

REGISTRO OFICIAL

ÓRGANO DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR



CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

RESOLUCIONES:

**SALA ESPECIALIZADA
DE LO CONTENCIOSO TRIBUTARIO:**

367-2018; 388-2018; 390-2018.

Resolución No. 367-2018

Dra. Ana María Crespo Santos
JUEZA NACIONAL PDNENTE

Recurso de Apelación de *Hábeas Corpus* No. 12103-2018-00015

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO TRIBUTARIO
JUEZA PONENTE: DRA. ANA MARIA CRESPO SANTOS

Quito, viernes 14 de septiembre del 2018, las 15h46.-

ASUNTO

Resolución en sede de apelación de la acción jurisdiccional de *hábeas corpus* interpuesto por Ángel Miguel Manzo Santana, (en adelante legitimado activo o accionante), en contra de la sentencia constitucional, expedida el 18 de julio de 2018, las 14h17, por la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Los Ríos, con sede en el cantón Babahoyo (en adelante Jueces constitucionales), dentro de la acción No. 12103-2018-00015.

I. ANTECEDENTES

I.1 El legitimado activo, propone acción constitucional de *hábeas corpus*, en contra de Fátima Giulliana Álava Bravo, Jueza de la Unidad Judicial Multicompetente del cantón Pueblo Viejo, provincia de Los Ríos, al manifestar que, la Jueza en mención: *“desde el inicio actuó de forma Arbitraria e ilegítima desconociendo la competencia del señor Juez Ab. TAPIA VELEZ ANGEL*

ENRIQUE, quien mediante sorteo en el sistema SATJE, se había fijado dicha competencia', lo cual deviene, en vulneración de los artículos 66, numeral 29, Y, 77 de la Constitución de la República¹.

1.1.1 Mediante sentencia de 18 de julio de 2018, las 14h17, el Tribunal constitucional de instancia², conformado por Adolfo Richart Gaibor Gaibor, en calidad de ponente, Arturo Enrique Riofrío Ruiz; y, Oscar Medardo Guillen por unanimidad inadmite la acción jurisdiccional propuesta por el accionante: "*por no considerar que haya ilegalidad, arbitrariedad e ilegitimidad del auto de prisión preventiva*".

1.1.2 En escrito de fecha 24 de julio de 2018, las 16h15³ el accionante interpone recurso de apelación de la sentencia hoy impugnada, al amparo de los artículos 8, numeral 8; y, 44 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que refieren a las normas comunes de todo procedimiento (constitucional); y, la apelación del *hábeas corpus*; además de los artículos 3 y 9 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 7 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que refieren al derecho de libertad de las personas; y finalmente, los artículos 11, numeral 3, 417, 124 y 425 de la Constitución de la República.

1.2 Argumento y fundamentación de la acción constitucional de *hábeas corpus*.

El accionante, impugna el fallo proferido por el órgano jurisdiccional constitucional de instancia, por medio del cual se inadmitió la acción de *hábeas corpus* bajo estudio, ante lo cual realiza las consideraciones detalladas a continuación:

¹ Fs. 3-13, del proceso constitucional de instancia.

² *Ibid*, fs. 168-176.

³ *Ibid*, fs. 177-188.

1.2.1 Manifiesta que el Tribunal constitucional de instancia, no consideró que la formulación de cargos emitida en su contra, fue consecuencia de una investigación previa realizada en la ciudad de Guayaquil, por el delito de delincuencia organizada y no por un delito de tráfico de sustancias ilícitas sujetas a fiscalización, ilícito que no tenía conocimiento de su existencia; sin embargo, se encuentra privado de su libertad.

1.2.2 Sostiene que la sentencia constitucional impugnada, carece de motivación, por cuanto, no fueron considerados sus alegatos deducidos en la audiencia, donde se evidencia que los cargos en su contra no fueron dictados por un delito flagrante.

1.2.3 Recalca, que los Jueces constitucionales de instancia, no tomaron en cuenta que la audiencia de formulación de cargos no fue notificada, contraviniendo los artículos 283, numeral 3, 163, numerales 1 y 2 del Código Orgánico de la Función Judicial, 575, numeral 1 del COIP, 76, numeral 1; y, 82 de la Constitución de la República.

1.2.4 Informa sobre lo dicho por la Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto del *hábeas corpus*, además de indicar "fundamentos doctrinarios sobre el derecho a la libertad".

JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

Este Tribunal Constitucional (los administradores de justicia cuando conocemos de garantías jurisdiccionales nos alejamos temporalmente de nuestras funciones originales y recibimos la denominación de jueces y juezas constitucionales –Sala o Tribunal Constitucional- de conformidad con las Sentencias No. 001-10-PJO-CC; No. 031-09-SEP-CC, emitidas por la Corte Constitucional de Ecuador), es competente para conocer la presente acción constitucional de *hábeas corpus*, en razón de las Resoluciones No. 0341-2014 de 17 de diciembre de 2014 y 009-2018 de 23 de enero de 2018 emitida por el Pleno del Consejo de la Judicatura mediante las cuales designó como Juezas y Jueces a quienes en la actualidad conformamos la Corte

Nacional de Justicia; y, Resoluciones No. 001-2015 y 002-2015 del 28 de enero de 2015 y 001-2018 de 26 de enero de 2018 expedidas por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, mediante las que se conformó las Salas Especializadas del modo previsto en el artículo 183 numeral 2 del Código Orgánico de la Función Judicial; en mérito a lo dispuesto por los artículos 184 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador; artículo 185 segunda parte numeral 1 del Código Orgánico de la Función Judicial; y, artículos 169 numeral 2 y 44 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

III. VALIDEZ PROCESAL

No se observa del proceso constitucional de *habeas corpus* ninguna circunstancia que pueda afectar la validez procesal; y, no existe nulidad alguna que declarar.

IV. INTEGRACIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.

Por el sorteo realizado en la Secretaría General, Documentación y Archivo.- Unidad de Gestión Documental, Sorteos y Archivo, de la Corte Nacional de Justicia el día 12 de septiembre de 2018, las 15h08, le ha correspondido conocer el presente recurso de apelación de la garantía jurisdiccional de *habeas corpus* a este Tribunal Constitucional, integrado por la doctora Ana María Crespo Santos, en calidad de Jueza Nacional Ponente y doctores José Luis Terán Suárez; y, Darío Velástegui Enríquez, Jueces Nacionales.

V. PLANTEAMIENTO JURÍDICO DE LA APELACIÓN

El legitimado activo fundamenta la presente apelación de la acción jurisdiccional de *habeas corpus*, en contra de la sentencia constitucional dictada el 18 de julio de 2018, las 15h47, por la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Los Ríos, con sede en Babahoyo, dentro de la acción No. 12103-2018-00015, de conformidad con los artículos 8 numeral 8, 44

de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 3 y 9 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 7 de la Convención Americana de Derechos Humanos; y, 11, numeral 3, 417, 424 y 425 de la Constitución de la República que dicen:

LEY ORGÁNICA DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL

"Título II

GARANTÍAS JURISDICCIONALES DE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES

Capítulo I

NORMAS COMUNES

(...).Art. 8.- Normas comunes a todo procedimiento.- Serán aplicables las siguientes normas:

(...)8. Los autos de inadmisión y las sentencias son apelables ante la Corte Provincial.

"Capítulo IV Acción de hábeas corpus

(...).Art. 44.- Trámite.- La acción de hábeas corpus, en lo que no fueren aplicables las normas generales, seguirá el siguiente trámite:

(...) 4. Procede la apelación de conformidad con las normas comunes a las garantías jurisdiccionales (...)".

DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS

"Artículo 3.

Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.

(...).Artículo 9.

Nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado".

PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS

*“Parte III**Artículo 9*

- 1. Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta.*
- 2. Toda persona detenida será informada, en el momento de su detención, de las razones de la misma, y notificada, sin demora, de la acusación formulada contra ella.*
- 3. Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad. La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo.*
- 4. Toda persona que sea privada de libertad en virtud de detención o prisión tendrá derecho a recurrir ante un tribunal, a fin de que éste decida a la brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si la prisión fuera ilegal.*
- 5. Toda persona que haya sido ilegalmente detenida o presa, tendrá el derecho efectivo a obtener reparación”.*

CONVENCIÓN AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS*“CAPITULO II- DERECHOS CIVILES Y POLITICOS**Artículo 7. Derecho a la Libertad Personal*

- 1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal.*

2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas.

3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.

4. Toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella.

5. Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio.

6. Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados Partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona.

7. Nadie será detenido por deudas. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimientos de deberes alimentarios".

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA

TÍTULO II DERECHOS

Capítulo primero

Principios de aplicación de los derechos

Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:

(...) 3. Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante

cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte. Para el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley. Los derechos serán plenamente justiciables. No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento.

(...) Capítulo segundo

Tratados e instrumentos internacionales

Art. 417.- *Los tratados internacionales ratificados por el Ecuador se sujetarán a lo establecido en la Constitución. En el caso de los tratados y otros instrumentos internacionales de derechos humanos se aplicarán los principios pro ser humano, de no restricción de derechos, de aplicabilidad directa y de cláusula abierta establecidos en la Constitución.*

(...) TITULO IX

SUPREMACIA DE LA CONSTITUCION

Capítulo primero Principios

Art. 424.- *La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica. La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público.*

Art. 425.- *El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos. En caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía, la Corte Constitucional, las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquica superior. La jerarquía normativa considerará, en lo que*

corresponda, el principio de competencia, en especial la titularidad de las competencias exclusivas de los gobiernos autónomos descentralizados”.

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL

Toda vez que el tema medular al caso en concreto radica en la garantía jurisdiccional del *hábeas corpus* y, en *ultima ratio*, con el derecho mismo de la libertad; es importante para esta Sala constitucional, realizar las siguientes consideraciones.

