Magistrados dejaron de analizar y evaluar, que el Decreto Ejecutivo No 609, publicado en el Registro Oficial No 140 del 3 de marzo de 1999, Tarifa por cláusula de salvaguardia para las importaciones originarias de cualquier país, señalando como única excepción las importaciones efectuadas por las Comisiones Diplomáticas y Consulares, Organismos Internacionales, Privilegios y Franquicias Diplomáticas; y, consecutivamente para las mercancías originarias de la Comunidad Andina se constituyó en un acto administrativo de carácter normativo FIRME, EJECUTORIADO Y EJECUTADO, que produjo efectos jurídicos de carácter general (erga omnes) porque no vulneró bajo ninguna circunstancia jurídica, el tratado de Creación de la Comunidad Andina, las garantías básicas del debido proceso, el principio de legalidad en materia tributaria ni los principios básicos y elementales que regulan el sistema tributario ecuatoriano: IGUALDAD, GENERALIDAD Y PROPORCIONALIDAD, dado que fue el tributo aplicable a la generalidad de sujetos en razón de materia, territorio y tiempo, en virtud del derecho de Soberanía del Estado Ecuatoriano.

- Señores Magistrados de la Sala Especializada de lo Fiscal de la Corte Suprema de Justicia en el momento en que la compañía Plastigama S.A. pagó los tributos al comercio exterior aceptó, ratificó y convalidó la existencia y plena vigencia del Decreto Ejecutivo No 609 no pueden afirmar pago indebido, vuelvo y digo porque durante su vigencia, el Decreto Ejecutivo No 609 produjo efectos jurídicos legítimos y válidos.

Señores Magistrados de la Sala Especializada de lo Fiscal de la Corte Suprema de Justicia no puede existir un pago indebido porque la

soberanía radica en el pueblo, cuya voluntad es la base de la autoridad, que ejerce a través de los órganos democráticos previstos en esta Constitución,

Para reafirmar nuestra tesis institucional surgieron necesariamente interrogantes que no fueron despejadas en la sentencia por parte del inferior jerárquico. A continuación el detalle:

Los habitantes de la República del Ecuador ejercieron el derecho constitucional subjetivo de petición, en la forma, en los términos y durante los plazos establecidos en la Carta Magna del Estado y la ley, solicitando al máximo órgano de control constitucional la declaratoria de inconstitucionalidad del Decreto Ejecutivo No 609 publicado en el Registro Oficial No 140 del 3 de marzo de 1999?

Existió acaso, señores Magistrados de la Sala Especializada de lo Fiscal de la Corte Suprema de Justicia publicado en el Registro Oficial la declaratoria de inconstitucionalidad del Decreto Ejecutivo No 609 por parte del máximo órgano de control constitucional, Tribunal Constitucional?

Existió acaso, señores Magistrados de la Sala Especializada de lo Fiscal de la Corte Suprema de Justicia publicado en el Registro Oficial una sentencia ejecutoriada, dictada por la Corte Suprema de Justicia, durante la vigencia del Decreto Ejecutivo No 609, donde se hubiere establecido que la conducta del Estado Ecuatoriano fue inconstitucional, ilegal, contraria a la normas de la Constitución, Tratado de Creación de la Comunidad y la Ley?

Existió acaso, señores Magistrados de la Sala Especializada de lo Fiscal de la Corte Suprema de Justicia Informe de Contraloría General del Estado en el que se hubiere determinado el perjuicio al Estado Ecuatoriano por la promulgación, vigencia y aplicación del Decreto Ejecutivo No 609?

Existió acaso, señores Magistrados de la Sala Especializada de lo Fiscal de la Corte Suprema de Justicia Informe de la Comisión de Fiscalización del Honorable Congreso Nacional en el que se hubiere

determinado con precisión que existió un enriquecimiento ilícito del Ejecutivo por la promulgación, vigencia y aplicación del Decreto Ejecutivo No 609?

Ningún contribuyente interpuso la acción de inconstitucionalidad del Decreto Ejecutivo No 609 (durante su vigencia y producción de efectos jurídicos) para ante el Tribunal Constitucional, tal como lo prevé el ordenamiento jurídico supremo para que se destruyan las presunciones de legitimidad y ejecutoriedad que gozan los actos administrativos.

Ningún contribuyente demandó al Estado del Ecuador, en la persona del Procurador General del Estado y en subsidio a la Función Ejecutiva, Presidente de la República para ante la Corte Suprema de Justicia por la promulgación del Decreto Ejecutivo No 609, para que se precise en un debido proceso si existió o no la violación de las normas comunitarias y se determine la obligación de indemnizar a los particulares.

**No se puede afirmar actualmente inconstitucionalidad e ilegalidad por que las acciones judiciales caducan y etapas procesales precluyen!**

Los señores Magistrados del Tribunal Distrital de lo Fiscal de Guayaquil, inaplicaron preceptos jurídicos determinantes para dirimir el conflicto porque para establecer la existencia de un pago indebido, tenían la obligación ex legem de verificar, si el Tributo impuesto por el Ejecutivo y recaudado por la Corporación tuvo vicios de inconstitucionalidad e ilegalidad.

Así la norma jurídica tributaria aduanera objeto de discusión principal reza: "...Se considerará pago indebido, el que se realice por un tributo no establecido legalmente o del que haya exención por mandato legal; el efectuado sin que haya nacido la respectiva obligación tributaria, conforme a los supuestos que configuran el respectivo hecho generador. En iguales condiciones, se considerará pago indebido aquel que se hubiere satisfecho o exigido ilegalmente o fuera de la medida legal...."

Como la norma tributaria, de inferior jerarquía, fundamenta su contenido en la ilegalidad, debemos necesariamente confrontarla con los presupuestos de la Carta Magna del Estado que disponen:

Competerá al Tribunal Constitucional: 1.- Conocer y resolver las demandas de inconstitucionalidad, de fondo o de forma, que se presenten sobre leyes orgánicas u ordinarias, decretos-leyes, ordenanzas, estatutos, reglamentos y resoluciones, emitidos por órganos de las Instituciones del Estado, y suspender total o parcialmente sus efectos. 2.- Conocer y resolver sobre la inconstitucionalidad de los actos administrativos de toda autoridad pública. La declaratoria de inconstitucionalidad conlleva la revocatoria del acto, sin perjuicio que el órgano administrativo adopte las medidas necesarias para preservar el respeto a las normas constitucionales.

El constitucionalista en el texto supremo estableció quienes podrán presentar las demandas de inconstitucionalidad, se destaca: 5.- Mil ciudadanos en goce de derechos, o cualquier persona previo informe favorable del Defensor del Pueblo sobre su procedencia, en los casos de los números 1 y 2 del mismo artículo.

**En tal virtud, señores Magistrados de la Sala Especializada de lo Fiscal de la Corte Suprema de Justicia, ante el tenor literal y el claro sentido de los preceptos constitucionales, el Procurador Fiscal de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, os manifiesta, que el Decreto Ejecutivo No 609 surtió efectos jurídicos plenos en el territorio del estado, teniendo validez y eficacia normativa durante el tiempo de su vigencia porque ningún órgano constitucional o jurisdiccional mani-festó lo contrario, situación jurídica que excluye e imposibilita al Tribunal Distrital de lo Fiscal de Guayaquil a viabilizar las preten-siones procesales de los contribuyentes que se devuelva lo pagado al Estado por concepto de la salvaguardia, evidenciándose una falta de aplicación de normas de derecho determinantes para la parte dispositiva de la sentencia del inferior jerárquico.**

Señores Magistrados de la Sala Especializada de lo Fiscal de la Corte Suprema de Justicia, para la reafirmación de nuestra tesis institucional debo manifestarles que el ordenamiento jurídico guarda la debida correspondencia y armonía entre todos sus preceptos porque en la

Constitución se destaca la importancia de los pronunciamientos del Tribunal Constitucional:

A.- Para la aprobación de un convenio o tratado se solicitará el dictamen del Tribunal Constitucional respecto de la conformidad del mismo con la Constitución.

