



CORTE NACIONAL DE
JUSTICIA

*Verdad, Seguridad y Paz
Illumanta, Kamaymanta, Kásikmanta*

BOLETÍN INSTITUCIONAL



Eje central

El derecho empresarial

Aportes

Análisis interdisciplinario sobre el
derecho empresarial

Entrevista

Profesor Raúl Aníbal Etcheverry
Ex Ministro de la Corte Suprema de
Justicia de Argentina

Noticias

Nuevos presidentes de Salas
Especializadas de la CNJ

No.27
Edición gratuita

Enero - febrero 2017

ÍNDICE



Las opiniones vertidas en las secciones 2 - 3 - 4 - 5 - 6 - 7 - 8 - 9 del presente Boletín son de exclusiva responsabilidad de sus autores.

PRESIDENCIA DEL DR. CARLOS M. RAMÍREZ ROMERO

Coordinación:
María Isabel Garrido Cisneros

Revisión y edición:
Juan Montaña Pinto.

Diseño y fotografía:
Unidad de Relaciones Públicas y Comunicación Social.

Impresión:
Unidad de Biblioteca, Gaceta Judicial y Museo.

1

Presentación

Dr. Carlos M. Ramírez Romero
Presidente de la Corte Nacional de Justicia
Pág.3

2

Aportes al derecho

Análisis interdisciplinario sobre el derecho
empresarial
Pág.4-12

3

En el Pleno

Comentarios a las decisiones del Pleno de la
Corte Nacional de Justicia
Pág.13

4

La Corte responde

Consultas absueltas por la Presidencia de la
Corte Nacional de Justicia.
Pág.14-17

5

Precedentes jurisprudenciales

Gabriela Valdivieso Ordóñez
Pág.18-19

6

Entrevista

Profesor Raúl Aníbal Etcheverry
Pág.20-22

7

Cortes provinciales

Patricio Santacruz Moya
Alguna notas sobre los derechos del consumidor
Pág.23

8

Noticias

Nuevos presidentes de Salas Especializadas de la
CNJ. Presidente de la CNJ realizó conferencia en
la Universidad Tecnológica Indoamérica.
Pág.24

9

Literatura jurídica

Curso de Legislación Mercantil.
Derecho empresarial: Tópicos y categorías.
Pág.25

10

Consejo de la Judicatura

Complejo Judicial Norte, servicios de calidad que
benefician a la ciudadanía.
Pág.26

11

Galería

Eventos protocolarios
Institucional
Eventos interinstitucionales
Socialización
Pág.27

Presentación

En el número 27 de nuestro Boletín institucional queremos plantear a nuestros lectores un tema algo distinto a aquellos a los que nos hemos dedicado en los últimos números. Nuestro eje central en esta ocasión son los nuevos derroteros del derecho empresarial ecuatoriano; cuestión enormemente actual y de indudable interés jurídico, dadas las fuertes vientos de innovación y cambio que vienen afectando al derecho privado en los últimos tiempos; producto de la unificación del derecho civil y del mercantil y del acercamiento del derecho privado a ciertos sectores importantes del derecho administrativo.

Temas como las nuevas concepciones de la propiedad intelectual, las innovaciones en el derecho a la competencia o las transformaciones actuales del derecho societario, así como, las discusiones sobre la necesidad de realizar cambios radicales a la regulación antimonopólica en el Ecuador son argumentos que los jueces y operadores jurídicos ecuatorianos debemos conocer con solvencia y profundidad si queremos enfrentar con éxito los actuales desafíos que tenemos en el complejo mundo de la administración de justicia.

Para hacerlo de mejor manera, en esta ocasión, si bien mantenemos nuestras habituales secciones, hemos querido dar un giro interdisciplinario a la mirada sobre el nuevo derecho empresarial, por lo que en la sección aportes al derecho hemos invitado no solo a Abogados y expertos juristas nacionales e internacionales sobre diferentes aspectos del derecho de la empresa, sino que hemos incluido voces que desde otras disciplinas de las ciencias sociales nos dan su parecer sobre los alcances de la nueva realidad empresarial y su regulación jurídica.

Este es el caso de la sección aportes al derecho que en esta ocasión tiene como invitado especial a uno de los juristas más prestigiosos del Paraguay, el Dr. Fernando Beconi Ortiz, quien nos ilustra sobre algunas de las más importantes innovaciones del derecho de la competencia en el país de los Guaraníes.

Desde esa perspectiva interdisciplinaria, el *Boletín Institucional No. 27* también incorpora, las importantísimas opiniones del intendente Nacional de Compañías, Valores y Seguros, Ab. Víctor Anchundia Places, sobre el rol que a su juicio cumplen y deben cumplir los auditores externos que revisan la actividad empresarial de las compañías ecuatorianas. Igualmente plantea algunas propuestas importantes sobre las transformaciones del rol de vigilancia y control de la actividad mercantil planteadas en el proyecto de ley de compañías. Así mismo el boletín recoge las opiniones cualificadas del actual superintendente de control del poder de mercado respecto a la necesidad de regular de forma más eficiente, reglas anti monopolios en nuestro país y su estrecha relación con la modernización de la actividad empresarial ecuatoriana.

Retomando nuestra tradicional sección Entrevista, el *Boletín Institucional No. 27* incorpora una notable entrevista al maestro argentino Raúl Anibal Echeverry, quien a lo largo de su dilatada actividad como juez y profesor universitario ha desempeñado un rol fundamental en la modernización del derecho empresarial, en toda nuestra América, desde la tribuna que le brinda el ser el director de la Revista Latinoamericana de Derecho Comercial, editada por la editorial Argentina, La Ley.

En esa entrevista, el profesor Echeverry nos ilustra desde su dilatada experiencia cuales son los principales cambios que ha sufrido el derecho comercial en los últimos 30 años, a partir de la influencia que ha tenido en nuestro continente el código de derecho privado italiano, especialmente en Brasil, Perú, Argentina y Paraguay y nos da su opinión sobre las oportunidades y los retos que enfrentará el Ecuador a raíz de haber tomado la decisión de fomentar la figura de las alianzas público privadas como mecanismo de colaboración entre empresarios y sus efectos en el desarrollo de la nueva economía ecuatoriana.



Así mismo, el *Boletín Institucional No. 27* mantiene sus tradicionales secciones sobre la actividad jurídica y judicial del Pleno, en la que damos cuenta de las principales resoluciones con fuerza de ley expedidas por el Pleno de la Corte en los últimos dos meses, relativas a la posibilidad de declarar de oficio la caducidad de las acciones por despido ineficaz y para aclarar la competencia de los jueces de tránsito para conocer y resolver las distintas etapas del proceso.

En la misma sección, *En el Pleno* se da oportuna noticia sobre la expedición de un precedente jurisprudencial obligatorio en materia laboral, mediante el cual se transformaron en jurisprudencia obligatoria y vinculante algunas sentencias de la sala laboral sobre como se deben aplicar las garantías a la estabilidad laboral de las mujeres embarazadas.

Por otra parte, en la sección *La Corte responde*, el boletín incorpora una selección de las principales consultas que la presidencia de la Corte ha resuelto sobre el COGEP, y en materia penal, civil, mercantil y laboral; sección que por otra parte cada vez tiene más adeptos dentro de nuestros lectores.

Igualmente en este boletín institucional, hacemos una reseña crítica del último precedente jurisprudencial obligatorio emitido por el Pleno de la Corte en materia contencioso tributaria.

Adicionalmente, el lector conocerá un resumen de las principales noticias ocurridas en las últimas semanas, relacionadas con la actividad de la Corte Nacional de Justicia, entre lo que se destaca el comienzo de la tramitación de juicios en la Corte Nacional con los procedimientos establecidos en el COGEP, y el cumpleaños del COIP, que el pasado 10 de agosto cumplió dos años de su entrada en vigencia.

Como es notorio, el boletín institucional sigue empeñado en sus objetivos de siempre, informar con objetividad sobre las novedades ocurridas en el entorno judicial ecuatoriano y brindar un espacio de reflexión crítica sobre los nuevos derroteros del derecho en el país.

Dr. Carlos M. Ramírez Romero
Presidente de la Corte Nacional de Justicia

Aportes al derecho



Dr. Fernando Beconi Ortíz
Abogado en Estudio Beconi Abogados
Asunción - Paraguay

Profesor de Derecho Mercantil y de Derecho Civil Obligaciones en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Asunción, Doctor en Ciencias Jurídicas por la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Asunción.

El marco regulatorio interno de la competencia

El artículo 107 de la Constitución Nacional¹ consagra la regla de la libertad de la concurrencia y establece en la referida disposición normativa el eje central de la política económica nacional, promotora de la iniciativa privada.

Si hablamos de libertad de concurrencia en la Constitución Nacional, estamos hablando de un modelo de Estado en el que las fuerzas del mercado, agentes económicos, empresas privadas – sin perjuicio de la afectación a las empresas públicas –; el sector privado empresarial y sus actividades económicas, se rigen por las leyes del mercado. La referida Carta Magna al establecer la concurrencia como parte de la normativa constitucional, consagra un Estado económica y políticamente liberal y liberalizante. Esta afirmación se refuerza por la expresión “se garantiza la competencia en el mercado”; entendiéndose que la libertad de concurrencia- libertad de com-

El derecho de la competencia en la República del Paraguay

petencia en el mercado- se refiere a las actividades empresariales lícitas.

El dispositivo constitucional contiene la prohibición expresa de monopolios. No define ni lo que es ni lo que debe entenderse por esta expresión. Existe una prohibición expresa de prácticas distorsionadoras del mercado, tales como; el alza o baja artificiales de precios, los cuales constituyen factores negativos que obstaculizan o distorsionan el mercado. Está explícitamente citada en el artículo 2, apartado a) sub-apartado (iii) del Acuerdo de Defensa de la competencia en el Mercosur del 2010, lo cual explicita, en ese momento, el vacío de un marco jurídico (ley interna) que regule la actividad de los concurrentes en el mercado.

La regulación legal

La disposición constitucional se rige por la ley N° 4.956/13, cuyo objeto principal es la defensa y la promoción de la libre competencia en los mercados. Como su objeto aparece la voluntad del Estado de prohibir los actos contra la libre competencia. Dos tipos de actos están previstos: la corrección y el castigo o sanción previstas en la misma ley. El campo de aplicación es bastante amplio pues se aplica a “todos los actos” de las personas designadas, sean nacionales o extranjeras, domiciliadas en el país o en el extranjero, que sean de derecho público o privado. Igualmente, se extiende a cualquier entidad, que tenga o no fines de lucro, toda vez que desarrolle una actividad económica.

Están incluidas bajo la regulación las actividades económicas de empresas y empresarios que, realicen actividades en el extranjero, en la medida en que dichas actividades o acuerdos “... produzcan efectos de manera total o parcial en el mercado nacional”.

La ley no aclara si esta disposición se aplica a empresas extranjeras, a personas físicas

extranjeras o a nacionales. Acorde con la redacción del texto, con el objeto perseguido, podemos afirmar que estamos ante la aplicación extraterritorial de la ley. Esto quiere decir que la ley actual en materia de regulación de la competencia, produce efectos más allá del territorio paraguayo, pues rige actividades económicas realizadas fuera su jurisdicción.

El Estado paraguayo, tiene la capacidad y la competencia para controlar, por ejemplo, las actividades de oligopolios, de monopolios en el extranjero, por parte de empresas extranjeras que, a través de prácticas colusivas, alzan o bajan los precios de materias primas o especulan con las mismas. El monopolio llamado estatal, está incluido en el dispositivo, lo cual debe ser objeto de un análisis particular del que será difícil ocuparnos en esta brevísima reflexión.

La inserción en el ámbito internacional

El artículo 7 de la ley concerniente a convenios internacionales, inserta al Paraguay en el ámbito económico, financiero, comercial internacional. A título de ilustración, los acuerdos denominados Tratados Recíprocos de Promoción y Protección de las Inversiones, con sus reglas y mecanismos autónomos de solución de diferencias, estarían, prima facie, conformes a esta disposición.

Lo mismo podemos afirmar del cuadro normativo de la Organización Mundial del Comercio, basado en la regulación jurídica internacional de la libertad de comercio. Los principales beneficiarios son las empresas privadas y, accesoriamente, las públicas y mixtas. En esta lógica se conformó un Grupo de Trabajo sobre la Interacción entre Comercio y Política de la Competencia. No podemos dejar de citar los casos del Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC) o el Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (AGCS), de 1994.

1. “De la libertad de concurrencia. Toda persona tiene derecho a dedicarse a la actividad económica lícita de su preferencia, dentro de un régimen de igualdad de oportunidades. Se garantiza la competencia en el mercado. No serán permitidas la creación de monopolios y el alza o la baja artificial de precios que traben la libre concurrencia...”

Aportes al derecho

Esta disposición es importante por cuanto además del ámbito general de relaciones económicas, financieras y comerciales internacionales, Paraguay se inserta en procesos de integración, en particular, dentro del Mercosur, a cuya regulación ya hicimos mención.

Las prácticas prohibidas

Abuso de posición dominante

La ley califica esta práctica como conductas abusivas. El artículo 9 dice: "abuso de posición dominante". Queda prohibida la explotación abusiva por una o varias de las personas físicas o jurídicas contenidas en el artículo 3 de esta ley, de su posición de dominio en todo o en parte del mercado relevante.

A los efectos de la presente ley, se entiende que una persona física o jurídica goza de posición dominante, cuando para un determinado producto o servicio no está expuesta a una competencia efectiva y sustancial. Se presume que no existe exposición a una competencia efectiva y sustancial cuando, conforme a criterios de razonabilidad fundados en los parámetros citados en el inciso b) de este artículo aplicables al mercado relevante investigado, se determine que los principios de la libre competencia establecidos en la presente ley podrían verse afectados, luego de un análisis de quien eventualmente ejercerá posición dominante por parte de la autoridad de aplicación.

La ley de Defensa de la Competencia no prohíbe la posición dominante. Es este aspecto guarda coherencia con la fórmula adoptada en el artículo 2.2 de la mencionada disposición normativa. Efectivamente, no es la posición dominante la que constituye, *per se* según la ley, una distorsión del mercado o una práctica prohibida. Nada obsta que una empresa obtenga una posición dominante sobre todas las otras o que elimine a otras del mercado. El artículo 4.3 de la ley es el que determina el fondo de la cuestión. Esta disposición habla de la conducta no prohibida, por tanto no ilícita, que sería la "simple conquista del mercado", como resultado de un "proceso natural fundado en la mayor eficiencia".