6.1 Ecuador es un Estado Constitucional de derechos y justicia, que respeta los derechos constitucionales de toda persona, así pues la institucionalidad del Estado está concebida para el respeto, protección y garantía de los derechos humanos como la libertad, los mismos que deben ser el objetivo primigenio, donde la misma aplicación e interpretación de la ley únicamente sea posible en la medida que la normativa se ajuste y no contradiga la Carta Suprema y la Carta Internacional de los Derechos Humanos;

6.1.1 Así pues, el Estado, está llamado a cumplir dos objetivos primordiales: **i)** Salvaguardar y defender el principio de la supremacía constitucional; y, **ii)** Proteger los derechos, garantías y libertades públicas; protección por medio de las garantías jurisdiccionales constitucionales que llegan a ser un conjunto coherente de mecanismos de defensa de los derechos constitucionales⁴. En el Estado Constitucional los derechos, específicamente el de la libertad personal, se identifican por presentar una específica fuerza o resistencia jurídica frente a la acción de los poderes públicos⁵.

6.2 En nuestro contexto constitucional, el *“hábeas corpus”*, se encuentra contemplado, dentro de las garantías jurisdiccionales, del artículo 89 de la Constitución de la República, Título III, Capítulo III, Sección Tercera; y normado y desarrollado en la Ley Orgánica de Garantías

⁴ Gregorio, Peces-Barba. *Curso de Derechos Fundamentales*, capítulo 10, 1999.

⁵ Luis Prieto Sanchis, *Justicia Constitucional y derechos fundamentales*, 2003, 230.

Jurisccionales y Control Constitucional, Título II, Garantías Jurisccionales de los Derechos Constitucionales, Capítulo Cuarto, artículos 43 al 46.

6.2.1 *El hábeas corpus*, se erige como aquel proceso jurisdiccional constitucional que tiene por objeto tutelar la libertad física, corporal o de locomoción⁶, que le permite a las personas acudir ante cualquier administrador de justicia a demandar su recuperación, cuando estas se encuentren privadas de ella de manera ilegítima, arbitraria o ilegal; es por tanto además, una garantía para proteger la vida y la integridad física, y más derechos conexos de las personas privadas de su libertad; consecuentemente, procede esta garantía constitucional, al reunirse los siguientes presupuestos: i) privación de libertad; y, ii) que aquella privación sea ilegal, arbitraria o ilegítima.

6.3 De lo manifestado, este Tribunal Constitucional, debe verificar, si los Jueces constitucionales de instancia al emitir el fallo impugnado inobservaron las reglas de aplicación de la garantía jurisdiccional al *hábeas corpus*, dentro de la acción No. 12103-2018-00015.

6.4 Así pues, el numeral 1 del artículo 44, de la Ley Orgánica de Garantías Jurisccionales y Control Constitucional, señala que la acción puede ser interpuesta ante cualquier Jueza o Juez del lugar donde se presume está privada de libertad la persona; al caso *in examine* el legitimado activo se encuentra detenido en el Centro de Privación de Libertad para Personas Adultas en Conflicto con la Ley de Varones de la ciudad de Quevedo, como se evidencia del escrito presentado por el accionante, así como de los Oficios emitidos por los Jueces constitucionales de instancia⁷ a dicho Centro de Detención, mismos que se encuentran anexados al proceso constitucional; por tanto, el legitimado activo, interpuso la acción jurisdiccional de *hábeas corpus* ante la Corte Provincial de Justicia de los Ríos, con sede en el cantón Babahoyo; lo cual evidencia que no se incumplió este requisito.

⁶ Carlos Aguirre, *La garantías del hábeas corpus*, en Jorge Benavides, Jhoel Escudero Solíz, *Manual de justicia constitucional ecuatoriana*, 2013, 162.

⁷Fs. 13, 15 y 16 del expediente constitucional de instancia.

6.5 El órgano constitucional de instancia, de conformidad con el artículo 89, inciso segundo de la Constitución de la República; y, el artículo 44 numeral 2, de la Ley de Orgánica Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, convocó a la Audiencia Oral, Pública y Contradictoria, la misma que se realizó el miércoles 4 de julio de 2018, las 11h40, para lo cual, se ordenó: i) Oficiar al Director del Centro de Privación de la Libertad de Personas Adultas en conflicto con la Ley de Varones de la ciudad de Quevedo, a fin de coordinar el traslado del detenido o realizar las gestiones *"pertinentes para que a través de video conferencia en su defecto se deberán realizar las acciones pertinentes en conjunto a la Coordinadora de Audiencias de la Institución"*; y, ii) Hacer conocer la presente acción de *hábeas corpus* a la abogada Fátima Giulliana Álava Bravo, Jueza de la Unidad Judicial Multicompetente, con sede en el cantón Puebloviejo, a fin de que concurra con el proceso, para los fines legales.⁸

6.5.1 En la audiencia celebrada el 4 de julio de 2018, las 11h40, el órgano constitucional de instancia, luego de escuchar al abogado defensor del accionante, y a la Jueza de la Unidad Judicial Multicompetente del cantón Puebloviejo, emite la respectiva sentencia (oral), negando la acción de *hábeas corpus* interpuesta por el legitimado activo. Se colige entonces, que los Jueces constitucionales de instancia, no vulneraron el trámite de la garantía jurisdiccional de *hábeas corpus* dispuesto en el artículo 44 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

6.6 Con relación a las reglas de aplicación del *hábeas corpus*, el numeral 1 del artículo 45 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional e inciso cuatro del artículo 89 de la Norma Suprema, establecen que los Jueces y Juezas constitucionales al verificar formas de tortura, tratos inhumanos o degradantes inmediatamente dispondrán la libertad de la víctima, su atención integral y especializada, y la imposición de medidas alternativas a la privación de libertad; al caso concreto, el legitimado activo, no impugna lo manifestado.