B.- Si el Presidente de la República objetare un proyecto de ley, del órgano constitucional, Honorable Congreso Nacional, fundamentado en la inconstitucionalidad, quien conoce y resuelve la fundamentación, es, el Tribunal Constitucional en el plazo de treinta días.

Entonces si el legislador consideró pago indebido, el que se realice por un tributo no establecido legalmente o del que haya exención por mandato legal; el efectuado sin que haya nacido la respectiva obligación tributaria, conforme a los supuestos que configuran el respectivo hecho generador. En iguales condiciones, se considerará pago indebido aquel que se hubiere satisfecho o exigido ilegalmente o fuera de la medida legal,

Vuelvo y exhorto ¿Dónde está el instrumento jurídico que declarase la inconstitucionalidad e ilegalidad del Decreto Ejecutivo No 609 durante su efectiva vigencia dentro del territorio del Estado, señores Magistrados de la Sala Especializada de lo Fiscal de la Corte Suprema de Justicia?

El constituyente manifestó en el texto supremo que todos los ciudadanos tendrán los siguientes deberes y responsabilidades, sin perjuicio de otros previstos en esta Constitución y la Ley: 1.-Acatar y cumplir la Constitución, la Ley y las decisiones legítimas de Autoridad Competente.

- El pago de los tributos por parte del contribuyente Plastigama S.A. a la Corporación Aduanera Ecuatoriana comporta el cumplimiento y acatamiento de una decisión legítima de Autoridad Competente.

**Ahora analizaré la imposibilidad jurídica de devolver lo legítimamente pagado por los contribuyentes por concepto de cláusula de salvaguardia**

Señores Magistrados de la Sala Especializada de lo Fiscal de la Corte Suprema de Justicia:

## LA DEFENSA DEL ESTADO (CORPORACIÓN ADUANERA ECUATORIANA) EN LA APLICACIÓN...

“... La Corporación Aduanera Ecuatoriana es una persona jurídica de derecho público, de duración indefinida, patrimonio del Estado con autonomía técnica, administrativa, financiera y presupuestaria, la cual, se financia: a) Con el tres por ciento (3%) de las recaudaciones de derechos arancelarios, b) Con la totalidad de los valores recaudados por concepto de tasas por servicios aduaneros; c) Con los valores recaudados por contratos, licencias y regalías que otorgue la corporación; d) Los fondos no reembolsables provenientes de los organismos internacionales; y e) Otros ingresos no previstos....”

De acuerdo al razonamiento del Tribunal Distrital de lo Fiscal de Guayaquil que viabilizó en sentencia la pretensión procesal del contribuyente Plastigama S.A. resultaría injurídico que la Corporación Aduanera Ecuatoriana proceda a la devolución de lo pagado por concepto de la salvaguardia, por cuanto lo recaudado por la Institución del Estado forma parte del Presupuesto General del Estado, dado que por expreso mandato constitucional, éste contendrá todos los ingresos y egresos del sector público no financiero.

Más aún al pretender, cumplir con el dictamen del Tribunal Distrital de lo Fiscal de Guayaquil, señores Magistrados violentaría flagrantemente la Constitución y la ley porque:

**Ningún organismo público será privado del presupuesto necesario para cumplir con los fines y objetivos para los que fue creado.**

**No se podrá financiar gastos corrientes mediante endeudamiento público!**

Continuando nuestra exposición en derecho para solidificar y cohesionar nuestra tesis, señores Magistrados de la Sala Especializada de lo Fiscal de la Corte Suprema de Justicia debo manifestar:

**El derecho civil establece que la ley no dispone sino para lo venidero; no tiene efecto retroactivo; y en conflicto de una ley posterior con otra anterior, se observaran las reglas siguientes: 9ª Todo derecho real adquirido según una ley, subsiste bajo el imperio de otra nueva, pero en**

cuanto al goce y en lo tocante a la extinción prevalecerán las disposiciones de la ley posterior .

Esto significa, señores Magistrados de la Sala Especializada de lo Fiscal de la Corte Suprema de Justicia, que el producto de la recaudación tributaria por concepto de la salvaguardia por parte del Estado del Ecuador, es un derecho real de propiedad adquirido, por la efectiva vigencia del Decreto Ejecutivo No 609, el cual, forma parte del Presupuesto General del Estado, es decir, es un patrimonio de todos los ecuatorianos, que no es de la Corporación Aduanera Ecuatoriana. El custodio de ese patrimonio por estricto mandato constitucional es el Presidente de la República a quien le corresponde formular y ejecutar la política fiscal, así como determinar los mecanismos y procedimientos para la administración de las finanzas públicas, por tanto si la propiedad es del Estado del Ecuador, surge necesariamente la interrogante: ¿ que le correspondería devolver a la Corporación Aduanera Ecuatoriana? Más aún cuando no existe norma jurídica que le obligue hacerlo y principalmente porque no hay conflicto de leyes en el tiempo. La conducta del Tribunal Distrital de lo Fiscal de Guayaquil altera las prescripciones del orden jurídico constituido porque pretende que la Corporación Aduanera Ecuatoriano devuelva en detrimento del patrimonio del Estado y de su propio patrimonio, el producto legítimo de la recaudación tributaria por concepto de la salvaguardia impuesta validamente mediante Decreto Ejecutivo No 609, violentando la ley porque dado que la aplica en forma retroactiva.

A nadie puede dañarse injustamente, la ley proscrib el enriquecimiento ilícito, el enriquecimiento sin causa!

**Expresan los Magistrados:**

“....Así lo prevé tácitamente en unos casos y expresamente en otros, varias normas internas de nuestro ordenamiento jurídico, como el Art. 171, numeral uno de la Carta Magna del Estado que señala como primera atribución del Presidente de la República: Cumplir y hacer cumplir la Constitución, las leyes, los tratados y convenios internacionales o el Art. 272 del mismo cuerpo legal que ordena que frente a un conflicto entre normas de distintas jerarquías, las Cortes, Tribunales, Jueces y Autori-

#### LA DEFENSA DEL ESTADO (CORPORACIÓN ADUANERA ECUATORIANA) EN LA APLICACIÓN...

dades Administrativas lo resolverán, mediante la aplicación de la norma jerárquicamente superior y siendo por expresa disposición del Art. 163 de la Constitución Política, el Tratado de Integración una norma superior, debe estarse a la preeminencia y aplicación directa del derecho comunitario al que se sometieron los países signatarios....”

Señores Magistrados de la Sala Especializada de lo Fiscal de la Corte Suprema de Justicia el ordenamiento jurídico constituido es un todo orgánico, que tiene que ser comprendido en su contexto, porque en materia de derechos constitucionales se estará a la interpretación que más favorezca su efectiva vigencia.