De toda evidencia, una empresa capacitada y en condiciones de conquistar mercados, por su política de eficiencia y capacidad de expansión, de inversión, puede en un determinado momento tener una posición dominante en el mercado denominado "relevante". ¿Qué es el abuso de posición dominante? El artículo 9 contiene un cierto grado de ambigüedad. En el título habla de abuso de posición dominante. Inmediatamente en el párrafo posterior utiliza la expresión "explotación abusiva" y agrega que concierne a la "posición de dominio". Posición de dominio no es lo mismo que abuso de la posición dominante. ¿A qué se refiere realmente la ley? Entendemos que a pesar de ciertas ambigüedades, la prohibición del abuso de posición dominante no deja espacio a dudas, pero reiteramos, no la define.

La ley tipo de defensa de la competencia de la UNCTAD, en el apartado I i) de su capítulo 4². El análisis de los efectos de la conducta prohibida- abuso de posición dominante- puede resultar difícil y llevar mucho tiempo, principalmente porque, según las circunstancias, un mismo comportamiento puede contribuir a los objetivos de defensa de la competencia o actuar en su contra. Los oligopolios, las fusiones y adquisiciones en un mercado determinado, no necesariamente conllevan un monopolio. Pero, bajo la figura jurídica de oligopolio, de fusiones de grandes empresas, de compras de grandes empresas por grandes empresas, de facto, puede constituir un monopolio, y puede conducir a tener una posición tan dominante en un mercado que, en la praxis, se vuelve difícil diferenciar si se trata únicamente de posición dominante o de abuso de posición dominante.

En el caso de los cárteles existe un consenso general de que pueden ser perjudiciales para el consumidor y para las otras empresas que quieren competir en un mercado determinado. Los bienes y servicios de primera necesidad están sujetos a prácticas anticompetitivas que bloquean el acceso a los mercados y hacen subir los precios. Bien que se trata de lo que se conoce como práctica comercial restrictiva, los cárteles conducen, en

general, a una posición dominante en el mercado con el consecuente abuso.

Entendemos que lo que la ley persigue es proteger la libertad económica, establecer reglas de juego equitativas entre empresas; donde las más débiles como las PYMES, son fácilmente absorbidas y hasta destruidas por las grandes corporaciones. Sin embargo, la ley no establece políticas particulares para salvaguardar la competencia entre grandes empresas y las pequeñas y medianas. Es por ello que en los casos de concentración de empresas, que potencialmente puede constituir un abuso de posición dominante, la ley prevé mecanismos para evitarlo en tanto que las mismas constituyan un factor de distorsión del mercado. Es la autoridad pública la que después de una evaluación deberá proceder a autorizarla o negarla. (artículos 12 y 13).

El mecanismo de control de la regulación

El artículo 15 crea la Comisión Nacional de la Competencia (CONACOM), como autoridad de aplicación. La expresión aplicación comprende no únicamente la investigación de actividades presumidas ilícitas, sino que contiene el ejercicio de competencias de control del funcionamiento del mercado. En otras palabras, es un mecanismo con carácter preventivo pero también con competencias sancionatorias. Estos dos caracteres están determinados en el artículo 29 de la ley que describe las competencias de la CONACOM y por lo artículos 35 y siguientes.

Las prácticas restrictivas

La normativa paraguaya no contiene una figura específica de prácticas restrictivas. Las prácticas restrictivas son tan nocivas como otras conductas tales como, el abuso de posición dominante.

Podemos concluir que nos hallamos ante un importante desafío en la República del Paraguay, que consiste en generar la aplicación efectiva de la norma, la cual se tiene la esperanza de que mejorará las condiciones, garantías y libertades que requieren los actores del sector económico y productivo del país.

2. "...una empresa, por sí misma o conjuntamente con otras empresas, está en condiciones de controlar el mercado pertinente de un determinado bien o servicio o de un grupo de bienes o servicios"

Aportes al derecho



Dr. Pedro Páez Pérez
Superintendente de Control del Poder
de Mercado del Ecuador

Doctor en Economía por la Universidad de Texas. Master en Políticas Públicas por la FLACSO. Analista del Banco Central del Ecuador, consultor privado y profesor universitario de pre y posgrado (en Ecuador, EEUU y Francia) por décadas. Fue Ministro de Coordinación de Política Económica del Ecuador, Presidente de la Comisión Técnica para el diseño de la Nueva Arquitectura Financiera Regional, Representante Plenipotenciario del Presidente de la República del Ecuador para temas económico-financieros, Vice-ministro de Finanzas, miembro de la Comisión de Expertos de Naciones Unidas sobre la Crisis Financiera Global, presidida por Joseph Stiglitz y del Grupo de París convocado por la Presidencia del G20 en el 2011. Actualmente, es miembro del Plan Fénix Internacional y del Consenso de Barcelona, entre otras organizaciones activistas e intelectuales. Y se desempeña como Superintendente de Control del Poder de Mercado.

Derecho empresarial y regulación antimonopólica

A pesar de la tenaz oposición de los avoceros más conspicuos de ciertos sectores empresariales ecuatorianos, la legislación de competencia es una profunda necesidad de los propios mercados y regula aquellas economías capitalistas más avanzadas desde hace muchas décadas. Miles de emprendedores no solo que han permanecido perjudicados durante tanto tiempo por las prácticas monopólicas de este sector sino que han debido canalizar muchas veces su representación política y gremial a través de quienes los asfixian.

En Estados Unidos, por ejemplo, la normativa antimonopolio puede seguirse al menos desde la ley Sherman de 1890, luego complementada por la ley Clayton de 1914 y las varias sustanciales aportaciones de la era del *New Deal* de Roosevelt. Pero incluso administraciones republicanas como la de Nixon pusieron su granito de arena, sobre todo con alcances sectoriales.

Ese temprano trazado de cancha jugó un papel no despreciable en el ascenso estadounidense como primera potencia mundial, y se consolidó finalmente luego de la Segunda Guerra Mundial, debido al bloqueo a estrategias rentistas y el estímulo a la innovación y el auspicio a la multiplicación de lo que podríamos llamar el "empresariado schumpeteriano", en referencia al economista austriaco famoso por teorizar sobre las condiciones del progreso (y el estancamiento) técnico dentro del capitalismo.

En Europa, a pesar de ciertos elementos precursores fruto de la demanda social, solo la derrota de las fuerzas fascistas y el incentivo del Plan Marshall (en el marco de la lucha anticomunista) abrió las puertas para la normativa antimo-

polio. En la definición clásica de Mussolini, fascismo es la fusión carnal de la violencia del estado con las grandes corporaciones en la codicia y competencia entre los poderes imperiales europeos esa fórmula marcó de una u otra manera la época.

Desde las iniciales experiencias de integración europea, este tipo de legislación empezó a difundirse en versión más estándar, pero significativamente disminuida respecto a su matriz norteamericana, empezó por la eliminación casi total de responsabilidades penales o la limitación en los procesos de desinversión que en Estados Unidos llevó a la división de 1911 de la *Standard Oil* de la familia Rockefeller en 37 empresas o, mucho más tarde, a la del monopolio en telecomunicaciones que tenía la firma fundada por quien se reclamaba inventor del teléfono, *la Bell*, y que abriría las puertas para el despliegue de la revolución en telefonía celular hasta entonces bloqueada por falta de incentivos de mercado.

Con la profundización del neoliberalismo, sobre todo, a partir de la constitución de la Organización Mundial del Comercio en 1995, se acelera la expansión de las agencias de competencia en el mundo. A veces se pretende manipular esta legislación para facilitar privatizaciones o debilitar a grupos empresariales locales y favorecer a transnacionales, desconociendo y distorsionando la historia de aspiraciones sociales de la que surgen. Ahora hay 135 ya en total. La de Ecuador fue la número 129. Solo en Paraguay -y ahora en Guatemala- se instalaron después en el Hemisferio Occidental. Aunque hay antecedentes en procesos nacionales-populares como el de Cárdenas en México, el de Vargas en Brasil y los de Yrigoyen y Perón en

Aportes al derecho

Argentina, los textos legales tienden a converger en toda América Latina.

Un texto muy parecido al que finalmente quedó aprobado por la Asamblea Nacional, por ejemplo, ya fue aprobado en Ecuador por un Congreso dominado por fuerzas de derecha. Un vicepresidente demócrata cristiano pidió ostensiblemente la presidencia por un día para vetarlo a pesar de que sus impulsores fueron sus coidearios demócratas y social cristianos. Muchos años antes y muchos después pelearon con todas sus fuerzas quienes pretendieron sostener a costa del resto sus privilegios. Cuando vieron inevitable la promulgación de la ley Orgánica de Regulación y Control de Poder de Mercado en octubre de 2011, cambiaron sus tácticas a través de su tradicional control de la prensa y de manipulación de las nascentes redes sociales, pero su estrategia de odio y acaparamiento ha continuado desprestigiando con cualquier pretexto a la nueva institución. Incluso, antes siquiera de que se nombre al primer superintendente, antes de que la Superintendencia haga nada, ni se constituya siquiera, ya fue objeto de tres demandas de inconstitucionalidad por parte de notorios representantes gremiales.

El posicionamiento de los nuevos derechos de la ciudadanía contenidos en la Constitución de Montecristi y en la LORCPM ha provocado una verdadera revolución silenciosa que ha cambiado el corazón y la mente de los consumidores y de los productores. Pero también a de las grandes empresas. Sin embargo, si solo se tratara del ejercicio de nuevos derechos, la unilateralidad condenaría el proceso a la insostenibilidad: indispensable ligarlo a asumir responsabilidades.

Como consumidores tenemos derecho a que no suban los precios injustificadamente o que se restrinja la calidad o que se obligue a comprar algo desde la angustia, el miedo o el desconocimien-

to. Se debe asumir también la responsabilidad de admitir que con cada compra se vota por un tipo específico de sociedad. Comprar, por ejemplo, productos caducados como solía darse masiva y sistemáticamente antes, no solo implica un daño a la salud de la familia y la comunidad, sino también una apuesta a favor de la mediocridad: ¿Cómo puede un emprendedor que quiere hacer un buen producto o un buen servicio sobrevivir si la competencia logra salirse con la suya vendiendo algo que debería desecharse?

Los productores tienen derecho a mostrar que sí pueden y que sí valen. Pero las puertas históricamente cerradas, incluso en nuestra imaginación y que ahora se abren por primera vez, no pueden ser abusadas. Debe ser una apuesta a la excelencia, a la creatividad y a la superación. Más de mil millones de dólares de productos de la economía popular y solidaria, de las MIPYMES, colocadas hasta fines del 2016 en las perchas de los grandes supermercados, alrededor del 23% de sus compras, y ahora el de los supermercados medianos y el de la cadenas de farmacias y el 20% del espacio de las refrigeradora de las gaseosas y ahora de las cervezas, y los más de cien millones en las compras públicas...

En un país de cinco siglos de concentración sistémica del poder económico y político, todavía falta mucho por hacer, pero la dinámica de los mercados ha

cambiado. Hay otras prioridades, otro balance de fuerza en cada transacción, otros incentivos - mucho más fuertes - para la innovación.

No es casual que solo luego de la intervención de la Superintendencia en el mercado de tecnologías de información y comunicación se empiece a igualar en el acceso a tecnologías, calidades y precios en los que se estaba rezagado. No es casual que ahora saltándose obstáculos históricamente construidos, la gente más postergada se proponga cerrar la brecha digital

y se lance a la conquista de nuevos mercados, mitigando riesgos y costos a través de SuperTiendaEcuador (www.supertiendaecuador.gob.ec). No es casual que los cerca de 7500 comités de usuarios, los 115 observatorios ciudadanos, las más de 270 asambleas productivas, las docenas de ferias ciudadanas y rondas de negocios, se articulan al centenar de regulaciones (entre manuales, resoluciones y recomendaciones, compromisos de cese y códigos de ética) estén definiendo un nuevo trazado de la

cancha en los mercados que, sin ser la panacea, son condición clave para hacer de este el país que todos queremos.

Por eso, no cabe duda que habrán poderosos intereses empeñados en destruir la nueva institucionalidad, esforzándose a toda costa en regresar al pasado en que podían lucrar espuriamente de la falta de oportunidades del resto.

El reconocimiento de nuevos derechos para consumidores y productores en la Constitución de Montecristi y en la LORCPM provocó una verdadera revolución que cambia el corazón y la mente de los agentes económicos, incluyendo a las grandes empresas; pero es indispensable ligar este reconocimiento de derechos con la asunción de nuevas responsabilidades en el contexto de una nueva sociedad más exigente y más empoderada.

Aportes al derecho



Ab. Víctor Anchundia Places
Intendente Nacional de Compañías

Introducción:

Una de las modificaciones más importantes en la estructura del Estado ecuatoriano fue la organización de la quinta Función de Transparencia y Control Social. Es así como la Sección Cuarta del Capítulo Quinto del Título 4 de la Constitución de 2008 establece a las superintendencias como organismos técnicos de vigilancia, auditoría, intervención y control del Estado respecto de las actividades económicas, sociales, ambientales y de los servicios públicos a fin de que estas actividades se sujeten a la Constitución y al ordenamiento jurídico. Este es el caso de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros que se ocupa de la vigilancia, auditoría y control de la actividad industrial y comercial y de las actividades no financieras, entre las que se encuentran las del sistema de seguro privado.

El marco jurídico que regula las actividades de la Superintendencia lo encontramos, principalmente, en la Constitución y en la Ley de Compañías, que desarrollan puntualmente sus principales funciones: supervisar las actividades de las entidades controladas; atender y resolver reclamos y denuncias que presenten usuarios contra entidades controladas; conocer y aprobar actos societarios de las entidades controladas, como son la

Control de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, a través de auditorías externas

constitución, fusión, reformas estatutarias, cambio de denominación; sancionar a las entidades controladas infractoras de la ley; y, expedir normas en el ámbito de su competencia.