⁸ Audiencia, señalada en auto de 2 de julio de 2018, las 12h57.

tampoco, el órgano constitucional de instancia se ha pronunciado al respecto; de igual manera este Tribunal de la revisión del expediente tanto penal como constitucional no evidencia la vulneración de derechos constitucionales en especial a la vida o su integridad personal.

6.7 El numeral 2 del artículo 45 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, refiere a la privación de libertad arbitraria o ilegítima; al respecto, cabe indicar que, existe ilegitimidad cuando no es conforme con la Ley; y, existe arbitrariedad *“a) cuando es evidentemente imposible invocar base legal alguna que justifique la privación de la libertad, como el mantenimiento de una persona en detención tras haber cumplido la pena o a pesar de una ley de amnistía que le sea aplicable (categoría I); b) cuando la privación de libertad resulta del ejercicio de derechos o libertades proclamados en los artículos 7, 13, 14, 18, 19, 20 y 21 de la Declaración de Derechos Humanos y además, respecto de los Estados Partes, en los artículos 12, 18, 19, 21, 22, 25, 26 y 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (categoría II); c) cuando la inobservancia, total o parcial, de las normas internacionales relativas al derecho a un juicio imparcial, establecidas en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en los instrumentos internacionales pertinentes aceptados por los Estados afectados, es de una gravedad tal que confiere a la privación de libertad carácter arbitrario (categoría III)”*, criterio esgrimido por el Grupo de Trabajo sobre detenciones arbitrarias, creado por el Alto Comisionado de Derechos Humanos de la ONU, sobre las categorías de detenciones arbitrarias. Sin embargo, la norma *in examine* establece los casos que procede la ilegalidad y arbitrariedad de la privación de la libertad: *“(...) a) Cuando la persona no fue presentada a la audiencia b) Cuando no se exhiba la orden de privación de libertad, c) Cuando la orden de privación de libertad no cumpla los requisitos legales o constitucionales, d) Cuando se hubiere incurrido en vicios de procedimiento en la privación de libertad (...)”*. Cabe señalar, que existe ilegalidad de la privación de la libertad cuando la misma es contraria o prohibida por la Ley.

6.8 En este sentido el Tribunal constitucional de instancia, luego de realizar un análisis de la garantía jurisdiccional de *hábeas corpus*, del fundamento de los hechos descritos por el accionante, lo alegado por la Jueza de la Unidad Judicial Multicompetente de Pueblo Viejo y de las pruebas documentales, manifestó:

"QUINTO.- RESOLUCION MOTIVADA.- Para que una resolución sea motivada "[...] se requiere que sea fundamentada, es decir que se enuncien las normas o principios jurídicos en que se basa la decisión [...]". Y, posteriormente ha dicho que "La motivación consiste en que los antecedentes que se exponen en la parte motivada sean coherentes con lo que resuelve, y que nunca puede ser válida una motivación que sea contradictoria con la decisión [...]" La Corte Constitucional en la sentencia No. 012-II-SEP-CC, del 1 de agosto de 2011, caso No. 0177-10-EP manifestó "...La motivación de las sentencias constituye un elemento básico de la resolución judicial, de conformidad con las previsiones contenidas en nuestra norma constitucional, y encuentra su fundamento en la necesidad de dar una explicación al silogismo judicial lo suficientemente aclaratoria como para saber que la solución dada al caso es consecuencia de una interpretación del ordenamiento y no el fruto de una arbitrariedad. Se puede definir a la motivación desde un punto amplio, como la obligación que tiene todo juzgador de exponer las razones y argumentos que llevan o conducen al fallo judicial, con base en unos antecedentes de hecho y fundamentos jurídicos que lo sustentan. Cabe resaltar que la motivación no consiste ni debe consistir en una mera declaración de conocimiento, mucho menos en una manifestación de voluntad, sino que debe ser la conclusión de una argumentación ajustada al tema o temas en litigio, para el interesado y destinatario inmediato; es así, que tanto los órganos judiciales superiores, como los ciudadanos pueden conocer el fundamento, la ratio decidendi de las resoluciones. Se convierte así, conforme expresan las mentadas resoluciones, en una garantía esencial del justiciable mediante la cual, sin perjuicio de la libertad del juez en la interpretación de las normas, se comprobaba que la solución dada al caso es la exégesis racional del ordenamiento y no el fruto de la arbitrariedad..." Lo que si conviene precisar es que el hábeas corpus se encuentra regulado por reglas diferenciadas en relación con las restantes garantías jurisdiccionales, en lo que respecta a su presentación y sustanciación, en el sentido que, cuando la privación de la libertad del accionante se haya