Así se verifica que las normas de la Constitución y la ley tienen las características de: generales, abstractas y futuras, porque tienen que aplicarse a situaciones jurídicas que a contrario sensu deben ser: particulares, concretas y presentes.

**Se evidencia, una flagrante aplicación indebida, de la norma de derecho prevista en el Art. 272 de la Constitución, invocada por los juristas, en la sentencia como el fundamento jurídico dirimente del Juicio de Impugnación, reproduzco el contenido de la norma jurídica suprema:**

- Frente a un conflicto entre normas de distintas jerarquías, las Cortes, Tribunales, Jueces y Autoridades Administrativas lo resolverán, mediante la aplicación de la norma jerárquicamente superior

**Porque, para que las Cortes, Tribunales, Jueces y Autoridades Administrativas resuelvan, un conflicto entre normas de distintas jerarquías, mediante la aplicación de la norma jerárquicamente superior, ese conflicto, señores Magistrados de la Sala Especializada de lo Fiscal de la Corte Suprema de Justicia tiene que ser actual, presente, concurrente.**

ENTONCES SEÑORES MAGISTRADOS DE LA SALA  
ESPECIALIZADA DE LO FISCAL DE LA CORTE SUPREMA DE  
JUSTICIA MAL PUDO Y PODRÌA AFIRMARSE, PARA SATISFACER  
LOS INTERESES PARTICULARES, EN DETRIMENTO DE LA VERDAD  
PROCESAL Y DEL PATRIMONIO DEL ESTADO, QUE EXISTIÓ UN  
PAGO INDEBIDO APLICANDO PARA TALES FINES, COMO

SOLUCIÓN AL JUICIO DE IMPUGNACION DEDUCIDO POR EL SEÑOR VICTOR AGUILERA REY POR LOS DERECHOS QUE REPRESENTA DE LA COMPAÑÍA PLASTIGAMA S.A. EL INCISO SEGUNDO DEL ART. 272 DE LA CARTA MAGNA DEL ESTADO CUANDO LA SITUACION JURÍDICA DENOMINADA PAGO DE TRIBUTOS AL COMERCIO EXTERIOR POR CONCEPTO DE LA CLÁUSULA DE SALVAGUARDIA SE CONSTITUYÓ EN UN HECHO PRETÉRITO, EXTINTO, FIRME , EJECUTORIADO Y EJECUTADO PRETÉRITO, EXTINTO, FIRME , EJECUTORIADO Y EJECUTADO PRETÉRITO, EXTINTO, FIRME , EJECUTORIADO Y EJECUTADO

**La ley rige sino para lo venidero no tiene efecto retroactivo.**

Señores Magistrados de la Sala Especializada de lo Fiscal de la Corte Suprema de Justicia , el inferior jerárquico, Tribunal Distrital de lo Fiscal de Guayaquil invoca como fundamento dirimente para la solución a la controversia el Art. 171, numeral uno de la Carta Magna del Estado que señala como primera atribución del Presidente de la República: Cumplir y hacer cumplir la Constitución, las leyes, los tratados y convenios internacionales, sin embargo no permitió el derecho a la defensa del Estado Ecuatoriano provocando un verdadero estado de indefensión procesal que influyó en la decisión de la causa, en palabras sencillas, para el Tribunal Distrital de lo Fiscal de Guayaquil, la responsabilidad es del Presidente de la República, eso sí no permitieron que se defienda , pero tiene que pagar la Corporación Aduanera Ecuatoriana, es una verdadera antitesis jurídica porque:

LA CONSTITUCIONALIDAD ES EL GENERO, LA LEGALIDAD ES LA ESPECIE (PRINCIPIO DE JERARQUIA) NO PUEDE , NO DEBE NI PODRA, EN ESTRICTO DERECHO, EL TRIBUNAL DISTRICTAL DE LO FISCAL DE GUAYAQUIL DECLARAR QUE EL PAGO EFECTUADO POR LA COMPAÑÍA PLASTIGAMA S.A. FUE INDEBIDO PORQUE LOS ORGANOS DE PODER PUBLICO ESTABLECIDOS EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO CONSTITUIDO: A.- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL NO DECLARO, LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS DECRETOS EJECUTIVOS QUE IMPUSIERON LA CLAUSULA DE SALVAGUARDIA Y B.- LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA EN UN DEBIDO PROCESO INICIADO EN CONTRA DEL SEÑOR

LA DEFENSA DEL ESTADO (CORPORACIÓN ADUANERA ECUATORIANA) EN LA APLICACIÓN...

PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO Y EN SUBSIDIO AL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA NO DECLARO EN SENTENCIA QUE EL ESTADO ECUATORIANO VULNERO LAS NORMAS DEL TRATADO DE CREACIÓN DE LA COMUNIDAD ANDINA ASÌ COMO NO DETERMINO QUE PROCEDE LA OBLIGACION DEL ESTADO ECUATORIANO DE INDEMNIZAR A LOS PARTICULARES POR LA SENCILLA RAZON QUE LA CONDUCTA DEL ECUADOR SE SUBORDINO A LOS DESIGNIOS DE LAS LEYES HECHO QUE LO CONFIRMA EL VOTO SALVADO DEL SEÑOR DR. OSCAR ZULUOGA.

Los señores Magistrados del Tribunal Distrital de lo Fiscal de Guayaquil, afirmaron: "... siendo por expresa disposición del Art. 163 de la Constitución Política, el Tratado de Integración una norma superior, debe estarse a la preeminencia y aplicación directa del derecho comunitario al que se sometieron los países signatarios..." ;

No señores! crasa equivocación porque el principio de derivación dinámica de validez del ordenamiento jurídico expresa:

**".....La Constitución prevalece sobre cualquier otra norma legal.** Las disposiciones de leyes orgánicas y ordinarias, decretos-leyes, decretos, estatutos, ordenanzas, reglamentos, resoluciones y otros actos de los poderes públicos, **deberán mantener conformidad con sus disposiciones y no tendrán valor si, de algún modo, estuvieren en contradicción con ella o alteraren sus prescripciones....."**

El medio de prueba inequívoco, objeto materia de análisis y evaluación en el proceso judicial por parte de los señores Magistrados del Tribunal Distrital de Guayaquil para la determinación de la existencia del supuesto pago indebido tenía que ser la declaración única de importación, así denominada en la época de nacimiento del vínculo jurídico personal entre el contribuyente Plastigama S.A. con el Estado, Institución, Corporación Aduanera Ecuatoriana; actualmente, el instrumento se denomina declaración aduanera única, el mismo, que detalla en los campos números 73: el origen de las mercancías.

En las importaciones realizadas por el contribuyente Plastigama S.A. a la fecha de vigencia del Decreto Ejecutivo No 609, si observamos con detenimiento, los campos números 73 (origen de las mercancías) de las sendas declaraciones aduaneras, que obran en el proceso judicial, resolución administrativa impugnada, sentencia y en la fundamentación del recurso de casación (fojas novecientos cincuenta y dos del proceso judicial 952) establecemos con precisión y exactitud que el origen de las mercancías es: **Costa Rica, Estados Unidos, Italia, Austria,**

Surge necesariamente la interrogante, señores Magistrados de la Sala Especializada de lo Fiscal de la Corte Suprema de Justicia

¿Cuál fue la afectación al Comercio Intrasubregional de los Países que conforman la cuenca del Pacífico, provocado por el Estado Ecuatoriano mediante la promulgación del Decreto Ejecutivo No 609?