En el campo de la supervisión de las actividades de compañías dedicadas a actividades no financieras, al mes de diciembre de 2016, la Superintendencia de Compañías, recibió 78.382 balances de las compañías sujetas a su control y vigilancia. Con información financiera correspondiente al ejercicio económico 2015, y está en el proceso de revisar y validar la información remitida, labor que realiza en difíciles condiciones debido a la escasez de personal, que aqueja a la institución.

El propósito del presente artículo es justamente examinar los mecanismos que utiliza la Superintendencia de Compañías para cumplir con sus funciones constitucionales y legales, en medio de las difíciles condiciones descritas. Específicamente en el artículo se describe la institución de los auditores externos como el mecanismo idóneo de colaboración entre el Estado y los particulares en el ámbito del control y la vigilancia de las actividades industriales y comerciales no financieras.

El alcance de la función del auditor externo como agente de la función pública de control y vigilancia:

En este contexto de colaboración armónica y alianza entre el Estado y los particulares, y con la finalidad de cumplir con la atribución de control y vigilancia de las compañías que desarrollan actividades económicas no financieras aparece en la legislación infraconstitucional la figura del "auditor externo", particular que sin tener vínculos directos con la superintendencia, pero tampoco con las

compañías objeto de control, se encarga de realizar un examen crítico y sistemático de los balances y emitir una opinión técnica sobre la salud financiera de la compañía auditada. Así lo dispone el artículo 319 de la Ley de Compañías que establece claramente que, la función del auditor externo, es la de emitir un dictamen técnico e imparcial sobre los estados financieros de las compañías sujetas a vigilancia y control de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros.

Es clara entonces la relevancia de la misión del auditor externo en el marco de la labor de control que realiza la Superintendencia de Compañías. Es importante describir el alcance de la labor de los auditores externos en el marco de la Constitución, la Ley de Compañías y los reglamentos de desarrollo expedidos por la superintendencia. En efecto, en lo que toca al alcance de la actividad de los auditores esta se enmarca dentro de los objetivos constitucionales de la Función de Transparencia y Control Social, así como de los objetivos específicos de la Superintendencia de Compañías y, específicamente, son un elemento clave para asegurar que el sector privado ecuatoriano realice sus actividades económicas con responsabilidad, transparencia y equidad.

Lejos queda aquella época en que la Superintendencia de Compañías era una mera depositaria de información sin validar; ahora, a través del control efectivo de los auditores externos, y de la superintendencia a estos, la vigilancia preventiva sobre la actividad industrial y comercial no financiera se cumple con eficacia y normalidad en beneficio tanto de las propias compañías como de la sociedad en general, que a través de las auditorías externas y

Aportes al derecho

de la superintendencia, comienza a tener información fidedigna sobre la salud de la economía ecuatoriana, *in situ*.

El auditor externo se convierte entonces en una eficaz línea de control de la actividad económica, y en un elemento esencial del fortalecimiento de la función pública de transparencia y control social. A mayor número de auditores externos calificados, mayor número de compañías que se controlará efectivamente.

El auditor externo y las necesarias reformas a la Ley de Compañías

A pesar de lo mucho que se ha avanzado en intensidad y profundidad del control y vigilancia societaria, a través de la existencia y el funcionamiento de las auditorías externas, las eventuales reformas a la Ley de Compañías debe, sin embargo, comprender la revisión de algunas de las funciones del auditor externo para hacer su trabajo más ágil y efectivo.

Una de estas modificaciones deseables tiene que ver con las causales de retiro de la calificación de auditor establecidas en el artículo 22F del Reglamento de Auditores Externos emitido por la Superintendencia de Compañías. Esta causal determina que se retirará la autorización al auditor por desempeñar directa o indirectamente, bajo cualquier título, las funciones de asesor, consultor, abogado, patrocinador o procurador judicial de las compañías nacionales y sucursales de compañías extranjeras o empresas extranjeras en general, a las que se audite o sus relacionadas. A pesar de la claridad del texto normativo es necesario fortalecer las atribuciones de control de la Superintendencia de Compañías a efectos de ser más eficaz en la vigilancia de la tarea cumplida por los auditores externos, toda vez que, a pesar de los esfuerzos todavía existe la tendencia a confundir auditoría con asesoría o consultoría y, a la vez, que emite un informe auditado sobre la actividad económica de las empresas,

estos particulares siguen dando consejos e indicaciones a los auditados, lo que genera un claro conflicto de intereses, que en muchas ocasiones amenaza con dar al traste los avances del control y la vigilancia. Es preciso entonces considerar que la causal antes señalada comprende diversos aspectos en el área de la asesoría o consultoría y no se restringe a la compañía auditada, sino que se extiende a la esfera de influencia de la persona jurídica auditada, de tal suerte que debe cobijar a las compañías relacionadas.

Adicionalmente, debemos tener presente que en el menú de sanciones ante la verificación del incumplimiento comentado, la ley societaria no proporciona mayores opciones; por el contrario, dispone únicamente "el retiro de la calificación concedida". La ley no ha previsto una escala de sanciones que sería deseable frente a la comisión de faltas leves o de mediana gravedad. Consecuentemente, la nueva legislación debería incluir una escala de sanciones que cumpla con los parámetros de idoneidad y proporcionalidad de las penas que manda la Constitución.

Especial atención debemos poner también a la "limitación de auditorías externas a un mismo sujeto", previsto en el reglamento pero no en la ley; limitación importante que se aplica con entes del mercado de valores y que ahora se ha extendido a las compañías mercantiles que estén obligadas a presentar informes de auditoría o hayan sido consideradas como sociedades de interés público, pero que no cuentan con el respaldo de una ley, vulnerándose hasta cierto grado el principio de legalidad y la reserva de ley en materia de sanciones.

Otro elemento importante de las reformas que deberían hacerse a la Ley de Compañías para ponerlo en consonancia con el avance de la globalización en el Ecuador, es la necesidad de fortalecer las competencias y las herramientas de control de la superintendencia respecto de la labor de las compañías internacionales de

auditoría que operan o podrían operar en el país. A nivel internacional ha quedado expuesta la importancia de las auditoras externas y lo delicado de sus funciones. Pero es necesario modernizar y optimizar las atribuciones de la superintendencia respecto de la posibilidad de control a estas firmas auditoras internacionales.

Finalmente, otra importante actualización normativa deseable es la eliminación del llamado "comisario", funcionario sin razón de ser en pleno siglo XXI donde inclusive su denominación hace referencia a escenarios propios de la actividad industrial y comercial del siglo XIX, ya que el comisario limita sus funciones actuales a la mera presentación de un informe anual sin mayor relevancia técnica. Actualmente la Superintendencia de Compañías no puede calificar a los comisarios ni lleva un registro de los mismos; consecuentemente, aquella función la puede desempeñar cualquier persona con capacidad. Por lo indicado, se requiere una reconsideración a la vigencia del mismo.¹

Palabras finales

Conforme quedó establecida la rapidez del mundo de hoy y la necesidad de mayor eficacia en el control de la actividad comercial de las sociedades no financieras aconsejan la existencia y el fortalecimiento de la figura del auditor externo.

Sin embargo, en el contexto de la colaboración armónica entre particulares y el Estado en materia de control y vigilancia es indispensable fortalecer las atribuciones, de control y regulación de la Superintendencia de Compañías, para evitar conflicto de intereses y la preminencia de los intereses particulares frente al interés general.

También es necesario realizar una serie de modificaciones menores a la legislación vigente para adecuar la institucionalidad de la Superintendencia de Compañías a las realidades económicas actuales.

1. obligatorio en las compañías anónimas, optativo en las de responsabilidad limitada, sin que medie mayor justificativo para la diferenciación que no sea la de la especie de sociedad.

Aportes al derecho



Dra. Patricia Alvear Peña
Dr. Jaime Martínez Hervás

Marco conceptual

El Código conocido como del Conocimiento, publicado en el Suplemento del Registro Oficial, Número 899, de 9 de diciembre de 2016, deroga la ley de Propiedad de Propiedad Intelectual e incorpora varias reformas importantes al sistema de propiedad intelectual. Además, estructura el Sistema Nacional de Ciencia y Tecnología, Innovación y Saberes Ancestrales, dentro del cual se generan diversas reformas en el campo de la investigación: (Libro Primero); regula la investigación responsable y la innovación social; (Libro Segundo); la gestión del conocimiento; (Libro Tercero) dentro del cual se incluyen los derechos de la propiedad intelectual y los conocimientos ancestrales; y, finalmente, establece mecanismos de financiamiento e incentivos tributarios a favor de los actores de este sistema (Libro Cuarto).

La rectoría nacional del sistema queda a cargo de la Secretaría de Educación Superior, Ciencia y Tecnología e Innovación. La planificación de la política pública le corresponde al Comité Nacional Consultivo de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad, Innovación y Saberes Ancestrales que está, conformado por representantes de la academia, el sector socio productivo, el Estado, el sector artístico cultural, pueblos y

Los derechos de propiedad intelectual en el Código Social de la Economía de los Conocimientos, Creatividad e Innovación

nacionalidades y la sociedad civil. También está a cargo de los Comités Regionales Consultivos de Planificación de la Educación Superior, Ciencia, Tecnología, Innovación y Saberes Ancestrales.

Investigación e innovación

El nuevo sistema pretende integrar a los actores generadores y gestores del conocimiento. Establece un organismo asegurador de la ética en la investigación científica y un sistema de información articulado al sistema de información nacional. Regula el acceso y soberanía del conocimiento en entornos digitales e informáticos, como un mecanismo de garantía de libre acceso a las nuevas tecnologías de la información y comunicación.

Reconoce como un derecho de todos los ciudadanos, el acceso universal, libre y seguro al conocimiento en entornos digitales, priorizando el uso de las tecnologías libres, bajo los principios de "soberanía tecnológica, seguridad, neutralidad de la red, acceso libre y sin restricciones a la información y precautelando la privacidad" (artículo 39).

Así mismo, garantiza el "acceso universal al servicio público de internet", siendo obligación de las Universidades y Gobiernos Autónomos Descentralizados, poner a disposición libre y gratuita.

Entre los principios rectores, se incorpora la libertad de investigación, así como su ejercicio responsable y ético, especialmente en la investigación científica aplicada a la biodiversidad. Fija límites de reconocimiento del talento humano que hace investigación. Establece varios incentivos tributarios, tales como: exenciones y deducciones del impuesto a la renta; reducción de la tarifa de renta;

exoneración del anticipo del impuesto a la renta; beneficios arancelarios, entre otros, a favor de los sujetos pasivos que patrocinen, inviertan o donen recursos para proyectos de investigación, debidamente calificados.

En este contexto, se incorpora una nueva regulación sobre la innovación social, definida como el "proceso creativo y colaborativo mediante el cual se introduce un nuevo o significativamente mejorado bien, servicio o proceso con valor agregado, que modifica e incorpora nuevos comportamientos sociales para la resolución de problemas, la aceleración de las capacidades individuales o colectivas, satisfacción de necesidades de la sociedad y el efectivo ejercicio de derechos. Está orientada a generar impactos sociales, económicos, culturales y tecnológicos que fomenten el buen vivir" (artículo 74).

El proceso de innovación social, incluye la "incubación de emprendimientos innovadores"; "hábitat de empresas", así como, las "actividades de transferencia de tecnología".

De la gestión de los conocimientos

Dentro del Libro III, "De la Gestión de Conocimientos", se regulan los derechos de propiedad intelectual que comprenden "principalmente los derechos de autor y derechos conexos, la propiedad industrial y las obtenciones vegetales" (artículo 89),¹ precedidos en el título I, del establecimiento de principios y disposiciones generales, donde a diferencia de la ley de Propiedad Intelectual derogada, se reconoce los derechos derivados de la propiedad intelectual, como una excepción al dominio público (artículo 86). Su finalidad es la de ser una "herramienta para el desarrollo de la actividad creativa

1. En este artículo, se referirá a los derechos de autor, marcas y patentes.

Aportes al derecho

y la innovación social; contribuyen a la transferencia tecnológica, acceso al conocimiento y la cultura, la innovación y a la reducción de la dependencia cognitiva" (artículo 88).

Otro cambio es que determina una tipología de bienes, en función de los cuales se reconoce el ejercicio de los derechos de propiedad intelectual. Esta tipología los clasifica en:

1. Bienes que garantizan derechos fundamentales (artículo 91), se reconocen de interés público y gozan de una protección que permita satisfacer necesidades básicas de la sociedad. Sin perjuicio de las limitaciones y excepciones establecidas para estos derechos, se permiten otros usos, sin la autorización del titular de los derechos de propiedad intelectual. Aplica a los derechos que recaigan sobre la información no divulgada y datos de prueba de productos farmacéuticos y químico-agrícolas.

2. Bienes relacionados con los sectores estratégicos (artículo 92), gozan de protección de los derechos de propiedad intelectual relacionados con dichos sectores. El Estado podrá acceder a la materia protegida, por razones de interés público, interés social o nacional, atendiendo a la circunstancia de cada caso, cuando ésta sea de titularidad de contratistas, beneficiarios de la concesión o prestación de servicios, y se garantice la no divulgación y reserva de la información. Se reconoce por este concepto una compensación económica, ya como regalía o como prestación para la concesión o la contratación de prestación de servicios en estos sectores. El Estado podrá acceder a cualquier información no protegida generada a partir de los contratos en que sea parte.

3. Conocimientos generados a partir de la biodiversidad y los conocimientos tradicionales (artículos 93 y 94), se establece la participación del Estado en la titularidad de bienes de propiedad intelectual que recaigan sobre procedimientos y productos derivados o sintetizados obtenidos a partir de la biodiversidad.

En relación al acceso, uso y aprovechamiento de los conocimientos ancestrales,

que tengan o no relación con la biodiversidad, se reconoce un beneficio a favor de los legítimos poseedores, que corresponden a las "comunidades, pueblos, nacionalidades indígenas, el pueblo afro ecuatoriano, el pueblo montubio y las comunas legalmente reconocidas que habitan en el territorio nacional" (531).

En todo caso, la adquisición y ejercicio de los derechos de propiedad intelectual, se encuentran protegidos dentro de los límites constitucionales aplicables en materia de acceso a recursos biológicos, genéticos y conocimientos tradicionales, protección del consumidor y del ambiente, prácticas comerciales restrictivas de la libre competencia y competencia desleal, según corresponda.