dispuesto dentro de un proceso penal, quien interviene como órgano jurisdiccional de primer nivel es la Corte Provincial y como tribunal de apelación la Corte Nacional. El artículo 89 de la Constitución de la República instituye la acción de hábeas corpus y al desarrollar la misma en relación al procedimiento a seguirse, establece que: "...inmediatamente de interpuesta la acción, la jueza o juez convocará a una audiencia que deberá realizarse en las veinticuatro horas siguientes, en la que se deberá presentar la orden de detención con las formalidades de ley y las justificaciones de hecho y de derecho que sustenten la medida. La jueza o juez ordenará la comparecencia de la persona privada de libertad, de la autoridad a cuya orden se encuentre la persona detenida, de la defensora o defensor público y de quien la haya dispuesto o provocado, según el caso. De ser necesario, la audiencia se realizará en el lugar donde ocurra la privación de libertad..". Por su parte, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en el artículo 45 numeral 2, establece que: La privación arbitraria o ilegítima se presumirá en los siguientes casos: a) Cuando la persona no fuere presentada a la audiencia. b) Cuando no se exhiba la orden de privación de libertad. e) Cuando la orden de privación de libertad no cumpla los requisitos legales o constitucionales. d) Cuando se hubiere incurrido en vicios de procedimiento en la privación de libertad. e) En los casos en que la privación de la libertad es llevada a cabo por particulares, cuando no se justifique la privación de libertad. La Convención Americana de Derechos Humanos en su artículo 7 determina, que toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal, por lo que puede ser privado de este derecho salvo en aquellos casos determinados en la Constitución y las leyes de cada país. De esta forma, nadie puede ser privado de la libertad de manera arbitraria. En concordancia con lo señalado, el artículo 22 ibídem, dispone que toda persona tiene derecho a circular libremente por el territorio de un país. De igual manera el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 9, señala que toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personal, así, nadie puede ser detenido o privado de la libertad de forma arbitraria. En base a lo expuesto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su opinión consultiva OC-8/87 del 30 de enero de 1987, manifestó que la acción de hábeas corpus: "tutela de manera directa la libertad personal o física contra detenciones arbitrarias, por medio del mandato judicial dirigido a las autoridades correspondientes a fin de que se lleve al detenido a la presencia del juez para que éste pueda examinar la legalidad de la privación y, en su caso, decretar su libertad". En ese sentido, el hábeas corpus se convierte en

una garantía y un derecho de las personas que se han visto detenidas o privadas de la libertad, a través de la cual, las autoridades competentes deben resolver la situación jurídica de ellas a efectos de determinar si la detención se realizó sobre la base de los preceptos legales y constitucionales pertinentes. Así, las autoridades competentes deberán ordenar su libertad en caso de que verifiquen que para la detención del individuo, se ha incurrido en ilegalidades o arbitrariedades. De igual manera, la doctrina comparte este criterio al señalar que el habeas corpus debe ser entendido: Como el derecho que se acuerda a todos los individuos para reclamar contra las prisiones arbitrarias e infundadas, exigiendo que la Justicia reclame a la autoridad aprehensora para que ésta explique y justifique los motivos de la aprehensión para en conocimiento de ellos, es decir una consecuencia, esto es manteniendo la medida de privación de libertad en el caso que ella corresponda con arreglo a derecho u ordenando la inmediata liberación para el caso que no aparezca justificada la detención. El hábeas corpus es una figura constitucional que en el Art. 89 de la Carta Suprema indica "La acción de hábeas corpus tiene por objeto recuperar la libertad de quien se encuentre privado de ella de forma ilegal, arbitraria o ilegítima, por orden de autoridad pública o de cualquier persona, así como proteger la vida y la integridad física de las personas privadas de libertad". Adicionalmente, se define por la Academia como "Derecho de todo ciudadano detenido o preso, a comparecer inmediata y públicamente ante un juez o tribunal para que, oyéndolo resuelva si su arresto fue o no legal, y si debe alzarse o mantenerse". La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en su Art. 43 señala que dicha garantía constitucional tiene como objeto "...proteger la libertad, la vida, la integridad física y otros derechos conexos de la persona privada o restringida de libertad, por autoridad pública o por cualquier persona ..." que se encuentre en cualquier de las circunstancias allí especificadas, entre esas "...A no ser privada de la libertad en forma ilegal, arbitraria o ilegítima, protección que incluye la garantía de que la detención se haga siempre por mandato escrito y motivado de juez competente, a excepción de los casos de flagrancia...La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales: en caso contrario carecerán de eficacia jurídica. La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público, estos