Las mercancías importadas por el contribuyente Plastigama S.A. son originarias acaso de Perú, Colombia, Venezuela, Bolivia, señores Magistrados de la Sala Especializada de lo Fiscal de la Corte Suprema de Justicia?

Evidenciándose una errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, porque condujeron a una equivocada aplicación de normas de derecho en la sentencia Art. 163, Art. 171 y Art. 272 de la Constitución Política del Estado.

Señores Magistrados de la Sala Especializada de lo Fiscal de la Corte Suprema de Justicia, vosotros fortaleceréis el proceso de Administración de Justicia con vuestras sabias decisiones, legitimad la institucionalidad para que se conserve y preserve la vigencia del orden jurídico constituido.

## V

**CONCLUSIONES ACERCA DE LA PROCEDENCIA DE LAS CAUSALES INVOCADAS POR EL PROCURADOR FISCAL DE LA CORPORACIÓN ADUANERA ECUATORIANA PARA QUE LA SALA**

**ESPECIALIZADA DE LO FISCAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA CASE LA SENTENCIA DEL INFERIOR JERARQUICO Y DICTE LA QUE CORRESPONDE:**

Las causales previstas en la Ley de Casación invocadas por el Procurador Fiscal de la Corporación Aduanera Ecuatoriana proceden:

1.- Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes en su parte dispositiva.

- Los juristas aplicaron como norma dirimente para solucionar el juicio de impugnación el inciso segundo del Art. 272 de la Carta Política del Estado, es decir, una norma actual, presente, concurrente a un hecho pretérito, extinto, firme, ejecutoriado y ejecutado evidenciándose una violación a la ley, porque la misma rige para lo venidero y no tiene efecto retroactivo.

2.- Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el procedimiento de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad hubiere quedado convalidado legalmente.

- Los juristas juzgaron en la sentencia la conducta del Presidente de la República como violatoria a las normas del Tratado de Creación de la Comunidad Andina, sin embargo ningún órgano constitucional ni órgano jurisdiccional durante la vigencia de los decretos ejecutivos declaró su inconstitucionalidad, ni en sentencia de órgano supremo se determinó la violación de normas comunitarias, más aún, se configuró una circunstancia agravante al obstar en el proceso actual el derecho a la defensa del Estado Ecuatoriano dejando de citar al Procurador General del Estado.

3.- Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto.

- Los juristas valoraron como prueba dirimente para dirimir el juicio de impugnación, valiere la redundancia, la sentencia dictada por el Tribunal Andino de Justicia de la Comunidad en el proceso 7-AI-98 , manifestaron el desplazamiento de la competencia , el privilegio del derecho comunitario, la norma jerárquicamente superior, sin embargo al confrontar el derecho comunitario con las declaraciones aduaneras observamos que el origen de las mercancías importadas por Plastigama S.A. es Costa Rica, Austria, Italia, Estados Unidos, pregunto a vosotros afectó el cobro de la cláusula de salvaguardia el comercio intrasubregional de los países de la cuenca del pacífico?

**La sentencia dictada por los señores Magistrados del Tribunal Distrital de lo Fiscal de Guayaquil no tiene razón de ser!**

## VI

**El Procurador Fiscal de la Corporación Aduanera Ecuatoriana disiente racionalmente de las argumentaciones del defensor del contribuyente Plastigama S.A. procediendo a exponer la razón de sus dichos:**

La defensa del contribuyente Plastigama S.A. expresó en la Audiencia Pública, que es improcedente la interposición del recurso de casación de la autoridad aduanera por cuestiones de forma.

Al respecto debo expresar las normas sustantivas y adjetivas guardan una íntima vinculación porque el derecho es un todo orgánico, las causales previstas en la Ley de Casación no son independientes ni excluyentes , más bien se interrelacionan y coexisten.

La jurisprudencia, en su acepción más simple, no es otra cosa, que la prudencia del derecho; y, en su acepción científica, el hábito práctico de interpretar rectamente las leyes y de aplicarlas oportunamente a los casos que ocurren; entender la jurisprudencia como una amenaza es una forma práctica de hegemonizar el imperio de la injusticia, señores contribuyentes!

#### LA DEFENSA DEL ESTADO (CORPORACIÓN ADUANERA ECUATORIANA) EN LA APLICACIÓN...

Todos somos ciudadanos y tenemos la obligación moral, ética, cívica y jurídica de contribuir con el proceso de legitimación de la Excelentísima Corte Suprema de Justicia discutiendo los asuntos sustantivos del derecho para cambiar el rumbo de la Administración de Justicia.

Fácil sería para el Procurador Fiscal de la Gerencia del Primer Distrito de la Corporación adoptar una actitud similar a la de vosotros e invocar la jurisprudencia de la Sala Especializada de lo Fiscal de la Corte Suprema de Justicia mediante la cual, caso la sentencia del Tribunal Distrital de lo Fiscal de Quito declarando la inexistencia de un pago indebido por el cobro de los tributos derivados de la aplicación de los Decretos Ejecutivos No 1207 y No 458 , ruego revisen el Registro Oficial de Diciembre de 2003,

pero No! Creemos firmemente en este proceso de legitimación y en la sabia decisión de los jueces de acuerdo a los principios elementales de justicia y los méritos del proceso.....

La defensa de la compañía Plastigama S.A. en la audiencia pública sostuvo que el recurso de casación de la autoridad aduanera es improcedente por cuestiones de fondo, sustentando su tesis en que se violentaron procedimientos adoptados por el Estado Ecuatoriano para la imposición de la cláusula de salvaguardia, enunciando taxativamente las normas comunitarias supuestamente vulneradas, sin embargo, nada afirmó, respecto de nuestros argumentos de fondo:

- A.- Que el máximo órgano de control constitucional, Tribunal Constitucional, no declaró la inconstitucionalidad del Decreto Ejecutivo No. 609.
- B.- Que la Corte Suprema de Justicia no determinó en un debido proceso que el Estado del Ecuador vulneró las normas del Tratado de Creación de la Comunidad Andina.
- C.- Que aquella omisión de los contribuyentes, en el ejercicio de sus derechos convalidó la existencia y vigencia del Decreto Ejecutivo adquiriendo, el Decreto Ejecutivo, la firmeza y ejecutoriedad que prevé la ley.

- D.- Que ningún órgano constitucional ni órgano jurisdiccional destruyó las presunciones de legitimidad y ejecutoriedad del Decreto Ejecutivo No 609.
- E.- Que el origen de las mercancías importadas es determinante para comprobar las afirmaciones del contribuyente y necesario para determinar la procedencia del pago indebido.
- F.- Que no se vulneró norma comunitaria alguna porque el tributo fue creado por acto legislativo de órgano competente.
- G.- Que la vigencia del Decreto Ejecutivo No 609 no vulneró los principios de igualdad, generalidad y proporcionalidad en materia tributaria
- H.- Que durante la vigencia del Decreto Ejecutivo No 609, éste produjo efectos jurídicos válidos.
- I.- Que el Estado Ecuatoriano al derogar el Decreto Ejecutivo que impuso la cláusula de salvaguardia cumplió con su obligación constitucional de extinguir tributos mediante acto legislativo así como el mandamiento de ejecución de la sentencia declarativa de derechos de la Comunidad Andina.
- J.- Que resultaría inadmisibles aplicar la norma jerárquicamente superior a un hecho pretérito, extinto, firme, ejecutoriado y ejecutado.
- K.- Que resultaría contrario a derecho convalidar la afirmación del Tribunal que se ha desplazado tácitamente la competencia del Juez Nacional al Juez Comunitario.
- L.- Que nuestra Constitución reconoce el sistema dualista del derecho de integración donde la Carta Política prevalece respecto de los Tratados o Convenios Internacionales.