Derechos de autor y derechos conexos

En este ámbito, se incluyen cambios tales como: el reconocimiento de las creaciones o adaptaciones basadas en tradiciones y prácticas ancestrales y los derechos de autor de las comunidades, como sus legítimos poseedores. Se prohíbe la explotación ilícita de estos conocimientos y se ordena el respeto de los derechos colectivos.

Se reconoce los derechos patrimoniales de los autores de las obras creadas en centros educativos, como universidades o escuelas politécnicas, institutos superiores, entre otros, estableciendo una licencia gratuita e intransferible y no exclusiva para uso no comercial de estas obras. En caso de uso comercial, se reconoce un porcentaje no inferior al 40% de los beneficios económicos resultantes de su explotación. En el caso de obra por encargo, se establece a favor del autor "un reconocimiento equitativo" (artículo 121) por la explotación de la obra, excepto en las creaciones de software.

Las obras creadas con recursos del sector público, o por servidores públicos en el desempeño de sus cargos, así como las consultorías, bienes y servicios contratados por el Sistema Nacional de Contratación Pública, son de titularidad del organismo público respectivo. En el caso de consultorías, bienes y servicios,

es obligatoria su publicación y acceso por medio del Sistema Nacional de Información de la Ciencia, Tecnología, Innovación y Conocimientos Tradicionales.

La información y contenido de las bases de datos producto de investigaciones financiadas con recursos públicos son de acceso abierto, salvo por razones de seguridad, soberanía, protección de acuerdo con el Código de datos personales o no personales, entre otros.

Se crea una regulación específica para el software y bases de datos. Establece límites al reconocimiento, uso y explotación del software cerrado y bases de datos; e incorpora disposiciones sobre tecnologías libres, tales como: el software de código abierto, los estándares abiertos, los contenidos libres y el hardware libre (artículo 142), que debe ser apoyado por las instituciones u organismos del Estado y en los centros educativos. Así mismo, se establece la migración a software de fuente abierta y la preeminencia en la adquisición del software por parte del sector público (artículo 148).

La protección de las diferentes obras autorales, se especifica con mayor detalle que la ley anterior. La protección general existente de 70 años luego de la muerte del autor, se extiende a diferentes obras, tales como: la audiovisual y fotográfica desde su divulgación.

Respecto de los derechos de comunidades, pueblos o nacionalidades, en los que se puede determinar un derecho individual, se establece el mismo plazo de protección desde la fecha de registro y cuando se cuente con el consentimiento colectivo. Se regulan las licencias obligatorias de los derechos de autor y conexos.

En relación con a las sociedades de gestión colectiva establece una regulación más detallada que la que contenía la ley anterior. Incluye todo lo referente a su vida jurídica, objeto, destino y liquidación de las recaudaciones, tarifas, obligaciones de sus administradores; control; fiscalización; intervención y sanción.

Marcas de fábrica o de servicios

Haciendo una comparación con la ley anterior, encontramos algunos cambios tales como: el establecimiento expreso de limitaciones en el ejercicio de este derecho; se incorpora una normativa sobre las denominaciones de origen, las especialidades tradicionales garantizadas y las indicaciones de procedencia.

En el artículo 359 del Código en mención, se enumera, entre otros, los signos o medios que pueden constituir una marca; los diferentes tipos de marca, como son: denominativas, figurativas, mixtas, tridimensionales, sonoras o auditivas, olfativas, marcas colectivas y marcas de certificación. Se crea la marca país, destinada a distinguir, promocionar y posicionar la identidad cultural, socioeconómica, política, la biodiversidad, la imagen, la reputación y otros valores del país, la que será declarada mediante Decreto Ejecutivo, siendo su titular el Estado.

En el artículo 360 se amplían las prohibiciones absolutas al registro marcario. Se prohíbe el registro de signos que contengan una denominación de origen para vinos y bebidas espirituosas; aquellos que reproduzcan o imiten el nombre del Estado, los gobiernos locales e instituciones públicas o sus símbolos oficiales; y aquellos que contengan la denominación de una "especialidad tradicional protegida".

Patentes y diseños industriales

La nueva legislación conserva lineamientos de la ley anterior. Incorpora elementos tales como: su finalidad, acentuando que las patentes, sirven para promover el desarrollo industrial, tecnológico y para la consecución del buen vivir.

En este contexto, se ratifica que no puede patentar los conocimientos an-

cestrales, la biodiversidad, los recursos genéticos que contengan la diversidad biológica, y la agrobiodiversidad y el software. Regula la distribución de la titularidad de una patente, sus beneficios y regalías entre los inventores realizados en centros de investigación y de educación y por el desarrollo del cumplimiento de un contrato.

Para el régimen de licencias obligatorias determina cuando deben ser otorgadas por razones de interés público, emergencia o de seguridad nacional, prácticas anticompetitivas, en caso de una segunda patente cuya explotación requiera necesariamente del empleo de una primera; en caso de obtenciones vegetales; y, en caso de falta de acuerdo de los cotitulares.

En materia de propiedad intelectual señala como otras modalidades relacionadas con ella, a la información no divulgada (artículo 506) sobre todo la relacionada con productos farmacéuticos y químicos; la autorización comercial (507); y, los datos de prueba (508). Otorga competencia a la autoridad competente en materia de propiedad intelectual, la autorización a terceros para acceder a información no divulgada. (510).

En el ámbito de la propiedad intelectual, es competente para su conocimiento, el organismo técnico que se crea para tal efecto, el que tiene las facultades de regulación, gestión y control de los derechos de dichos derechos. Por efecto, la disposición transitoria tercera de la ley, el Instituto Ecuatoriano de la Propiedad Intelectual existe hasta que se establezca mediante el correspondiente decreto ejecutivo, la nueva autoridad nacional competente en materia de derechos intelectuales.

Conocimientos tradicionales

Se incorpora una legislación específica sobre esta materia. Define a los cono-

cimientos ancestrales (artículo 511), como todos aquellos conocimientos colectivos, tales como: "prácticas métodos, experiencias, capacidades, signos y símbolos propios de los pueblos, nacionalidades y comunidades que forman parte de su acervo cultural y han sido desarrollados, actualizados y transmitidos de generación en generación. Son conocimientos entre otros, los saberes ancestrales y locales, el componente intangible asociado a los recursos genéticos y las expresiones culturales tradicionales". Reconoce los derechos colectivos de sus legítimos poseedores de estos conocimientos, así como los que pueden ser protegidos bajo esta modalidad. La prohibición de apropiación ilegítima; forma de protección y el depósito voluntario de estos conocimientos.

Lo más relevante en este título, es la exigencia de un manejo ético de la información, el acceso, uso, difusión, tratamiento y aprovechamiento de los conocimientos ancestrales, como del consentimiento libre, previo e informado, más allá de la dificultad que entrañará el ejercicio real de este derecho, como los mecanismos que se utilicen para el cumplimiento formal y de fondo de los requisitos exigidos en la ley. Establece la obligación contractual para el uso de estos conocimientos y su registro, solución de controversias, sanciones, para lo cual se crea el Consejo Consultivo de Conocimientos Tradicionales.

Conclusiones

El Código analizado presenta innumerables cambios, los que han sido solo referidos e identificados en el presente artículo, pero se advierte que traen diversas incidencias no solo respecto de los derechos de propiedad intelectual, sino en relación a los incentivos tributarios y al sistema de innovación, ciencia y la cultura que se estructura con esta nueva ley.

Fuentes

- Código Social de la Economía de los Conocimientos Creatividad e Innovación.
- Ley de Propiedad Intelectual (derogada)

En el Pleno

En esta ocasión hacemos conocer a nuestros lectores, los precedentes jurisprudenciales obligatorios y las resoluciones generales y obligatorias, emitidas últimamente por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, máximo órgano de administración de justicia ordinaria en el Ecuador.

PRECEDENTES JURISPRUDENCIALES OBLIGATORIOS:

RESOLUCIÓN No. 07-2016, precedente jurisprudencial obligatorio, que trata por sobre el gasto deducible del cálculo del impuesto a la renta:

“Para que un gasto sea considerado como deducible a efecto del cálculo del Impuesto a la Renta, se debe tener en cuenta que, además del cumplimiento de los requisitos formales, debe tener una secuencialidad formal - material, demostrándose sustentadamente a través de la emisión de los comprobantes de venta, retención y complementarios, forma de pago, acreditación en cuenta en favor del beneficiario y la verificación de la fuente de la obligación que demuestre que efectivamente se haya realizado la transferencia del bien o que se haya prestado el servicio”.

RESOLUCIÓN No. 01-2017, precedente jurisprudencial obligatorio, por sobre el momento de la consumación en el delito de usura que permita el cálculo de la prescripción de la acción penal:

“El delito de usura se comete desde que el sujeto activo al realizar un préstamo de dinero cobra al sujeto pasivo un interés mayor que el permitido por la ley. La acción permanece mientras el sujeto pasivo es sometido al cumplimiento de la obligación y culmina cuando se extinguen los efectos jurídicos del vínculo de subordinación, esto es al terminar de pagar los intereses usurarios o en su defecto si se ha demandado el pago de la obligación hasta cuando se dicta la última actuación judicial para su ejecución”

RESOLUCIONES CON FUERZA DE LEY:

Resolución No. 08-2016, que trata por sobre el pago de intereses en materia laboral:

“...se considera que en los juicios laborales en los que en sentencia se condene al empleador al pago de remuneraciones en mora, el juzgador deberá incluir el pago de intereses desde que la obligación se hizo exigible, aplicando para ello la tasa de interés activa referencial para transacciones comerciales establecida por la Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera del Banco Central. Que a fin de garantizar la uniformidad de criterios, en aplicación de lo previsto en el artículo 180.6 del Código Orgánico de la Función Judicial, el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, debe dictar una resolución de aplicación obligatoria que establezca la obligación de las juezas, jueces y tribunales de instancia de disponer el pago de intereses respecto de remuneraciones en mora....”

artículo 1.- En los juicios individuales de trabajo sujetos al trámite sumario de conformidad con el Código Orgánico General de Procesos, en que la person trabajadora demande el pago de remuneraciones mensuales, décimo tercera, décimo cuarta remuneraciones, vacaciones devengadas y no canceladas y la pensión jubilar patronal mensual vitalicia, en caso de sentencia condenatoria, las juezas, jueces y tribunales de instancia, dispondrán el pago de intereses, aun cuando no se lo hubiere solicitado en la demanda, que se calcularán a partir de la fecha en que se hizo exigible la obligación hasta la fecha en que se cumpla la orden de pago; conforme a los plazos establecidos en los artículos 76, 80, 82, 83, 111, 113 y 216 del Código del Trabajo, este último en concordancia con la Resolución de la Corte Suprema de Justicia publicada en el R.O. No. 245, de 2 de agosto de 1989. En el caso del pago de remuneraciones reclamadas en juicio monitorio, se estará a lo previsto en el artículo 360 del Código Orgánico General de Procesos.

artículo 2.- La tasa de interés aplicable será la establecida por la Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera del Banco Central del Ecuador, como tasa de interés referencial para las operaciones comerciales ordinarias, a la fecha en que se reconoce el derecho, esto es, la fecha de la sentencia definitiva.

artículo 3.- La liquidación de los intereses deberá efectuarla la jueza o juez d ejecución, de conformidad con el inciso segundo del artículo 371 del Código Orgánico General del Procesos.

La Corte responde

Sobre el COGEP

PRIMERA CONSULTA

¿El efecto suspensivo del Recurso de Casación se suscitará con el despacho efectuado a la interposición del mismo por parte de la Corte Provincial o Tribunal Distrital que corresponda, o en su defecto a partir de la admisión del recurso por parte de la Corte Nacional de Justicia?

RESPUESTA:

De acuerdo al artículo 274 del COGEP se puede precisar lo siguiente: 1) el establecimiento de una regla general que determina que la admisión del recurso de casación no impide el cumplimiento de lo decidido; y, 2) la existencia de excepciones expresas a la regla anterior; es decir, el establecimiento de casos en los que no procede el cumplimiento de lo decidido, como son los procesos que versen sobre el estado civil de las personas, o cuando el recurso haya sido propuesto por órganos del sector público. Respecto del momento en que opera la suspensión del cumplimiento de la decisión impugnada, que es la cuestión que se consulta, resulta claro que cuando el legislador usa el término propuesto se está refiriendo a la presentación del recurso, su planteamiento o formulación; de manera que, el momento procesal específico de la suspensión debería ser el de la decisión del juez o tribunal que califica la oportunidad del recurso de casación, conforme el artículo 269 inciso segundo del COGEP. Aunque el título del artículo 274 del COGEP se refiere a la admisión del recurso como condición para la suspensión; debe tenerse en cuenta no solo que la redacción del artículo se refiere a la presentación del recurso, sino también al establecimiento de una institución como la suspensión de la ejecución de una decisión, solo tiene sentido si se evita toda posibilidad de cumplimiento mientras no se resuelva la impugnación planteada.

En los casos previstos en el artículo 274 del COGEP, esto es, cuando el recurso de casación se interponga en procesos que versen sobre el estado civil de las personas o sea propuesto por organismos o instituciones del sector público, la suspensión del cumplimiento de la decisión impugnada opera desde el auto que califica la oportunidad del recurso de casación en la Sala de Corte Provincial correspondiente o Tribunal Distrital respectivo.

SEGUNDA CONSULTA

¿En qué momento se considera que un proceso se encuentra en trámite, si al presentarse la demanda o al momento de que esta se encuentra calificada?

RESPUESTA:

La idea misma de proceso sugiere la existencia de un punto de partida y un acto final; más aún, en el ámbito del Derecho y en el marco del Estado constitucional, donde la garantía de seguridad jurídica que pesa sobre el Estado (artículo 82 CRE) determina la necesidad de delimitar temporalmente las conductas a partir de las cuales el ciudadano tenga la confianza y certeza sobre una determinada situación.

En la consulta se pide determinar a partir de que momento el proceso se considera en trámite en el marco de la aplicación de la Disposición Transitoria Primera del COGEP. Si bien, el legislador usa las expresiones «los procesos que se encuentran en trámite», estableciendo una especie de condición para determinar la ley procesal aplicable en el marco del régimen de transición; una discusión de esa naturaleza carece de objeto y sustantividad, si consideramos que el propio legislador en la parte final de la misma Disposición Transitoria Primera establece de forma concluyente: las demandas interpuestas hasta antes de la implementación del COGEP se tramitarán con la norma aplicable al momento de su presentación. Así, toda discusión sobre si deben aplicarse las leyes procesales antiguas o el COGEP queda relegada, ya que se ha determinado el acto específico que determina la ley procesal aplicable: la interposición de la demanda.