conceptos establecidos en el Art. 424 de la Carta Fundamental, de aplicación primaria y vinculante nos muestran no solamente el orden jerárquico de aplicación de las normas, sino el camino que el Juez Constitucional debe transitar para otorgar la respuesta más justa y coherente a la sociedad, que no puede ser otra que aquella que nace de la correcta aplicación de las normas pertinentes en relación a la valoración de las circunstancias particulares de cada caso. La Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José, en su Art. 7, numeral 2 señala "...Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas.." y a continuación en el numeral 8 indica "...Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales..". Al fundamentar la acción de Habeas Corpus el legitimado activo esgrime tres puntos, los cuales se los analizara a continuación.- El primer punto esgrimido por la defensa del legitimado activo es en cuanto tiene que ver que a su defendido se le inició un proceso penal, por un delito que no fue investigado, que en el cantón Pueblo Viejo se realizó una audiencia donde se aperturo la instrucción fiscal por el delito de Tráfico Ilícito de Sustancias Estupefacientes y la investigación en la ciudad de Guayaquil fue por el delito de Delincuencia Organizada, por lo que cabe destacar que la policía nacional realizo un allanamiento donde se encontró sustancias sujetas a fiscalización en el cantón Pueblo Viejo de fecha 22 de junio del 2018 a las 00h45, por lo que se realizó la audiencia de acuerdo a las indicios encontrados dentro del domicilio donde se detuvo al hoy legitimado activo, siendo necesario indicar que el artículo 195 de la Constitución determina: "La Fiscalía dirigirá, de oficio o a petición de parte, la investigación preprocesal y procesal penal; durante el proceso ejercerá la acción pública con sujeción a los principios de oportunidad y mínima intervención penal, con especial atención al interés público y a los derechos de las víctimas. De hallar mérito acusará a los presuntos infractores ante el juez competente, e impulsará la acusación en la sustanciación del juicio penal. Para cumplir sus funciones, la Fiscalía organizará y dirigirá un sistema especializado integral de investigación, de medicina legal y ciencias forenses, que incluirá un personal de investigación civil y policial; dirigirá el sistema de protección y asistencia a víctimas, testigos y participantes en el proceso penal; y, cumplirá con las demás atribuciones establecidas en la ley"; es decir le da la facultad al agente fiscal

siendo el titular de la acción penal pública a que formule cargos por el delito que el mismo considere necesarios así como lo determina además el Código Orgánico Integral Penal en el artículo 596, para poder reformular cargos, por lo que de acuerdo al análisis la detención del legitimado activo en este punto es legal, no es arbitraria ni ilegítima; En cuanto al segundo punto esgrimido por la defensa del legitimado activo en el sentido de que se llevó a efecto la audiencia respectiva fuera del horario permitido para laborar establecido por el Consejo de la Judicatura de acuerdo a lo determinado en el artículo 574 numeral 2 del Código Orgánico Integral Penal que determina: "Reglas.- Las actuaciones procesales se desarrollarán de acuerdo con las siguientes reglas: 2. Las audiencias se llevarán a cabo dentro del horario judicial establecido por el Consejo de la Judicatura. La o el juzgador podrá autorizar, mediante resolución debidamente motivada, la realización o continuación de una audiencia fuera del horario judicial, cuando las circunstancias particulares del caso así lo justifiquen; y, de la revisión de autos y de acuerdo a las directrices determinadas por el Consejo de la Judicatura dichos horarios rigen en las ciudades grandes donde existen unidades especializadas en flagrancia así como de fiscalías de flagrancia, pero al tratarse en el presente caso en el cantón Pueblo Viejo donde existen dos jueces, los horarios están establecidos tanto que para el juez que tiene el turno para las flagrancias su horario de trabajo es las 24h00, por lo tanto no es procedente tampoco la petición de la ilegalidad, arbitrariedad e ilegitimidad de la audiencia fuera de los horarios de trabajo. En cuanto al tercer punto esgrimido por la defensa del legitimado activo, y es en cuanto tiene que ver a la existencia de dos actas de sorteos donde en el primer sorteo le tocó conocer al Juez Ángel Tapia Vélez, para lo cual se debe tener presente que de acuerdo a las directrices del Consejo de la Judicatura, existe un juez de turno para las flagrancias y en esa fecha era la hoy legitimada pasiva abogada Fátima Álava Bravo con el horario de 24h00, y que el Juez Tapia Vélez tenía su horario normal de labores de ocho horas, y de acuerdo a la hora del sorteo que es a las 18h20, donde el Juez sorteado no tenía competencia para actuar en dicha audiencia ya que existía un Juez de Turno, virtud de ello se realiza otro sorteo posterior al ya referido donde efectivamente se asigna otro número de proceso por ser el sorteo sistematizado, debiendo tener en consideración que efectivamente existe una práctica no justa que corresponde al área administrativa resolver aquello, por lo que la juzgadora hoy legitimada pasiva actuó de forma legítima y legal por tener la competencia en cuanto a la materia y el territorio, por lo que se niega dicha petición de la procedencia del