La pregunta indispensable para dirimir el conflicto es:

¿El procedimiento establecido por los comunitarios para la imposición de la cláusula de salvaguardia tiene mayor jerarquía que la norma constitucional que faculta al Presidente de la República a fijar o modificar las tarifas arancelarias de aduana mediante la expedición de acto legislativo?

Respuesta:

Art. 272 de la Constitución Política de la República del Ecuador

La defensa de la compañía Plastigama S.A. en la Audiencia Pública, invocó la absolución del señor Procurador General del Estado, Dr. Juan Ramón Jiménez, de aquella época, a la consulta que formulare el señor Economista Galo Roggiero Rolando, Diputado por el Guayas del Honorable Congreso Nacional

Al respecto debo afirmar, que el señor Procurador General del Estado en el texto de la absolución no manda a devolver cantidad alguna de dinero a los particulares, confirma la posibilidad cierta y determinada que tienen los contribuyentes de acudir a los órganos previstos en la Constitución y la Ley.

La defensa de la compañía Plastigama S.A. en la Audiencia Pública invocó uno de los considerandos esgrimidos por los señores Magistrados Tribunal Constitucional en una de las tantas resoluciones en las que se negaren las pretensiones procesales de los contribuyentes que se devuelva lo pagado por concepto de la salvaguardia.

Señores Magistrados de la Sala Especializada de lo Fiscal de la Corte Suprema de Justicia tuve el honor y el privilegio de defender a la Institución del Estado, Corporación Aduanera Ecuatoriana, en sendas acciones de amparo constitucional deducidas por los contribuyentes para ante el máximo órgano de control constitucional, Tribunal Constitucional, lo único cierto es que se privilegio la tesis del Estado porque:

A.- No existió acto de autoridad pública ilegal porque las facultades constitucionales del Presidente de la República están previstas en el ordenamiento jurídico y la ley faculta a la autoridad distrital para el conocimiento y resolución de los reclamos administrativos de pago indebido.

B.-Que la recaudación de la tarifa por cláusula de salvaguardia por parte de la Corporación Aduanera Ecuatoriana no vulneró los derechos y

garantías constitucionales de los contribuyentes de: propiedad, libertad de empresa, seguridad jurídica, igualdad ante la ley, dado que:

En cuanto a la propiedad.-

- No existió confiscación de bienes por parte del Estado Ecuatoriano.
- El Estado Ecuatoriano no conculcó a los particulares las facultades inherentes al derecho de propiedad de: uso, goce y libre disposición de sus bienes al momento de aplicar los tributos.

En cuanto a libertad de empresa.-

- La cláusula de salvaguardia fue trasladada al consumidor final en el precio de venta al público del bien que se comercializa o del servicio que se provee.

En cuanto a la seguridad jurídica.-

- El Presidente de la República tiene la competencia constitucional para fijar o modificar las tarifas arancelarias en aduana mediante acto legislativo.
- Que no se vulneraron las normas del Tratado de Creación de la Comunidad Andina porque es el propio acuerdo volitivo quien facultó a los Países Miembros para su imposición.
- Que la sentencia dictada por el Tribunal Andino de Justicia de la Comunidad Andina es un instrumento declarativo de derechos, más no constitutivo de derechos, el cual, no tiene mayor jerarquía que las decisiones del Tribunal Constitucional y la Corte Suprema de Justicia.
- Que durante la vigencia del Decreto Ejecutivo No 609, éste produjo efectos jurídicos válidos porque ningún órgano constitucional ni órgano jurisdiccional declaró lo contrario.
- Que el Decreto Ejecutivo No 609, no contrarío a los postulados básicos que regulan el sistema tributario ecuatoriano: Igualdad, Generalidad y Proporcionalidad.
- Que resulta contrario a los preceptos de la Constitución, que el Tribunal Constitucional juzgue con efectos retroactivos, hechos preteritos, extintos, firmes, ejecutoriados y ejecutados porque la

LA DEFENSA DEL ESTADO (CORPORACIÓN ADUANERA ECUATORIANA) EN LA APLICACIÓN...

aplicación de la ley y las decisiones de los órganos de poder público obedecen a los criterios de temporalidad y territorialidad.

En cuanto a la Igualdad ante la ley.-

- El Decreto Ejecutivo No 609, mediante el cual, se impuso la cláusula de salvaguardia, no violentó los principios rectores de la tributación: Igualdad, Generalidad y Proporcionalidad.

C.- El pago de la salvaguardia por parte de los contribuyentes al Estado Ecuatoriano, causó de manera inminente un daño grave.- No, dado que, de la revisión a la contabilidad fiscal de los contribuyentes, se observó que para los años 1999, 2000, 2001, 2002, se generó un margen significativo de utilidades, hechos que difieren a la pérdida del patrimonio empresarial.

La defensa de la compañía Plastigama S.A. en la Audiencia Pública, invocó el texto del Art.34 del Tratado de Creación de la Comunidad Andina. Al respecto, debo manifestar:

LA CONSTITUCIONALIDAD ES EL GÉNERO, LA LEGALIDAD ES LA ESPECIE ( PRINCIPIO DE JERARQUIA) NO PUEDE , NO DEBE NI PODRA, EN ESTRICTO DERECHO, EL TRIBUNAL DISTRITAL DE LO FISCAL DE GUAYAQUIL DECLARAR QUE EL PAGO EFECTUADO POR LA COMPAÑIA PLASTIGAMA S.A.FUE INDEBIDO PORQUE LOS ORGANOS DE PODER PUBLICO ESTABLECIDOS EN EL ORDENAMIENTO JURIDICO CONSTITUIDO: A.- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL NO DECLARO, LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS DECRETOS EJECUTIVOS QUE IMPUSIERON LA CLAUSULA DE SALVAGUARDIA Y B.- LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA EN UN DEBIDO PROCESO INICIADO POR LOS CONTRIBUYENTES EN CONTRA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO Y EN SUBSIDIO AL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA NO DECLARO EN SENTENCIA QUE EL ESTADO ECUATORIANO VULNERO LAS NORMAS DEL TRATADO DE CREACION DE LA COMUNIDAD ANDINA ASÌ COMO NO DETERMINO QUE PROCEDE LA OBLIGACION DEL ESTADO ECUATORIANO DE INDEMNIZAR A LOS PARTICULARES POR LA SENCILLA RAZON QUE LA

AB. ANTONIO HAROLD PERAGALLO NOBOA

CONDUCTA DEL ECUADOR SE SUBORDINO A LOS DESIGNIOS DE LAS LEYES Y QUE TODO JUZGAMIENTO OBEDECE A LOS CRITERIOS DE TEMPORALIDAD Y TERRITORIALIDAD HECHO QUE LO CONFIRMA EL VOTO SALVADO DEL SEÑOR DR. OSCAR ZULUOGA.