A efectos de la aplicación de la Disposición Transitoria Primera del Código Orgánico General de Procesos, la presentación de la demanda es el acto por el cual el proceso se encuentra en trámite; es decir, las demandas presentadas antes del 23 de mayo de 2016 continuarán sustanciándose de acuerdo con las normas procesales vigentes al momento de su presentación.

La Corte responde

Penal, Penal Militar, Policial y Tránsito

PRIMERA CONSULTA

¿Es procedente presentar la solicitud de procedimiento abreviado ante el Tribunal de Garantías Penales?

RESPUESTA:

Es indispensable que lo estatuido en el COIP, en relación al procedimiento abreviado, sea de estricto cumplimiento en aras del debido proceso, con una de sus aristas la legalidad, la seguridad jurídica, y la tutela judicial efectiva. El COIP como expresión del procedimiento penal ecuatoriano, en desarrollo del contenido constitucional y de los instrumentos de derechos humanos, delimita las formas en que se juzgan las infracciones y de esta forma crea, a más del ordinario, procedimientos especiales a los que son sometidos los justiciables; determina su ámbito de aplicación, su estructura, su juzgamiento, y para el caso del procedimiento abreviado, conforme a la consulta, regula que la propuesta de la

o el fiscal puede presentarse desde la audiencia de formulación de cargos hasta la audiencia de evaluación y preparatoria de juicio, siendo entonces competente para su sustanciación y resolución el juez de garantías penales. Correcto resulta desde el aspecto funcional, y más aun así lo ha determinado el legislador, que el COFJ nos dé la estructura de la competencia; empero el procedimiento, en este caso el penal, permite o no el ejercicio de aquella. Para el caso que nos ocupa, el COIP no permite que el Tribunal de Garantías Penales tenga competencia para que ante él se proponga el procedimiento abreviado, y así lo ha determinado el legislador en uso de sus atribuciones, y en desarrollo de la legalidad como límite al poder punitivo del Estado, hacer lo contrario resulta arbitrario. La vigencia del artículo 635.2 del COIP está fuera de toda duda si tomamos en cuenta los principios procesales de oportunidad y preclusión. El primero determina que solo existe un tiempo útil dentro del cual las pretensiones resultan procedentes y el segundo establece que cuando concluye una etapa procesal, no podemos regresar a la anterior, lo que brinda seguridad y confianza a los sujetos procesales, puesto que si fenece una etapa o expira un plazo o término, sin que se hubiese realizado determinado acto que debía alegarse o presentarse en esa ocasión, ya no puede ejercérselo en lo posterior.

SEGUNDA CONSULTA

Con la reformulación de cargos ¿Cabe la conversión del procedimiento ordinario a directo y viceversa?

RESPUESTA:

i) El Pleno de la Corte Nacional de Justicia, al absolver una consulta del Presidente la Corte Provincial de Justicia de Imbabura, mediante oficio No. 667-15-SG-CNJ, de fecha 6 de mayo de 2015, determinó que sí cabe la reformulación de cargos en el procedimiento directo. Al conocer que por imperativo legal un delito que no cumpla con los parámetros determinados en el artículo 640 del COIP debe proseguirse de conformidad con el procedimiento ordinario, fácilmente podemos interpretar que debe ser ese el camino seguir para su sustanciación y juzgamiento desde el momento de la

reformulación de cargos, en la que se desprenda que el nuevo tipo penal efectivamente no se encuadra a las pautas del procedimiento directo. ii) Recordemos que para que opere el procedimiento directo, fundamentalmente, debe en primera instancia una persona estar en estado de flagrancia, y calificarse aquella en la audiencia respectiva, esto resulta un presupuesto necesario para que opere el procedimiento especial. En caso de flagrancia, en delitos que no se encuentren dentro de los parámetros del artículo 640 del COIP, se inicia el proceso ordinario, mas el fiscal dentro de la instrucción puede solicitar audiencia para motivar una reformulación de cargos, de conformidad con el artículo 596 del COIP. Si de la reformulación de cargos, se determina que la nueva calificación jurídica de la imputación, corresponde a un tipo penal que sí se encuadraría con el artículo 640 del COIP, no se puede proceder conforme al procedimiento directo; esto por cuanto la calificación de flagrancia ya precluyó. iii) Una de las facetas de la seguridad jurídica es la previsibilidad del procedimiento y de los fallos. En ese sentido, una persona que sesomete al procedimiento ordinario, el cual tiene etapas procesales delimitadas e instituciones propias y exclusivas en donde se promueve el reconocer y hacer efectivos los derechos y garantías que les asisten a los sujetos procesales, no puede ser sorprendida y pasar a sustanciarse su situación jurídica bajo otras condiciones de las que preveía y sobre las cuales sustentó su defensa, condiciones que en el procedimiento directo le son incluso menos favorables. Siendo así, un delito flagrante que no cumpla con los parámetros determinados en el artículo 640 del COIP, no puede ser sustanciado y juzgado en procedimiento directo y, por imperativo legal debe proseguirse, de conformidad con el procedimiento ordinario. No cabe que un delito flagrante, sometido al procedimiento ordinario una vez llevada a cabo la audiencia de reformulación de cargos, pase a sustanciarse como procedimiento directo, esto atenta a la seguridad jurídica y al derecho a la defensa, como integrante del debido proceso.

La Corte responde

TERCERA CONSULTA

Si una causa penal inicia por procedimiento directo conforme las reglas del artículo 640 del Código Orgánico Integral Penal, y se somete a un procedimiento alternativo a la solución del conflicto penal, y el mismo no es cumplido ¿al revocarse el procedimiento sigue como directo o se lo hace ordinario?

RESPUESTA:

Conforme lo estatuido expresamente por el legislador en el artículo 665 del COIP, en todo proceso en el cual se haya abierto el mecanismo alternativo de solución de conflictos y, dentro de aquel, el Juez en audiencia llegue a la convicción del incumplimiento injustificado de las condiciones del acuerdo o de la transgresión de los plazos pactados, debe revocarlo, y ordenar que se siga el proceso acorde a las reglas del procedimiento ordinario. Ideas que guardan coherencia además con la preclusión del estado de flagrancia.

CUARTA CONSULTA

Se propone una reforma en donde se dé la posibilidad de que, en materia de tránsito, el juez eleve a consulta al fiscal superior el dictamen abstentivo.

RESPUESTA:

En el actual sistema penal, corresponde al fiscal el ejercicio exclusivo de la acción penal pública, acusará de haber mérito; caso contrario, se abstendrá de hacerlo. Por imperativo legal, la consulta al fiscal superior en caso de abstención, corresponde únicamente al fiscal, conforme así lo determina el artículo 600 del COIP. En el sistema acusatorio no puede el juez tener iniciativa probatoria, o de acusación, debe mantenerse imparcial dentro del proceso de manera formal, y debe también parecerlo frente a la sociedad, y para ello no puede tener un juicio de valor subjetivo por sobre la abstención de acusar por parte del representante de la Fiscalía General del Estado, cuyo rol, el juez debe además entenderlo y respetarlo.

Elaborado por:
Dr. Marco Tello Sarmiento, subdirector de Asesoría Jurídica CNJ.

Civil y Mercantil

PRIMERA CONSULTA

El juez consultante manifiesta que, en los procedimientos ordinarios la audiencia de juicio se realizará en el término máximo de 30 días, a partir de la culminación de la audiencia preliminar, conforme al artículo 297 del COGEP; en el procedimiento sumario, la audiencia única se realizará en el término máximo de 30 día a partir de la contestación a la demanda, de acuerdo con el artículo 333 del COGEP, y que el procedimiento ejecutivo recibe el mismo tratamiento por disposición del artículo 355 del COGEP, pero que para el procedimiento monitorio no existe término o plazo a fin de que se lleve a cabo la audiencia única, por lo que considera que el artículo 359 del COGEP debe ser reformado y establecer el término o plazo en que se realizará la audiencia única en el procedimiento monitorio.

RESPUESTA:

El Libro IV del COGEP trata de los "PROCESOS", y por lo tanto, el título I se refiere a los "PROCESOS DE CONOCIMIENTO" mientras que, el título II se refiere a los "PROCEDIMIENTOS EJECUTIVOS", título este que comienza con el capítulo I sobre el "Procedimiento Ejecutivo" en tanto que, el capítulo II de este mismo título trata sobre el "Procedimiento Monitorio"; es decir, el título II del Libro IV comprende el procedimiento ejecutivo y el procedimiento monitorio. En consecuencia, este título no solo abarca el procedimiento ejecutivo sino también el procedimiento monitorio. En tal virtud, lo dispuesto en el artículo 355 del COGEP, que dice: "En todo lo no previsto en este título serán aplicables las normas del procedimiento sumario", es también aplicable al procedimiento monitorio, puesto que es parte del título II. Al constar ya una disposición como la del artículo 355 que se refiere a todo el título II, no es necesario que conste lo mismo en el capítulo del procedimiento monitorio. Incluso por analogía se debería aplicar la disposición del artículo 355 del COGEP al procedimiento monitorio que es parte de los procedimientos ejecutivos.

La Corte responde

SEGUNDA CONSULTA

Con fundamento en lo que dispone el artículo 2231 del Código Civil, el señor juez expresa que, quienes hayan sufrido daño moral tienen la facultad de concurrir a la autoridad jurisdiccional competente y plantear la acción civil para conseguir una indemnización de carácter económico que restaure el daño sufrido, pero que la disposición del inciso tercero del artículo 2232 *ibídem*, hace entender que resulta necesario para que opere la acción en el ámbito civil de indemnización económica por daño moral que preceda el correspondiente enjuiciamiento penal en contra del accionado en el que se determine mediante sentencia ejecutoriada la existencia y sanción del delito, requisito sin el cual, según se colige del contenido de las normas legales en referencia, no procedería la acción civil de daño moral, por lo que no hay unidad de criterio y considera que se debe incorporar una disposición para que en forma clara determine cuando procede o no la acción de indemnización por daño moral.

RESPUESTA:

De conformidad con lo que disponen los artículos 2231 y 2232 del Código Civil, la acción penal por delito o cuasidelito es totalmente independiente de la acción civil, ya sea por reparación integral, indemnización de daños y perjuicios o daño moral, pues, así lo establece expresamente el artículo 2234 del mismo Código Civil cuando prescribe: "Las indemnizaciones por daño moral son independientes por su naturaleza, de las que, en los casos de muerte, de incapacidad para el trabajo u otros semejantes, regulen otras leyes". En consecuencia, no existe prejudicialidad penal para ejercer la acción civil respectiva por daño moral o por indemnización de daños y perjuicios, según fuere el caso. Sin embargo, actualmente se debe tener muy en cuenta que si se ha seguido el juicio penal debido al daño causado por una infracción penal y el afectado ha planteado acusación particular reclamando la indemnización por el daño moral, el administrador de justicia en materia penal está en la obligación de fijar en el mismo proceso penal el monto o quantum de la indemnización por el daño moral reclamado, ya sea como parte de una reparación integral o como indemnización pecuniaria exclusivamente por el daño moral demandado, es decir, en este caso no es necesario seguir otro juicio civil aparte para establecer la indemnización pecuniaria por el daño moral, pues, así se establece claramente de lo que dispone artículo 622, numeral 6 del COIP cuando determina los requisitos de la sentencia.

TERCERA CONSULTA

El administrador de justicia consultante manifiesta que actualmente se encuentra vigente la normativa del Código Orgánico General de Procesos, que hace referencia al remate de bienes muebles e inmuebles, remate que se realiza en la página web del Consejo de la Judicatura, razón por la que consulta lo siguiente: ¿qué sucede en los procesos que han sido tramitados con anterioridad, en los que se ha dictado el auto fijando fecha para el remate con fundamento en el Código de Procedimiento Civil, normativa que difiere notablemente de lo previsto en el COGEP?. El administrador de justicia considera que, si se ha fijado fecha para el remate con anterioridad a la vigencia del COGEP y que por diversas circunstancias no se ha llevado a efecto el remate en el primer señalamiento, debería continuar el trámite con el Código de Procedimiento Civil.

RESPUESTA:

Desde que entraron en vigencia las normas legales y reglamentarias para el remate en línea, a través de la plataforma única de la página web del Consejo de la Judicatura, esto es, desde el 22 de noviembre de 2015, y según lo que disponen los artículos 375, inciso tercer y 399 del COGEP, no cabe que se realicen los remates de ninguna otra forma a lo previsto en dicha normativa, por lo tanto, si se trata de un segundo señalamiento para el remate, se debe disponer que el perito suba en digital a la página web del Consejo de la Judicatura el informe pericial. Si el informe pericial ha sido elaborado por un perito acreditado por el Consejo de la Judicatura como exige la normativa actual, aunque el informe haya sido presentado antes del 22 de noviembre del 2015, la jueza o juez lo que debe es disponer que el perito suba en digital a la página web del Consejo de la Judicatura el informe pericial, siempre que el informe se encuentre ya aprobado; caso contrario, debe primero aprobarlo, incluso disponer la actualización del mismo, de ser el caso; pero si el informe hubiera sido presentado por un perito no acreditado por el Consejo de la Judicatura, la jueza o juez está en la obligación de designar un perito acreditado y dar cumplimiento con el procedimiento que establece la normativa del Código Orgánico General de Procesos referente al remate, así como del Reglamento del Sistema de Remates Judiciales en Línea de la Función Judicial.

Precedentes jurisprudenciales

La secuencia formal - material del gasto y su incidencia en el sector empresarial

Antecedentes

El año 2007 fue un momento decisivo en el ámbito tributario, puesto que la aprobación de la Ley de Equidad Tributaria alumbró un sistema fiscal orientado al fomento de la cultura tributaria y sobre todo al cumplimiento de lo descrito en la Carta Magna en consideración a que los impuestos directos son los llamados a aportar esencialmente con la recaudación de tributos, por cuanto los conceptos de sujeto pasivo del impuesto y deudor de la obligación son coincidentes; así como, la incorporación de medidas y de resoluciones anti elusivas y anti evasivas.