Habeas Corpus. Siendo necesario indicar para esto que el artículo 169 de la Constitución de la República del Ecuador nos establece claramente que el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia las normas procesales consagran el principio de simplificación uniformidad eficacia inmediación economía procesal y hará efectiva las garantías del debido proceso y lo principal que este Tribunal toma en consideración que dice no se sacrificara la justicia por su sola omisión de formalidades esto tiene relación con el artículo 75 artículo 178 numeral 4 artículo 191 de la Constitución y el artículo 22 del Código Orgánico de la Función Judicial en consecuencia este Tribunal considera que no existe fundamento alguno para aceptar la acción constitucional planteada por el ciudadano Ángel Miguel Manzo Santana, ya que la fundamentación de la acción no se encuadra en la causas que determina el artículo 89 de la Constitución y 43 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, ya no existe que se haya incurrido en el auto de prisión preventiva de un carácter que sea ilegal arbitrario o ilegítimo, ya que de acuerdo a lo que determina el artículo 534 del Código Orgánico Integral Penal dispone.- Finalidad y requisitos.- Para garantizar la comparecencia de la persona procesada al proceso y el cumplimiento de la pena, la o el fiscal podrá solicitar a la o al juzgador de manera fundamentada, que ordene la prisión preventiva, siempre que concurren los siguientes requisitos: 1. Elementos de convicción suficientes sobre la existencia de un delito de ejercicio público de la acción. 2. Elementos de convicción claros y precisos de que la o el procesado es autor o cómplice de la infracción. 3. Indicios de los cuales se desprenda que las medidas cautelares no privativas de la libertad son insuficientes y que es necesaria la prisión preventiva para asegurar su presencia en el juicio o el cumplimiento de la pena. 4. Que se trate de una infracción sancionada con pena privativa de libertad superior a un año. De ser el caso, la o el juzgador para resolver sobre la prisión preventiva deberá tener en consideración si la o el procesado incumplió una medida alternativa a la prisión preventiva otorgada con anterioridad. Siendo la libertad un derecho fundamental e intrínseco a todo ser humano por su propia condición de tal, supranacionalmente protegido, como lo entendió el legislador constituyente que nuevamente en el Art. 77 numeral 1 de la Carta Fundamental señala " ...La privación de la libertad no será la regla general y se aplicará para garantizar la comparecencia del imputado o acusado al proceso, el derecho de la víctima del delito a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, y para asegurar el cumplimiento de la pena; procederá por orden escrita de jueza o juez competente, en los casos, por el tiempo y con las

formalidades establecidas en la ley. Se exceptúan los delitos flagrantes, en cuyo caso no podrá mantenerse a la persona detenida sin fórmula de juicio por más de veinticuatro horas. Las medidas no privativas de libertad se aplicarán de conformidad con los casos, plazos, condiciones y requisitos establecidos en la ley..”; y, en el numeral II señala “...La jueza o juez aplicará las medidas cautelares alternativas a la privación de libertad contempladas en la ley. Las sanciones alternativas se aplicarán de acuerdo con los casos, plazos, condiciones y requisitos establecidos en la ley...” Pero la normativa constitucional responde a una concepción internacional generalizada, que ha sido compendiada dentro del bloque de constitucionalidad dentro de los instrumentos reconocidos por el Ecuador, teniendo así el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su Art. 9 que señala “... Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta..”; La Convención Interamericana sobre Derechos Humanos que en su Art. 7, numeral 2 señala “...Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas...” Por lo anotado y al no haberse comprobado en legal y debida forma la ilegalidad, arbitrariedad e ilegitimidad del auto de prisión preventiva, la acción de habeas corpus no es procedente”.

6.9 De lo manifestado por los Jueces constitucionales de instancia, y con el objeto de comprender cabal y adecuadamente los casos de procedencia de la ilegalidad, arbitrariedad e ilegitimidad acorde al numeral 2 del artículo 45 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, es importante recalcar lo ocurrido en sede judicial penal y posteriormente constitucional, así pues en **sede legal**, se debe tener presente lo siguiente: **I)** A fojas 91 del proceso de instancia, consta el Oficio No. 0495-ULCO-G-2018, emitido el 21 de junio de 2018, por el Jefe de la Unidad de Lucha Contra el Crimen Organizado, solicitando a la Fiscalía Especializada en Delincuencia Organizada (Guayaquil), emita una orden de allanamiento de varios inmuebles del cantón Pueblo Viejo, provincia de Los Ríos, dentro de la investigación previa No. 090101818034302. **II)** A fojas 92, consta la autorización de allanamiento y quebrantamiento de seguridades externas e internas de los