La defensa de la compañía Plastigama S.A. en la Audiencia Pública, invocó LA DEFINICIÓN DE ACTO PÚBLICO ILEGÍTIMO. Al respecto, debo manifestar:

LA COMPETENCIA CONSTITUCIONAL DEL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA PARA FIJAR O MODIFICAR LAS TARIFAS DE ADUANA MEDIANTE ACTO LEGISLATIVO NACE DEL TEXTO SUPREMO, CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, PORQUE LA FORMULACIÓN Y EJECUCIÓN DE LA POLÍTICA FISCAL SERÁ RESPONSABILIDAD DE LA FUNCIÓN EJECUTIVA.

La defensa de la compañía Plastigama S.A. en la Audiencia Pública, pretendió inducir a error a los señores Magistrados de la Sala Especializada de lo Fiscal de la Corte Suprema de Justicia, manifestando que existe una contradicción en la defensa sustentada por el Procurador Fiscal de la Corporación Aduanera Ecuatoriana. Al respecto, debo manifestar:

No se puede ofender, tan puerilmente a tan alta Magistratura, esto dice, aquel extracto:

• EL ESTADO DEL ECUADOR CUMPLIO CON EL FALLO DICTADO POR EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA CESO LA CONDUCTA CONTRAVENTORA, DEROGO LAS MEDIDAS DE ORDEN INTERNO QUE SIGNIFIQUEN ALTERACIONES A LOS NIVELES DE LAS TARIFAS DEL ARANCEL EXTERNO COMÚN ( Decretos Ejecutivos No 551 y No 552, publicados en el Registro Oficial No 116 del 10 de julio de 2000, No 665, publicado en el Registro Oficial No 141 del 15 de agosto del 2000; No 1040 publicado en el Registro oficial No 225 del 15 de diciembre de 2000 y No 1065-A publicado en el Registro Oficial No 236 del 3 de enero de 2001)Y REESTABLECIÓ LA PLENA

**VIGENCIA DEL ORDENAMIENTO JURIDICO COMUNITARIO POR QUE ESE FUE EL MANDAMIENTO DE EJECUCIÓN ORDENADO EN SENTENCIA POR LOS MAGISTRADOS DEL ORGANO COMUNITARIO**

- El contexto, analicemos la fundamentación del recurso de casación en su contexto!  
Por favor!

La defensa de la compañía Plastigama S.A. en la Audiencia Pública, pretendió inducir a error a los señores Magistrados de la Sala Especializada de lo Fiscal de la Corte Suprema de Justicia invocando normas jurídicas de la Constitución y la Ley Orgánica de Aduanas, buscando una interpretación más a favorable a sus pretensiones en detrimento de la realidad del proceso judicial. A continuación el detalle:

Invocó el Art. 15 de la Ley Orgánica de Aduanas cuyo texto dispone:

“...Los impuestos al comercio exterior aplicables para el cumplimiento de la obligación tributaria aduanera son los vigentes a la fecha de presentación de la declaración a consumo...”

Sin embargo, la verdad procesal se evidencia porque:

El Presidente Constitucional de la República en el ejercicio de su competencia constitucional de fijar o modificar las tarifas arancelarias de aduana, mediante la promulgación del Decreto Ejecutivo No. 609, publicado en el Registro Oficial No. 140 del 3 de marzo de 1999, estableció la Tarifa por cláusula de salvaguardia para las importaciones originarias de cualquier país, señalando como única excepción las importaciones efectuadas por las Comisiones Diplomáticas y Consulares, Organismos Internacionales, Privilegios y Franquicias Diplomáticas; y, consecutivamente para las mercancías originarias de la Comunidad Andina, acto legislativo de órgano competente mediante el cual, se establecieron los **impuestos al comercio exterior aplicables para el cumplimiento de las obligaciones tributarias aduaneras de un universo de contribuyentes.**

El Decreto Ejecutivo No 609 ,publicado en el Registro Oficial No 140 del 3 de marzo de 1999, estableció la Tarifa por cláusula de salvaguardia para las importaciones originarias de cualquier país, señalando como única excepción las importaciones efectuadas por las Comisiones Diplomáticas y Consulares, Organismos Internacionales, Privilegios y Franquicias Diplomáticas; y, consecutivamente para las mercancías originarias de la Comunidad Andina **durante su efectiva vigencia produjo efectos jurídicos legítimos porque no hubo órgano constitucional ni órgano jurisdiccional que manifieste en instrumento jurídico público lo contrario, por tanto a la fecha de presentación de las declaraciones aduaneras del contribuyente Plastigama S.A. su aplicación fue constitucional y legal.**

Invocó el inciso segundo del Art. 15 de la Ley Orgánica de Aduanas cuyo texto dispone:

“...Con sujeción a los Convenios Internacionales y (conjunción copulativa) **cuando las necesidades del país lo requieran**, el Presidente de la República, mediante decreto y previo informe favorable del Consejo de Comercio Exterior e Inversiones COMEXI, establecerá, reformará o suprimirá los aranceles, tanto en su nomenclatura como en sus tarifas. La facultad de establecer, modificar o extinguir tributos, es exclusiva del Estado, mediante ley, en consecuencia, no hay tributo sin ley.

Enfatizando y soslayando la sujeción a los convenios internacionales, pero, obviando la existencia de la conjunción copulativa y, en la norma jurídica, la cual, necesariamente sirve de nexo causal a un hecho cierto y determinado: cuando las necesidades del país lo requieran, por tanto llegamos a la verdad procesal, dado que, la promulgación del Decreto Ejecutivo No 609 ,publicado en el Registro Oficial No 140 del 3 de marzo de 1999, estableció la Tarifa por cláusula de salvaguardia para las importaciones originarias de cualquier país, señalando como única excepción las importaciones efectuadas por las Comisiones Diplomáticas y Consulares, Organismos Internacionales, Privilegios y Franquicias Diplomáticas; y, consecutivamente para las mercancías originarias de la Comunidad Andina no vulneró las dos condiciones previstas en la norma jerárquicamente inferior porque:

A.- La imposición de la carga tributaria tuvo sustento constitucional.

- B.- El Convenio Internacional facultó a los Países Miembros a establecer cláusulas de salvaguardia para corregir el desequilibrio de la balanza de pagos, es decir, el acto legislativo tuvo sustento en la norma comunitaria.
- C.- La necesidad del País a la fecha de expedición del acto legislativo, señores Magistrados de la Sala Especializada de lo Fiscal de la Corte Suprema de Justicia , pregunto a vosotros no era apremiante?