Ahora bien, en relación a la cultura tributaria, se advierte que esta actuación va de la mano con la ciudadanía fiscal y con lo que promulga la Constitución de la República del Ecuador en su artículo 3 número 5, que hace notar prima facie la responsabilidad del Estado, cuyo deber primordial para el caso que nos atañe, es: "Planificar el desarrollo nacional, erradicar la pobreza, promover el desarrollo sustentable y la redistribución equitativa de los recursos y la riqueza, para acceder al buen vivir". De igual manera, el artículo 83, números 8 y 15 de la citada norma, refiere los deberes y responsabilidades de los ecuatorianos y ecuatorianas: "Administrar honradamente y con apego irrestricto a la ley el patrimonio público y denunciar y combatir los actos de corrupción" y, "Cooperar con el Estado y la comunidad en la seguridad social, y pagar los tributos establecidos por la ley". Finalmente, el artículo 300, inciso segundo, del cuerpo legal antes citado, prevé: "(...) La política tributaria promoverá la redistribución y estimulará el empleo, la producción de bienes y servicios, y conductas ecológicas, sociales y económicas responsables".

En definitiva, se aprecia que la Carta Suprema estatuye el pacto fiscal y social, como medio para alcanzar la ciudadanía fiscal, apoyándose en los deberes primordiales del Estado y sobre todo, este es quien vela por el cumplimiento del acuerdo de las voluntades ciudadanas; sin embargo, el contribuyente (quien soporta la carga tributaria) o el responsable (quien debe cumplir por ley, las obligaciones a él atribuidas) son quienes han acordado tanto en relación a sus derechos, así como en sus responsabilidades, cumplir con tal convenio.

Alcance e importancia del precedente jurisprudencial obligatorio

Mediante Suplemento del Registro Oficial 894, de 1 de diciembre de 2016, se publica el precedente jurisprudencial obligatorio expedido por la Corte Nacional de Justicia, relativo con la secuencia formal - material del gasto, el cual tuvo su sustento, en el círculo contable completo. Esto significa que para que un gasto sea considerado como deducible, no solo debe contar con los debidos requisitos de forma de los comprobantes de venta, retención y complementarios, sino también con la secuencialidad material y su vinculación directa con los ingresos gravados.

Se añade que la relación que existe entre la factura con el comprobante de retención, forma de pago (bancaización, cheque, transferencia bancaria, etc) y acreditación en cuenta (a favor del beneficiario) constituyen la manera idónea para que el sujeto pasivo del tributo haga pleno uso de la deducibilidad de su gasto y así pueda reducir el pago de su impuesto a la renta, puesto que el manejo adecuado de la contabilidad determina el fiel reflejo de su actividad económica.

Entonces, los comprobantes de venta, retención y complementarios no pueden ser sustituidos por ningún otro documento que no sean los descritos en la ley. De igual manera, no se puede considerar que la falta de estos, son meras formalidades que puedan obviarse, ni tampoco juzgar como un gravamen adicional a lo ya establecido en la normativa tributaria, cuando ella misma determina que dichos comprobantes transparentan el ejercicio de la actividad económica y que la forma de pago con la acreditación en cuenta en favor del beneficiario, son el efecto de tal actividad.

Apreciándose una conexión de entrada y salida de manera íntima e inseparable de la verificación de la fuente de la obligación que, en el caso que llegare a faltar alguna de ellas, ya no podría considerarse que la misma está completa, se rompería la cadena y, por ende, la consideración de que el gasto pueda y deba considerarse como deducible. Ahí es donde radica la importancia y prevalencia del precedente aprobado por el Pleno de la Corte de Casación ecuatoriana.

Significación del precedente jurisprudencial obligatorio para el sector empresarial

El precedente relacionado con la secuencia formal - material del gasto es de gran significación para el sector empresarial, por cuanto lo ubica en un momento idóneo de compromiso y conciencia social, es decir, el cumplir con el círculo contable, no solo es una responsabilidad tributaria, sino también moral y social; a más de convertirse en veedor en relación con el destino de la recaudación de impuestos, que por medio de la política tributaria

Precedentes jurisprudenciales

coadyuva al fomento del empleo y la producción de bienes y servicios.

Es necesario comprender que la tributación para el sector empresarial no constituye un gravamen o imposición que menoscaba sus derechos, sino que contribuye al desarrollo holístico de la sociedad, teniendo en cuenta que este sector, tiene las herramientas necesarias para cumplir con el pacto fiscal, puesto que constituye el grupo idóneo para fomentar el empleo, entrega de bienes y prestación de servicios para el desarrollo de la sociedad, que se evidencia en un claro cambio de enfoque hacia el colectivo.

Por tanto, la empresa nace no solo para solventar y cubrir necesidades ilimitadas del ser humano en sociedad, sino que se orienta hacia la asociación entre los individuos para generar vínculos y nexos cercanos, próximos similares a los gestados en la familia considerada como el núcleo elemental y esencial de la sociedad, en donde el ser social se desarrolla en el ámbito psicológico, social, económico, educativo y emocional.

Al tener, el sector empresarial tal esencia es dable que, en la actualidad, busque dichos fines y, por tanto, pretenda asimilarse al núcleo básico de la sociedad. Entonces, la ciudadanía fiscal y el empoderamiento que debe ostentar el sector empresarial en el ámbito tributario son clave, para que la moral y la conciencia tributaria se constituyan en los vehículos rectores por medio de los cuales el contribuyente o responsable pueda concertar a cabalidad con el pacto social y fiscal y así se proceda a la aplicación adecuada del precedente aprobado.

Adicionalmente, se indica que todos los individuos que forman parte del conglomerado social son responsables; por ello, también deben alcanzar la calidad de ciudadanos fiscales que convoca a participar y ser parte de nuevas estructuras tributarias; y, si alguna falla, todos nos vemos afectados, tal y como sucede con las prácticas de evasión, elusión y corrupción estatal.

Por cuanto, si algún ciudadano procede de manera contraria a lo establecido en la ley tributaria, se vería afectada y menoscabada la cooperación con el Estado mediante el pago de tributos, la generación de empleo, entrega de bienes y prestación de servicios y por consiguiente, sería un gran desequilibrante para la sociedad y en su constitución de la ciudadanía fiscal.

Entender cabalmente la trascendencia de este precedente es ampliar los horizontes y hacer efectivo el deber ser, propio e innato de los individuos que tiene que exteriorizarse y ser puesto a disposición del colectivo social.

Perspectivas tributarias actuales

De manera mandatoria la Carta Suprema estima necesario determinar y velar la preeminencia del buen vivir, cuyos actores esenciales lo constituyen los y las ciudadanas, en relación con el acuerdo previo de voluntades que de una u otra manera propenden y anteponen el beneficio social antes que el colectivo. (sic)

La cultura tributaria, pilar fundamental del campo tributario, se constituye en el principal objetivo para que la ciudadanía fiscal se lleve a cabo y cumpla su papel en el conglomerado

social y, sobre todo, con los vehículos rectores de la moral y conciencia tributaria y, consecuentemente, con una ética fiscal para consolidar un verdadero sistema tributario, basada en principios, valores, categorías y abstracciones que puedan, en forma íntegra, consolidar su efectiva participación y compromiso.

Las prácticas evasivas y elusivas desde una perspectiva de los sujetos pasivos, así como los escenarios históricos reiterados y sistemáticos de corrupción desde el Estado, han deteriorado una actividad sana, transparente como lo es la tributación que, por intermedio de la Administración Tributaria se ha venido desarrollando el cumplimiento del acuerdo de voluntades ciudadanas, en torno a la satisfacción del pago de tributos, deber y responsabilidad claramente consagrados en la Constitución de la República del Ecuador para los ecuatorianos y ecuatorianas.

Consideración final

El precedente jurisprudencial obligatorio tal y como ha sido concebido por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, tiene su incidencia, en el aporte a la consolidación de la ciudadanía fiscal y muestra un panorama transparente para que el contribuyente o responsable pueda beneficiarse de la deducibilidad del gasto, cumpliendo los parámetros legales tributarios, cuya temática era conflictiva hasta antes de la expedición del precedente jurisprudencial obligatorio, que adapta de manera certera el principio de seguridad jurídica.

Ab. Gabriela Valdivieso Ordóñez
Coordinadora Jurídica Sala Especializada de lo Contencioso Tributario

Entrevista

Entrevista al Profesor Raúl Aníbal Etcheverry

JM. Antes de nada, quisiéramos saber algo de su biografía y de su trayectoria académica y profesional

RAE. Inicialmente yo trabajé en la actividad privada como abogado, como asesor en empresas de sociedades, de comerciantes; después entré en la administración de justicia también, pase por la justicia, como juez civil de una ciudad pequeña de la provincia de Buenos Aires, después fui a Capital Federal como juez, más adelante fui fiscal de la provincia de Buenos Aires, y finalmente llegué a la Corte de la provincia de Buenos Aires, y finalmente llegué a la Corte de la Nación por distintas razones personales y políticas.

Esa actividad profesional y judicial la combiné con la docencia. Hice todos los grados de docencia, desde profesor ayudante, profesor adjunto hasta titular de la Cátedra de Derecho Mercantil y ahora profesor emérito. Paralelamente, cuando ya era profesor titular dirigí la *Revista de Derecho Comercial y las Obligaciones*, de la Editorial de Palma, que como sabrán ahora se llama Editorial la Ley. Esta es una revista especializada muy importante e influyente en Argentina y en toda América Latina, y yo tuve el honor de dirigirla por muchos años.

Cuando mi cátedra ya terminaba, y fui nombrado profesor emérito, presenté a la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires un proyecto para realizar una maestría. Hice el plan de esa maestría con una serie de ideas que fueron bastante bien recibidas por las autoridades universitarias de mi facultad y, finalmente se aprobó. Me nombraron director de esa maestría, que actualmente es el cargo que ostento en la actualidad. Tenemos bastante trabajo, y tengo la fortuna de tener muchos alumnos de todos los países de Latinoamérica, lo cual aparte de enriquecerme personalmente con el contacto de esas personas diversas, va ampliando el influjo de nuestras ideas en todo el continente.

JM. ¿Ha visitado antes el Ecuador, en qué circunstancias, y a qué se debe su visita en esta ocasión?

RAE. Ciertamente, he tenido ocasión de visitar antes el Ecuador, he venido antes porque era miembro consejero de la Federación Interamericana de Derecho Empresarial (ILADEN) y en uno de esos años fui presidente; también fui presidente de la Federación Interamericana de Abogados que hace una defensa gremial de la actividad del abogado, así que estuve dos veces antes en Ecuador, una como presidente de la Federación Interamericana de Derecho Mercantil, y otra como miembro y presidente de la Federación de Abogados.

Esta es mi tercera visita al país, y la hago porque soy el director de un Instituto Latinoamericano de Derecho Empresarial (ILADEN) que está formado por profesores de distintos países de Latinoamérica y cada cierto tiempo hacemos reuniones del instituto en diversos lugares. La anterior reunión la tuvimos en Rio de Janeiro y en esta ocasión hemos llegado a Quito para tener nuestro encuentro anual.

JM. Habló usted del Instituto Latinoamericano de Derecho Empresarial, ILADEN. ¿En qué consiste este instituto y cuáles son sus objetivos?

RAE. El ILADEN es un instituto de investigación jurídica y su objetivo es estudiar, desde

la perspectiva del derecho comparado, los derechos empresariales, comerciales, y de negocios, de los distintos países de la región. En este trabajo hemos podido comprobar que, a pesar de que nuestras legislaciones son muy cercanas, sin embargo, los juristas latinoamericanos estamos comúnmente muy desvinculados en nuestras actividades cotidianas. No sabemos que hacen los colegas del lado mucho menos lo que hacen los colegas de otros países. Hemos aprendido igualmente que deberíamos trabajar más para poder unir nuestros derechos y tener mayor fuerza de negociación frente a terceros.

En esto hemos comprobado la importancia de fortalecer experiencias de integración como el Mercosur, la comunidad Andina, y en otros ámbitos experiencias como UNASUR, el ALBA y otras experiencias integracionistas que están buscando avanzar. Es un camino difícil porque en nuestra América tenemos dos tendencias económicas divergentes, y esas dos tendencias son en muchas cosas contradictorias, de tal manera que hay que ir avanzando y, en ese camino hay que ir limando y unificando, y los resultados solo son visibles en el largo plazo.

Por eso, para fortalecer los procesos de decisión, es indispensable generar bancos de pensamiento y esa tarea se realiza a través de las distintas iniciativas de investigación. Pero desafortunadamente en países pobres y de ingreso medio como los nuestros, la investigación en todos los ámbitos, pero especialmente en el ámbito del derecho, no es apoyada con la fuerza que debiera. Hay fondos para investigación pero no son tan abundantes ni tan potentes para encarar un proyecto importante.

Aun así, en el pasado hubo proyectos y experiencias muy importantes que hay que rescatar y en esa tarea nos encontramos en el instituto latinoamericano de derecho empresarial respecto de nuestro ámbito de interés.

JM. ¿Cómo nació la idea de hacer unas jornadas académicas y una reunión de ILADEN en en Quito?

RAE. Como lo señalé anteriormente, ILADEN tiene reuniones en todos los países de América Latina donde hay miembros de la orga-



Entrevista

nización. En esta ocasión, la idea de realizar las cuartas jornadas del instituto en Quito surgió en Rio de Janeiro en el marco de las terceras jornadas de derecho empresarial. Allí se acordó, por iniciativa de Patricia Alvear, que es parte del instituto, y que está haciendo una maestría en Buenos Aires, que las cuartas jornadas se llevaran a cabo en Quito, bajo el auspicio de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador.

Acordado esto, nos pusimos a la tarea, y con enormes dificultades, porque nunca es fácil conseguir el dinero y los auspicios, hemos cumplido nuestro objetivo de tal manera que, finalmente estamos aquí, dispuestos a encontrarlos y discutir sobre las nuevas realidades y los retos del derecho empresarial latinoamericano.

Debo decir, por otra parte, que no nos equivocamos al escoger Quito para realizar nuestra cuarta reunión, porque el Ecuador y particularmente la Corte Nacional de Justicia nos han abierto las puertas con enorme generosidad.