Invocó como norma dirimente el Art. 163 de la Constitución cuyo texto dispone: **“...Las normas contenidas en los tratados o convenios internacionales, una vez promulgados en el Registro Oficial, formarán parte del ordenamiento de la República y prevalecerán sobre leyes y otras normas de menor jerarquía....”**

La verdad procesal se evidencia porque:

Señores Magistrados, de la lectura de la normatividad jurídica vigente, se puede inferir inequívocamente, que el constituyente y el legislador reconocieron en forma expresa la existencia y vigencia del sistema dualista del derecho de integración en nuestro ordenamiento jurídico, sistema normativo, que privilegia y jerarquiza con rango supremo a las normas de la Constitución Política respecto de las normas de los Tratados o Convenios Internacionales, precisión de pleno derecho omitida por los señores Magistrados del Tribunal Distrital de lo Fiscal de Guayaquil, en la sentencia; que los condujo a una errónea interpretación de las normas de derecho esbozadas en el contenido de la sentencia y que causan una alteración al orden jurídico constituido

Dado que:

**“... La Constitución prevalece sobre cualquier otra norma legal. Las disposiciones de leyes orgánicas y ordinarias, decretos-leyes, decretos, estatutos, ordenanzas, reglamentos, resoluciones y otros actos de los poderes públicos, deberán mantener conformidad con sus disposiciones y no tendrán valor si, de algún modo, estuvieren en contradicción con ella o alteraren sus prescripciones.....”**

AB. ANTONIO HAROLD PERAGALLO NOBOA

En tal virtud, llegamos a la conclusión inequívoca que:

El Decreto Ejecutivo No 609 ,publicado en el Registro Oficial No 140 del 3 de marzo de 1999, Tarifa por cláusula de salvaguardia para las importaciones originarias de cualquier país, señalando como única excepción las importaciones efectuadas por las Comisiones Diplomáticas y Consulares, Organismos Internacionales, Privilegios y Franquicias Diplomáticas; y, consecutivamente para las mercancías originarias de la Comunidad Andina se constituyó en un acto administrativo de carácter normativo FIRME, EJECUTORIADO Y EJECUTADO, que produjo efectos jurídicos de carácter general (erga omnes) y que no vulneró bajo ninguna circunstancia jurídica, las normas del Tratado de creación de la Comunidad, las garantías básicas del debido proceso, el principio de legalidad en materia tributaria ni los principios básicos y elementales que regulan el sistema tributario ecuatoriano: IGUALDAD, GENERALIDAD Y PROPORCIONALIDAD

**Señores Magistrados de la Sala Especializada de lo Fiscal de la Corte Suprema de Justicia, en un País, donde se socializan las pérdidas y se privatizan las ganancias, el único lindero natural, para desterrar la inequidad y privilegiar la solidaridad, se llama la Administración de Justicia, porque con las sabias decisiones de quienes la conforman, materializaremos la finalidad teleológica del derecho en el concepto más propio de Ulpiano, Ius suum cuique tribuire, nuestro único objetivo, señores Ministros, ha sido y será la investigación , el estudio de las normas de derecho; a pesar, de los obstáculos propios del camino, nos correspondió patrocinar la defensa de nuestras propias convicciones; la defensa del patrimonio del Estado, reafirmando con el accionar nuestras convicciones porque ese, es el deber de un Abogado y la misión de un cristiano.**

**No existió pago indebido!**

**Antonio Harold Peragallo Noboa**

## VI

### PETICION CONCRETA

Con los antecedentes expuestos, solicito a vosotros, señores Magistrados de la Sala Especializada de lo Fiscal de la Corte Suprema de Justicia conforme a las disposiciones de la Ley de Casación, casen la

LA DEFENSA DEL ESTADO (CORPORACIÓN ADUANERA ECUATORIANA) EN LA APLICACIÓN...

sentencia dictada por los señores Magistrados del Tribunal Distrital de lo Fiscal de Guayaquil, el 21 de diciembre de 2004, a las 9h15, en el Juicio de Impugnación No 4967-1756-03, deducido por el señor Ingeniero Víctor Aguilera Rey, por los derechos que representa de la compañía Plásticos Ecuatorianos S.A. contra el Gerente del Primer Distrito de la Corporación Aduanera Ecuatoriana y dicten la que en su lugar corresponda.

VII

NOTIFICACIONES

Recibiré futuras notificaciones en el casillero judicial 1346 situado en el Palacio de Justicia de la ciudad de Quito.

Es justicia

A ruego debidamente autorizado como Abogado Defensor

**Antonio Harold Peragallo Noboa**  
**Registro Profesional No 11.256**

Así se pronunció la Sala Especializada de lo Fiscal  
de la Corte Suprema de Justicia

Dr. José Vicente Troya Jaramillo  
Dr. Jorge Eduardo Jaramillo Vega  
Dr. Hugo Larrea Romero

DR. ÁNGEL PÁEZ Y ANTONIO PERAGALLO  
SR. GERENTE DEL I DIST. DE LA CORP. ADUANERA  
ECUATORIANA  
CASILLERO N° 1346  
RECURSO N° 30-2005  
Quito, a 11 de julio del 2006.  
EN EL JUICIO DE IMPUGNACIÓN QUE SIGUE LA CIA. AMANCO  
PLASTIGAMA S.A. contra EL GERENTE DEL PRIMER DISTRITO DE  
LA CORPORACIÓN ADUANERA ECUATORIANA. Hay lo que sigue.  
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA ESPECIALIZADA DE LO  
FISCAL----  
Quito, a 4 de Julio del 2006.- Las 08H10 -----

Vistos.- El Gerente del Primer Distrito de la Corporación Aduanera Ecuatoriana el 11 de enero del 2005 interpone recurso de casación en contra de la sentencia de 21 de diciembre del 2004 expedida por la Sala Única del Tribunal Distrital de lo Fiscal N° 2 con sede en la ciudad de Guayaquil, dentro del juicio de impugnación N° 4967-1756-0 propuesto por el Ingeniero Víctor Aguilera Rey, Gerente General de la compañía PLASTIGAMA S.A. Concedido el recurso lo ha contestado la Empresa el 22 de diciembre del 2005 y pedidos los autos para resolver se considera:-- PRIMERO.- Esta Sala es competente para reconocer el recurso en conformidad con el art. 1 de la Codificación de la Ley de Casación: ----- SEGUNDO: La Administración funda su recurso en las causales 1, 2 y 3 del Art. 3 de la Ley de Casación, y sostiene que la Sala Juzgadora no ha considerado al expedir sentencia el Decreto Ejecutivo No. 609, publicado en el Registro Oficial 140 de 3 de marzo de 1999, que estableció las tarifas de salvaguardia, el mismo que fue expedido por el Presidente de la República en observancia de sus mandatos constitucionales y constituye un acto firme y ejecutoriado; que sobre dicho Decreto Ejecutivo, no se ha ejercido demanda de inconstitucionalidad, con lo cual se ha aceptado, ratificado y convalidado la vigencia de este instrumento jurídico; que la Administración Aduanera cumplió con sus mandatos legales al proceder a la determinación tributaria de conformidad con lo establecido en ese Decreto Ejecutivo; que al momento en que la Empresa actora satisfizo las tarifas de salvaguardia, aceptó, convalidó y ratificó la existencia del Decreto Ejecutivo 609, por lo que mal cabe alegar que se ha producido pago indebido; que la sentencia dictada por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina dentro del Proceso 7-AI-98, es una sentencia declarativa de derechos, no constitutiva de derechos, y que por tanto, la única obligación que ésta impuso para el Ecuador, fue la de derogar las normas que establecieron las salvaguardias, sin determinar en esa declaratoria si la medida adoptada por el Estado del Ecuador fue ilegal; que la sentencia dictada por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina no tiene mayor jerarquía que un fallo de la Corte Suprema de Justicia del Ecuador ni que una resolución del Tribunal Constitucional, como equivocadamente sostiene la Sala Juzgadora; que al no existir un pronunciamiento ni de la Corte Suprema de Justicia ni del Tribunal Constitucional que establezcan que el Estado Ecuatoriano violentó las normas comunitarias al aplicar el Decreto Ejecutivo 609, y que debe procederse a indemnizar por daños y perjuicios a sus habitantes, la

conducta de la República del Ecuador no puede ser catalogada como ilegal; que no puede declarar un tribunal de menor jerarquía la existencia de un pago indebido, pues no existe título idóneo; que el Estado Ecuatoriano ha cumplido con el fallo del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, reestableciendo el ordenamiento jurídico comunitario; que el proceso judicial es nulo, pues se ha dejado de aplicar la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, que manda a citar o notificar obligatoriamente al Procurador General del Estado, cuando el demandado es un organismo o entidad del sector público; que no puede la Sala Juzgadora sostener que al haberse el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina pronunciando sobre el Decreto Ejecutivo 609, se ha producido un desplazamiento de la competencia; y, que no ha existido un pago indebido como erróneamente lo ha sostenido la Sala Juzgadora en su fallo, porque el pago de la salvaguardia realizado por la Empresa actora es un hecho pretérito, extinto, firme, ejecutoriado y ejecutado. La Empresa actora en su contestación, señala que el recurrente no ha cumplido con lo dispuesto en el art. 6 de la Ley de Casación; y, manifiesta que en la sentencia de la Sala Juzgadora no se ha infringido ninguna norma de derecho, pues fue dictada en observancia de los principios fundamentales del derecho tributario, reconociendo la jerarquía y la sujeción del ordenamiento interno a los convenios internacionales-----

TERCERO.- Si bien el recurrente en su escrito de interposición del recurso no establece con claridad y precisión las normas infringidas, conforme lo ha sostenido reiteradamente esta Sala, la inexactitud en la presentación del recurso de casación no puede llevar a desestimar el contenido total del mismo, pues, sobre el carácter eminentemente formal de la casación ha de prevalecer el principio contenido en el artículo 192 de la Constitución de que no se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades. (Fallos 77-2000, RO 636, de 8 de agosto de 2002; 140-2000, RO 559 de 19 de abril de 2002; 66-2001, RO 637 de 9 de agosto de 2002). En consecuencia, corresponde a la Sala afrontar lo principal:-----

CUARTO.- El inciso primero del art. 6 de la Codificación de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, publicada en el Registro Oficial 312 de 13 de abril del 2004, dice a la letra: "Art. 6.- De las citaciones y notificaciones.- Toda demanda o actuación para iniciar un proceso judicial, procedimiento alternativo de solución de conflictos y procedimiento administrativo de impugnación o reclamo *contra*

*organismos y entidades del sector público, deberá citarse o notificarse obligatoriamente al Procurador General del Estado. De la misma manera se procederá en los casos en los que la Ley exige contar con dicho funcionario. La omisión de este requisito, acarreará la nulidad del proceso o procedimiento".* El énfasis es nuestro. De su parte, el art. 227 de la Codificación del Código Tributario, en su parte pertinente dice: *"Demandado es la autoridad del órgano administrativo del que emanó el acto o resolución que se impugna"*. Se concluye que en el contencioso tributario la demanda no va dirigida en contra del Estado, los consejos provinciales, las municipalidades u otros órganos aplicadores de tributos, sino en contra de las autoridades emisoras de los actos que se impugnan. Por lo expuesto, no era imprescindible contar con esta causa con el Procurador General del Estado, ni se ha causado la nulidad del proceso. -

-----  
QUINTO.- Mediante Decreto Ejecutivo 609 publicado en el Suplemento del Registro Oficial 140 de 3 de marzo de 1999 el Presidente de la República estableció la tarifa por cláusula de salvaguardia a aplicarse en las importaciones, prevista en el Artículo Segundo del Decreto mencionado. La Secretaría General de la Comunidad Andina el 3 de septiembre de 1999 expidió el Dictamen 32-99 de Incumplimiento por parte del Gobierno del Ecuador en la adopción de aranceles diferentes al Arancel Externo Común, publicado en el Registro Oficial 354 de 5 de enero del 2000; el 21 de julio de 1999 fue aprobada la sentencia expedida por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina dentro de la acción de incumplimiento interpuesta por la Secretaría General de la Comunidad Andina en contra de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial 3 de 26 de enero del 2000; y, el Tribunal Constitucional expidió el 18 de abril del 2002 la Resolución publicada en el Registro Oficial 586 de 30 de mayo del mismo año mediante la cual dispone que la Corporación Aduanera Ecuatoriana, CAE, acoja la sentencia emitida por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina antes referida. -----

SIXTO.- En el numeral 2 de la parte declarativa de la sentencia mencionada, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina dispone que el Gobierno del Ecuador derogue las medias de orden interno que signifiquen alteraciones a los niveles de tarifas del Arancel Externo Común. Debe notarse que el fallo, *per se*, no deroga las salvaguardias, dispone que el país las derogue. Efectivamente, el Gobierno del Ecuador el 7 de diciembre del 2000 expidió el Decreto Ejecutivo 1040 publicado el

LA DEFENSA DEL ESTADO (CORPORACIÓN ADUANERA ECUATORIANA) EN LA APLICACIÓN...

15 de diciembre del mismo año mediante el cual elimina la Tarifa por Cláusula de Salvaguardia. -----

SÉPTIMO.- Si bien las normas emitidas por los organismos de la Comunidad Andina de Naciones son de directa aplicación y prevalecen sobre la legislación interna, su alcance es el que fluye de su propio texto. La sentencia en cuestión dispuso que el Ecuador derogue medidas de orden interno contrarias al Arancel Externo Común, mas, de ninguna manera tuvo el resultado de dejarlas sin efecto. Hasta tanto la Administración Aduanera estaba en la obligación de aplicar las disposiciones del Decreto Ejecutivo 609 ante aludido. Los pagos efectuados durante su vigencia no reúnen los requisitos que el Código Tributario contempla para considerar que un pago es indebido. -----

En mérito de las consideraciones expuestas y por cuanto no se han violado las normas mencionadas por la Empresa, la Sala de lo Fiscal de la Corte Suprema, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia expedida el 21 de diciembre del 2004 por la Sala Única del Tribunal Distrital de lo Fiscal N° 2 y reconoce la legalidad de la Resolución GER 2458 expedida el 28 de julio del 2003 por el Gerente del Primer Distrito de la Corporación Aduanera Ecuatoriana. Notifíquese, publíquese, devuélvase.- f) Dres. José Vicente Troya Jaramillo, Jorge Eduardo Jaramillo Vega y Hugo Larrea Romero. MINISTROS JUECES. Certifico.- f) Abg. Carmen Amalia Simone Lasso. SECRETARIA RELATORIA.

Lo que comunico a usted para los fines de Ley.

Ab. Carmen Simone Lasso  
SECRETARIA RELATORA

Culminó mi exposición con el pensamiento de un gran funcionario y amigo Dr. Fernando Rojas, funcionario de la Gerencia General de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, el cual, expresó:

“...El fallo de Casación que invoco, sorprende. Es un fallo que se presta a comentarios profundos sobre la Administración de Justicia del Ecuador. Nos hace recapacitar en que es posible obtener fallos apegados a la prevalencia de la Constitución y la Majestad de la Ley. Nos comunica un aliento fresco sobre el imperio de la Ley la Justicia...”

AB. ANTONIO HAROLD PERAGALLO NOBOA

La maestría del derecho tributario-aduanero y el privilegio de la  
seguridad jurídica es una virtud y una excelencia de los señores  
Magistrados

Dr. José Vicente Troya Jaramillo  
Dr. Jorge Jaramillo Vega  
Dr. Hugo Larrea Romero