JM. ¿Cuáles son, a su juicio, los principales cambios que ha sufrido el derecho mercantil, el derecho comercial y de la empresa en los últimos años?

RAE. Creo que el cambio no es última data, sino que comienza, curiosamente, a mediados del siglo XX, cuando aparece el código unificado de Italia. Para nosotros esa experiencia fue una orientación importante y, en ese sentido fuimos de los pioneros en plantear la necesidad de seguir por esa senda. Como resultado de ello algunos países de la región empezaron a unificar el derecho civil y comercial en un solo cuerpo.

En cuanto a los fundamentos teóricos de esa iniciativa las razones de la unificación son varias, pero una especialmente importante tiene que ver con que ya no se da tanta importancia al ánimo de lucro, ni a la famosa distinción burguesa entre comerciante y no comerciante porque esto se ha ido cambiando; por lo que la distinción de régimen jurídico deja de tener sentido.

Esta fue la idea que se discutió cuando en Argentina se decidió unificar el derecho civil y el comercial en un solo código; pero los cambios van más allá del código unificado. En esa línea por ejemplo, en mi país hay un proyecto que pretende crear un nuevo tipo de sociedad especial, que si bien guarda relación con las sociedades mercantiles que todos conocemos en cuanto al tipo de actividades que desarrolla, en el sentido de que como cualquier empresa tiene una actividad social de carácter económico empresarial; pero con la diferencia de que, en este caso, el objetivo no es exclusivamente ni de manera principal conseguir un beneficio económico individual para los socios, sino que buscan volcar esas ganancias a la sociedad.

Como ven, es una sociedad muy interesante, porque dedica una parte de sus ganancias al bienestar social, entonces sería una mezcla, un punto intermedio, entre sociedad y asociación.

En el caso argentino vamos a ver qué suerte corre este proyecto, pero lo importante es que hay una línea de conducta que busca

hacer cambios a la tradición de nuestro derecho empresarial heredado de la revolución francesa. Actualmente, se están discutiendo sobre cambios fundamentales a la tradición del derecho societario y de la empresa que ya están a la orden del día en muchas legislaciones, por ejemplo en Paraguay y en Perú. En mi criterio son cambios importantes que generan gran incertidumbre, pero vale la pena intentarlos y seguir ese camino, porque nos muestran una senda de desarrollo nuevo del derecho privado.

JM. En el Ecuador en donde seguimos aun la tradición francesa, y donde el código italiano nunca tuvo excesiva influencia, esta distinción que se hacía entre comerciante y no comerciante, entre actos de comercio y actos civiles sigue vigente. ¿Cuál es la situación en Argentina y en otros países de la región?

RAE. No es válido en Argentina, pero tampoco lo es en Brasil, ni en Perú o Paraguay, donde se ha unificado el derecho civil con el comercial. Entonces que sea comerciante o que no sea comerciante parece tener menos importancia. Hay que recordar que el derecho comercial surgió en la historia del derecho como un mecanismo para regular la vida de los comerciantes, una nueva clase que salía allí con novedades. Ahora cuando las actividades de los comerciantes ya no difieren de la de los no comerciantes profesionales este camino parece haber terminado definitivamente.

Digamos que en un momento dado de la historia, cuando la burguesía comercial tenía que consolidarse del derecho civil salió el derecho comercial como una categoría autónoma. Hoy en día la historia parece ir en sentido contrario y estamos en un proceso donde todo indica que los derechos van a juntarse de nuevo. Esto es lo que ha pasado en Argentina, en Brasil y en Perú. Hay un derecho civil junto con el comercial, y entonces los comercialistas estamos buscando un nuevo modelo metodológico. No es que haya desaparecido el derecho civil y el derecho comercial, sino que, para nosotros cambió un poco el enfoque a través del cual estudiamos estos derechos; pero ni los civilistas han desaparecido ni los comercialistas hemos dejado de existir. Es solo que ahora tenemos que hablar más los unos con los otros, y hablamos un lenguaje común el del código unificado.

JM. Aquí en Ecuador se está volviendo a la idea de la unión entre el Estado y los particulares a través de la figura de las alianzas público – privadas. ¿Existe una realidad equivalente en Argentina?

RAE. Aunque nuestra tradición en Argentina es otra, porque lo que ahí ha habido son empresas privadas, públicas o mixtas, aunque últimamente parece ser que esta alternativa se está planteando y fortaleciendo. No hay que olvidar que nuestra realidad empresarial está en constante cambio en función de las transformaciones políticas que hemos vivido. En ese sentido, después de la experiencia del neoliberalismo en nuestro país en los años 80 y 90, en los últimos 10 o 15 años hemos vivido un fuerte proceso de estatización de muchas actividades empresariales, que han implicado también la aparición de empresas con capital mixto.

Entrevista

Pero esto no es lo mismo que lo se conoce ahora en la doctrina como la empresa pública-privada o iniciativas empresariales público-privadas, o alianzas público-privadas como se dice aquí en Ecuador; porque en estricto sentido estas no son una forma empresarial distinta sino tan solo un mecanismo de colaboración empresarial que no implica la fusión de las compañías o de los capitales en una sola compañía, sino que los actores económicos sean privados o públicos trabajan en armonía, trabajan en conjunto porque se necesita tanto de lo público como lo privado para el desarrollo de un país y para los negocios.

Sin embargo, con el nuevo gobierno argentino hay una ley ahora en el estudio del congreso para hacer más clara esta posibilidad de desarrollar iniciativas empresariales a través de la alianza entre empresas privadas y públicas. Esperemos que la ley salga pronto y habrá que analizar detenidamente su contenido y sus efectos.

JM. Actualmente en el Ecuador se está comenzando a hablar de la necesidad de una reforma legal para unificar las legislaciones civil y mercantil, ¿cuáles serían sus sugerencias sobre este cambio?

RAE. Yo no conozco bien el sistema de Ecuador. Sé que el código civil es el código inspirado por Andrés Bello, lo cual por supuesto envuelve enormes dificultades a la hora de quererlo cambiar, por la significación histórica de su autor. Sé también que el código de comercio ecuatoriano ha quedado bastante vacío porque no se regula en el la empresa, no se regula el empresario, no se regulan los actos de comercio. Si algo queda, lo hay de manera muy general; es decir que de lo poco que he podido leer me da la impresión de que el Código en el Ecuador está anclado en el pasado, pero también me parece claro por lo que he hablado con los colegas ecuatorianos que existe actualmente la voluntad de ir hacia la tendencia mundial de unificación de las legislaciones.

Si ello fuera así, me parece que hace falta trabajar bastante, no solo en la definición de las materias propias del nuevo código, sino también y sobre todo con un ánimo constructivo que elimine los celos disciplinares entre civilistas y comercialistas y, que permita ir adelante con el proyecto.

Además, está claro que la iniciativa la debemos tomar los expertos en derecho mercantil porque tenemos experiencia en las organizaciones empresariales, y la empresa es y seguirá siendo un actor fundamental del derecho privado. Además, con el debido respeto lo digo, a los civilistas no les gusta ese tema empresarial o no lo tratan con asiduidad, olvidando por ejemplo que una asociación o una fundación son en realidad empresas, una cooperativa es una empresa, todas son organizaciones empresarias. Y este me parece que es el próximo paso que tiene que venir, el de la unificación de los tipos de empresa y ahí tenemos que aportar todos.

JM Hay otro tema que actualmente está en el debate en el Ecuador. Me refiero al replanteamiento del derecho de la propiedad intelectual. En Ecuador se está tratando de salir

de las directrices tradicionales de la OMPI, y se está buscando regular de distinta manera la propiedad intelectual, no como un proceso individual sino relievando el contexto colectivo de la creación de conocimiento. ¿Existe alguna situación análoga en Argentina o su tratamiento es una cuestión pacífica?

La materia de propiedad intelectual nunca es pacífica, existe y existirá el debate entre el reconocimiento de los derechos intelectuales como una manifestación del ingenio humano individual y los necesarios efectos y beneficios sociales del trabajo intelectual.

Por una parte existen puntos pacíficos que no son controvertidos ni discutidos, por ejemplo el caso de un inventor que crea algo nuevo. Hay un relativo consenso de que este tiene o debería tener garantizado su derecho de verse beneficiado por los frutos de su trabajo. En eso me parece que no debería haber cambio.

Pero igualmente hay temas muy delicados que van más allá del invento individual, de las obras literarias o artísticas. Este es el caso de las patentes de medicamentos, la biotecnología, todo el tratamiento y el trabajo que se hace sobre la biomedicina, y la enorme cantidad de dinero que gira alrededor de estas prácticas propias del capitalismo global. Sobre esto, considero importante que se debata y se planteen visiones nuevas al tradicional derecho a la propiedad intelectual.

En definitiva, este derecho es algo que tanto aquí en Ecuador, en Argentina, como en el mundo entero está evolucionando. Es un tema transnacional, de derecho comercial internacional y sería bueno avanzar hacia unas reglas de juego comunes. Yo no conozco el nuevo código ecuatoriano, pero con un poco de sentido común diría que, seguramente ha abordado y en el futuro se abordarían estos debates, especialmente en lo que tienen que ver con los casos difíciles.

Finalmente, un tema que se está desarrollando en Argentina y, queramos desarrollar aún más, es el arbitraje, y en esto estamos siguiendo muy de cerca la Constitución ecuatoriana. A mí me gusta mucho la norma de la Constitución del Ecuador que habla del arbitraje internacional y que me parece que está muy bien para nuestros contextos, pero también el arbitraje internacional es algo que hay que desarrollar tanto para los particulares como cuando al Estado le toca, porque es una justicia privada, y por eso tiene que funcionar adecuadamente, con los debidas reglas y controles por parte de la sociedad y del Estado.

Entrevistado por:

Doctor Juan Montaña Pinto,
Asesor de la Presidencia de la Corte Nacional de Justicia
Profesor titular de la Universidad Central del Ecuador

Cortes Provinciales

Alguna notas sobre los derechos del consumidor

La Constitución de la República establece que las personas tienen derecho a disponer de bienes y servicios de óptima calidad y a elegirlos con libertad, así como a una información precisa y no engañosa sobre su contenido y características.

La ley Orgánica de Defensa del Consumidor y su reglamento, por su parte, determinan extensamente los derechos, garantías y responsabilidades de los usuarios y consumidores; las obligaciones de los proveedores, así como el procedimiento para dirigir quejas y reclamos, que comúnmente son desconocidos por falta de una adecuada capacitación ciudadana. Ese desconocimiento de los mecanismos de reclamo y de acceso a la justicia contribuyen a que puedan ser víctimas de abusos.

Existen, además, normas claras para combatir la especulación, devolución de mercaderías, publicidad engañosa y abusiva, trato justo, a recibir productos y servicios de óptima calidad, tanto públicos como privados; recibir el apoyo del Estado para organizar a los grupos de asociaciones de compradores, que es el mecanismo más idóneo para luchar contra los abusos de los productores e intermediarios.

Si bien, los consumidores como todos los ciudadanos tienen derecho a acudir a la justicia, sin embargo, deben disponer de medios de solución más ágiles y eficaces en los conflictos provenientes del consumo, en los que no se pongan trabas ni se requieran trámites previos y formales; para ello, deben implementarse mecanismos que hagan posible una rápida y efectiva conclusión de las controversias, en los que las autoridades arbitren de mejor manera dispositivos de prevención y solución, procurando que todos los consumidores tengan un acceso justo e igualitario a esos medios de arreglo.

En las relaciones proveedor-consumidor generalmente la parte más débil es el consumidor que, entre otras cosas, no tiene conocimientos sobre el producto o el servicio que le ofrecen, tiene dificultades en

obtener información básica sobre la calidad, duración, seguridad, idoneidad, existencia de vicios ocultos, entre otros. A ello se suma el hecho de que el consumidor no tenga ni los recursos económicos necesarios ni el tiempo disponible para reclamar sus derechos. De ahí que, por este desequilibrio, tanto en la Constitución como en la ley Orgánica de Defensa del Consumidor se han establecido normas de protección para el consumidor encaminadas, además, a que pueda hacer uso de los mecanismos de reclamo administrativo o judicial. Adicionalmente, la ley contempla significativos avances en beneficio de los consumidores como los referidos a la defensa frente a los abusos de la publicidad, la exigibilidad de información básica comercial de todos los bienes y servicios, la regulación de los contratos de adhesión, en particular, lo relacionado con cláusulas prohibidas; la implementación de normas claras sobre la responsabilidad de los proveedores; la determinación de reglas que permitan acceder de manera transparente a los créditos y la posibilidad de optar por formas alternativas de solución de controversias, entre otras.

Además, ha previsto el mecanismo judicial de acceso a través de los jueces de contravenciones el cual tiene todavía algunas deficiencias que deben ser analizadas para canalizar mejor el ejercicio de los derechos del consumidor. El procedimiento establecido en la actual ley Orgánica de Defensa del Consumidor para acudir ante la instancia judicial contiene limitaciones, porque si bien la intención del legislador fue establecer una instancia judicial diferente y un procedimiento ágil y oportuno, al final por la falta de coherencia y correspondencia entre varias normas, se ha producido más bien una confusión que perjudica al consumidor y crea frustración.

En cuanto a quienes deben juzgar las infracciones que contiene la ley Orgánica de Defensa del Consumidor son las juezas y jueces de contravenciones en primera instancia y los jueces de garantías penales en segunda instancia, aunque el acceso a la

justicia del consumidor para ejercer el reclamo se ha visto limitada por ciertos obstáculos. Primero, porque estos derechos no han sido difundidos suficientemente para que la población tenga conocimiento de los mismos; tampoco conoce la forma en que se debería acudir ante los organismos o jueces para reclamar sus derechos conculcados; de ahí que muy pocos consumidores hacen uso de los mecanismos de reclamo. La ley de Defensa del Consumidor, sin embargo, no debió quedarse con sanciones de tipo administrativo, civil o mixta, sino ser más drástica en ciertos casos que causan graves estragos a todos los consumidores, para lo cual debió prever sanciones de tipo penal no solo con multas sino también con penas de prisión. En cuanto a las sanciones, deben procurar un orden gradual y creciente dependiendo de la gravedad de la falta o infracción y bajo los principios de la proporcionalidad, razonabilidad o congruencia. Para la calificación de las infracciones y la imposición de las sanciones se deben atender criterios como el riesgo para la salud del consumidor, la posición en el mercado del infractor, la cuantía del beneficio obtenido, el grado de intencionalidad, la gravedad de la alteración social producida, la generalización de la infracción y la reincidencia.



Dr. Patricio Santacruz Moya
Presidente de la Corte Provincial
de Justicia de Cotopaxi

Noticias

Nuevos Presidentes de Salas Especializadas de la CNJ

La Corte Nacional de Justicia, en cumplimiento del artículo 202 del Código Orgánico de la Función Judicial (COFJ), que manifiesta: "En la segunda quincena de cada año, las juezas y jueces integrantes de cada sala especializada elegirán su Presidenta o Presidente", definió los nuevos titulares de sus seis Salas Especializadas determinadas en el artículo 183 del Código Orgánico de la Función Judicial, de la siguiente manera:

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Presidente: Dr. Álvaro Ojeda Hidalgo
Integrantes: Dr. Pablo Tinajero Delgado
 Dra. Cynthia Guerrero Mosquera

SALA DE LO CONTENCIOSO TRIBUTARIO

Presidente: Dr. José Luis Terán Suárez
Integrantes: Dra. Tatiana Pérez Valencia
 Dra. Ana María Crespo Santos

SALA DE LO PENAL, PENAL MILITAR, PENAL POLICIAL Y TRÁNSITO

Presidente: Dr. Miguel Jurado Fabara
Integrantes: Dra. Gladys Terán Sierra
 Dr. Jorge Blum Carcelén
 Dr. Luis Enríquez Villacrés
 Dra. Sylvia Sánchez Insuasti
 Dr. Marco Maldonado Castro (e)

SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Presidenta: Dra. María Rosa Merchán Larrea
Integrantes: Dr. Eduardo Bermúdez Coronel
 Dr. Wilson Andino Reinoso

SALA DE LO LABORAL

Presidente: Dr. Merck Benavides Benalcázar
Integrantes: Dra. Paulina Aguirre Suárez
 Dra. María del Carmen Espinoza Valdiviezo
 Dr. Asdrúbal Granizo Gavidia
 Dra. Rosa Jacqueline Álvarez Ulloa (e)

SALA DE LA FAMILIA, NIÑEZ, ADOLESCENCIA Y ADOLESCENTES INFRACTORES

Presidenta: Dra. Rocío Salgado Carpio
Integrantes: Dra. María Rosa Merchán Larrea
 Dra. María del Carmen Espinoza Valdiviezo.

Presidente de la CNJ realizó conferencia en la Universidad Tecnológica Indoamérica



El miércoles 18 de enero, a las 17h00, el presidente de la Corte Nacional de Justicia (CNJ), doctor Carlos Ramírez Romero, realizó la conferencia: "Cambios fundamentales en los procedimientos por audiencias de los procesos con la vigencia del Código Orgánico General de Procesos (COGEP)", gracias a la invitación realizada por el rector de la Universidad Tecnológica Indoamérica, doctor Franklin Tapia Defaz y el Coordinador de la Carrera de Derecho, doctor Alfredo Suquilanda Valdivieso.

El presidente de la CNJ, en su conferencia hizo un análisis comparativo del antiguo Código de Procedimiento Civil y los cambios positivos que se han generado con la implementación del COGEP desde el 22 de mayo de 2015. Dentro de los cambios del nuevo Código está la oralidad, que se basa en tres pilares fundamentales que son: el derecho al acceso a la justicia, el derecho al debido proceso y el derecho a la tutela judicial efectiva que garantiza la solución a las controversias en un tiempo razonable y a una sentencia sin tantos incidentes como el anterior Código.

Es importante rescatar la celeridad del trámite con este nuevo sistema que se implementa con el aporte de la Corte Nacional de Justicia, quien fue uno de los actores para la realización del COGEP que ha recibido varios premios y reconocimientos nacionales e internacionales.

Curso de Legislación Mercantil

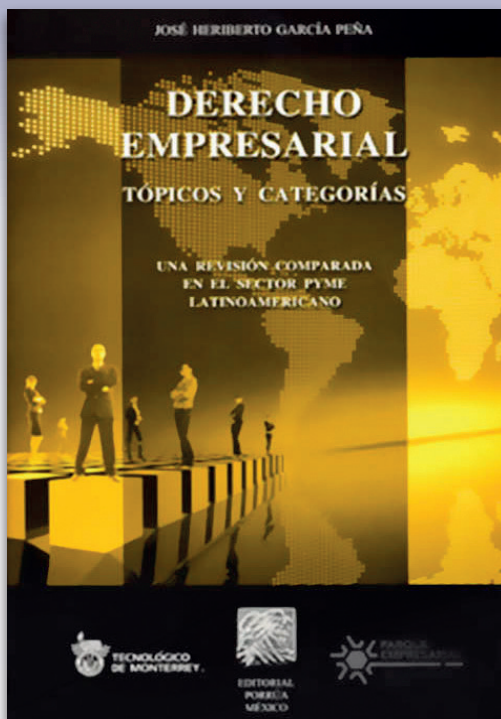
En la compleja realidad cotidiana, resulta imprescindible comprender que las relaciones jurídicas están sometidas a las normas mercantiles, a fin de solventar los distintos problemas que se suscitan en las relaciones entre particulares. En el entorno de la economía de nuestro país y, en general, en el mundo en el que se desenvuelven las empresas, es muy importante tener conocimiento de estos temas, por la propia evolución económica.

En el transcurso de las actividades concernientes a las empresas, es común el uso de los títulos valores como son: el cheque, letra de cambio, pagaré, la fianza, prenda, hipoteca; así como, el uso del arrendamiento mercantil, el fideicomiso mercantil, la venta con reserva de dominio, contrato de factoring, entre otros.

Estos temas son abordados magistralmente en la obra "Curso de Legislación Mercantil" del doctor Carlos Ramírez Romero, obra cuya lectura es especialmente relevante en lo que toca a las instituciones del derecho mercantil, en cuyo núcleo se hallan muchas de las normas que con mayor sensibilidad se exponen a los cambios tecnológicos, a la globalización de los sistemas de comunicación y de transporte y, de manera especial al reto que representa la virtualización de los sistemas de contratación.



Autor:
Dr. Carlos Ramírez Romero



Autor:
José Heriberto García Peña

Derecho empresarial: Tópicos y categorías

Está claro que el derecho comercial o mercantil es una rama tradicional del derecho, a diferencia de lo que ocurre con el derecho empresarial que es una rama contemporánea del derecho, que abarca al primero. Es decir, no es una tarea sencilla, sino compleja, ya que implica comparar hasta cierto punto de vista lo mismo o parte de lo mismo, sin embargo, es claro que utilizando determinados enfoques trataremos de obtener el resultado deseado.

En la presente obra "Derecho empresarial: tópicos y categorías", se destaca la presencia en la visión jurídica latinoamericana de la reglamentación legal de la empresa, donde se resalta la enumeración de los elementos principales, los cuales son fijados y determinados, con mayor o menor precisión y detalle, en las leyes nacionales pero siempre de acuerdo con los fines legislativos que los gobiernos persiguen.

A lo largo de los cuatro capítulos que componen este manual de Derecho Empresarial, el lector del mismo no solo adquirirá unos conocimientos básicos sobre la relación existente entre legislación y empresa, sino que conocerá ¿qué tipos de empresa existen?, ¿qué tributos gravan las actividades empresariales?, ¿qué obligaciones sociales debe cumplir el empresario respecto a los empleados y a la Seguridad Social?. Se trata, en definitiva, de un completo manual que, acompañado de diversos casos prácticos, le permitirá conocer detalladamente como el Derecho Empresarial constituye un importante elemento en su empresa, así como, los aspectos más relevantes del mismo en su actividad diaria.

Dr. Miguel Valarezo Tenorio
Director de Jurisprudencia e
Investigaciones Jurídicas CNJ

Consejo de la Judicatura

Complejo Judicial Norte, servicios de calidad que benefician a la ciudadanía

El Complejo Judicial Norte, ubicado en la avenida Amazonas y Villalengua, en Quito, abrió sus puertas a la ciudadanía. Son más de 50 mil metros cuadrados de construcción, en donde se ofrecen, de forma integral, los servicios de justicia en materia Penal y Civil.

El 16 de enero comenzaron a atender: el Tribunal de Garantías Penales; los juzgados Primero, Segundo y Tercero de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia; las unidades Cuarta de Familia, Penal y Contravenciones; el Centro Nacional de Mediación con seis mediadores; y, la Defensoría Pública.

De igual forma, desde el 23 de enero, atienden al público: la Unidad Judicial Civil, que tramita juicios bajo el Código Orgánico General de Procesos; los tribunales Contencioso Administrativo y Contencio-



El costo de la obra, incluido el mobiliario, es de 65.9 millones de dólares.

so Tributario; la Unidad Judicial de Trabajo; y, la Dirección Provincial de Pichincha.

En rueda de prensa, el Presidente del Consejo de la Judicatura (CJ), Gustavo Jalkh, indicó que "uno de los objetivos de la obra es concentrar una serie de servicios que estaban dispersos en toda la capital, para brindar una mejor atención a los usuarios".

El doctor Jalkh explicó que 134 jueces laborarán en este complejo que cuenta con 66 salas de audiencia, equipadas con tecnología de punta para grabación de audio y video.

Además, existen salas de espera; ventanillas de requerimientos y de ingreso de escritos y causas; pantallas informativas; centros de copiado; y, accesos de circulación diferenciada para ciudadanos, jueces y personas privadas de la libertad.

También se cuenta con salas para testigos y víctimas; espacios de aseguramiento transitorio de personas privadas de la libertad; cámaras de Gesell; una sala lúdica, para que los padres encarguen a sus hijos mientras realizan sus trámites; consultorios médicos, psicológicos y de Trabajo Social.

Eficiencia y ahorro caracterizaron a la justicia en 2016

La eficiencia en la administración de justicia, en 2016, generó un ahorro estimado para el Estado de 253.7 millones de dólares. Así, lo informó el Presidente del Consejo de la Judicatura (CJ), Gustavo Jalkh.

El titular del CJ destacó logros como la ampliación de la cobertura judicial. Actualmente, existen 2 083 jueces (12,6 por cada 100 mil habitantes). También el incremento del número de fiscales de 567 en 2012, a 849 en 2016; y de defensores públicos que antes eran 342 y ahora son 724.

En cuanto a productividad judicial, explicó que, en los últimos 12 meses, ingresaron 625 536 causas y se resolvieron 801 230, es decir que, a más de los procesos nuevos, se despacharon también los de años anteriores.

Indicó que de igual forma, se redujo la demanda del servicio en alrededor de 50 mil procesos, esto porque el nuevo sistema vigente tiene más exigencias y hay que demandar con pruebas. Además, se aplican métodos alternativos de solución de conflictos.

En el ámbito penal, sostuvo que el sistema está al día, pues lo que ingresa se resuelve en los tiempos que la justicia determina, a excepción de los casos en los que hay personas prófugas.

En 2016, se convocaron 135 mil audiencias y menos del 4 % falló. Esto significó un ahorro público de cerca de 30 millones de dólares en tiempo efectivo de operatividad.

En el juzgamiento de delitos flagrantes, señaló que, desde agosto de 2014, se re-

solvieron 25 444 causas, a través de los procedimientos: Ordinario, Abreviado y Directo, en este último, las sentencias fueron dictadas en menos de 25 días. "Esto significa un ahorro público de 181 millones de dólares".

Asimismo, se grabaron 426 572 audiencias, lo que evitó que funcionarios judiciales deban transcribir las diligencias por un tiempo equivalente a 800 mil horas de trabajo. Con ello se generó un ahorro superior a los 17 millones de dólares. De igual forma, se efectuaron 11 546 audiencias por videoconferencia y esto representó un ahorro superior a los cuatro millones de dólares.

801.230
causas fueron resueltas
en los últimos 12 meses

EVENTO PROTOCOLARIO



Ritual del saque, Natalicio del Emperador de Japón 2016. 1/12/2016.

EVENTOS INTERINSTITUCIONALES



Autoridades de la CNJ participaron en la iniciativa He for She, por el Día de la No Violencia contra la Mujer. 24/11/2016.



Mesa de autoridades en la premiación de jóvenes por los cortometrajes sobre Derechos Humanos. 9/12/2016.

INSTITUCIONAL



Visita de magistrados de la Corte Suprema de Perú y delegados del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. 17/11/2016.



Presidente de la Corte Nacional junto a participantes del Acto Académico, Racionalidad Judicial. 29/11/2016.



Legalización de los derechos de los trabajadores de la Fiscalía General del Estado 24/1/2017.

SOCIALIZACIÓN



Ganadores de los tres primeros lugares del Concurso Anual de Nacimientos de la Corte Nacional de Justicia. 20/12/2016.



CORTE NACIONAL DE
JUSTICIA

*Verdad, Seguridad y Paz
Illumanta, Kamaymanta, Kasikmanta*



Ilustración: Montaña Lactea

Autor: Paolo Rossi

Técnica: Acrílico sobre papel,
y edición digital

Año: Diciembre 2012

Concepto:

La obra representa la vía Lactea cruzando una montaña que se encuentra en la ciudad de El Carmen, Jujuy, Argentina.

Biografía:

Nací en la ciudad de Buenos Aires - Argentina, el 16 de agosto de 1985. Estudié en la Universidad Nacional de Arte y actualmente la licenciatura en matemática.

Ejercí como docente de matemática y en talleres de arte en espacios artísticos.

Realicé una exposición colectiva en el Centro Cultural Funes el Memorioso en la ciudad de Buenos Aires.

Amo viajar, los cielo, los colores y su textura y el eterno cosmos.



/CorteNacionalCNJ



@CorteNacional



Corte Nacional de
Justicia de Ecuador



Corte
Nacional Ecuador

www.cortenacional.gob.ec

BOLETÍN INSTITUCIONAL

UNIDAD DE RELACIONES PÚBLICAS Y COMUNICACIÓN SOCIAL
Tercer Piso. 02 -3953500 Ext. 20564/ 20892
comunicación@cortenacional.gob.ec

Av. Amazonas n37-101 y Unión Nacional de Periodistas. 023953500

Quito - Ecuador