bienes inmuebles en el cantón Puebloviejo, expedida por el Agente Fiscal de delincuencia organizada, transnacional e internacional, de fecha 21 de junio de 2018, las 17h23. **III)** Mediante Oficio No. FPD-FEDOTI12-3354-2018-001396-0, de 21 de junio de 2018, las 17h23, el agente fiscal, solicita al Juez de la Unidad de Garantías Penales con competencia en delitos flagrantes del cantón Guayaquil una autorización para detención con fines investigativos del hoy legitimado activo; además una autorización a la Unidad Judicial Multicompetente del cantón Puebloviejo, provincia de los Ríos, otra autorización para allanamiento y quebrantamiento de seguridades externas e internas de bienes inmuebles detallados en la petición⁹. **IV)** El Parte Policial No. ULCCP205966087, emitido el 22 de junio de 2018, las 13H17, por el mayor de la Policía Luis Alejandro Jiménez Meza, donde consta la detención del hoy legitimado activo¹⁰. **V)** A fojas 37 del proceso penal de instancia, consta el auto de avoco, suscrito por la Jueza de la Unidad Judicial Multicompetente, con sede en el cantón Puebloviejo, provincia de Los Ríos, también, se convoca a la audiencia de formulación de cargos en contra de Ángel Miguel Manzo Santana. **VI)** A fs. 97-98 *ibid* consta el acta resumen de la audiencia de formulación de cargos, realizada el 22 de junio de 2018, las 19h20 ante la Unidad Judicial Multicompetente, con sede en el cantón Puebloviejo, dentro de la causa penal No. 12332-2018-1800201, en la misma la fiscalía consideró que existen elementos necesarios para formular cargos y dar inicio a la instrucción fiscal en contra del hoy legitimado activo, por el delito de tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, tipificado en el artículo 220, numeral 1 literal d) del COIP¹¹, por lo cual solicita su prisión preventiva; petición acogida por la Jueza de la Unidad Judicial Multicompetente, de Puebloviejo, de conformidad con el artículo 534 *Ibid*. **VII)** A fojas 100 *ibid*, consta la Boleta de Encarcelamiento No. 12332-2_018-000033, de fecha 22 de junio de 2018, las 21h19 emitida en contra del señor Ángel Miguel Manzo Santana.

⁹ *Ibid*, fs. 95, 96.

¹⁰ *Ibid*, fs. 149-151.

¹¹ Esta normativa, sanciona con pena privativa de libertad de diez a trece años (gran escala)

6.10 Al respecto, es de suma importancia manifestar que, La Unidad de Lucha contra el Crimen Organizado de la Policía Nacional del Ecuador, al tener conocimiento de una organización delictiva integrada por ciudadanos ecuatorianos y extranjeros, quienes amedrentan a transportistas, solicitó al Fiscal Provincial del Guayas, la apertura de la Investigación Previa y la respectiva orden judicial para realizar vigilancia, seguimiento y grabaciones¹⁷; de ahí que, el Agente Fiscal, solicita al Juez competente de Guayaquil, emita la orden de detención en contra de Ángel Miguel Manzo Santana, además de solicitar a la autoridad competente de Pueblo Viejo, una orden de allanamiento de bienes inmuebles en dicha localidad, como consecuencia de lo manifestado, se evidenció un delito de tráfico ilícito de sustancias estupefacientes, para lo cual la Jueza de la Unidad Multicompetente de Pueblo Viejo, avoca conocimiento, de conformidad con la acta de sorteo de fecha 22 de junio de 2018, las 18h46, y convoca a audiencia de formulación de cargos en contra del hoy accionante y en dicha audiencia ordena la prisión preventiva en su contra.

6.11 Una visión, por cierto bastante superficial, lo dicho por el accionante en su apelación de la acción de *habeas corpus* con relación a la falta de competencia de la Jueza de la Unidad Multicompetente de Pueblo Viejo al realizar la audiencia de formulación de cargos, siendo el abogado Ángel Tapia Veliz el Juez competente para hacerlo, por tal motivo, se encuentra ilegalmente detenido; en este punto es importante recalcar, que asuntos de mera legalidad esta Sala constitucional está vetado de hacerlo; sin embargo, se le recuerda al legitimado activo el contenido del artículo 404, del COIP, que regula las reglas de competencia y que en su numeral 4, claramente señala que: *“todo lo actuado será remitido a la o el juzgador de este último sitio para que continúe el procedimiento o el juzgamiento, sin declarar nulo el proceso ni anular lo actuado”*, de ahí que, lo actuado hasta la inhibición de la Jueza de la Unidad Judicial Multicompetente de Pueblo Viejo tiene validez, siendo una de esas actuaciones la Audiencia de formulación de cargos, donde se emitió la prisión preventiva en contra de Ángel Miguel Manzo

¹⁷ *Ibid.* Cs. 37, 41.

Santana; de tal manera, este Tribunal constitucional no evidencia que el accionante se encuentre detenido ilegalmente por el fundamento antes indicado.

6.12 En sede constitucional, dentro de la garantía jurisdiccional de *hábeas corpus* No. 12103-2018-00015, se evidencia que: **a)** La Audiencia Oral, Pública y Contradictoria, se realiza el 4 de julio de 2018, las 11h40, en la sala de audiencias de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Los Ríos, donde el accionante está asistido por su abogado defensor¹³, lo cual demuestra que su derecho constitucional a la defensa no fue vulnerado, **b)** El parte policial Parte Policial No. ULCCP205966087, emitido el 22 de junio de 2018, las 13H17, por el mayor de la Policía Luis Alejandro Jiménez Meza, donde consta la detención del hoy legitimado activo, la lectura de sus derechos constitucionales, el motivo de su detención y la información del hecho; y, **c)** Se evidencia la Boleta de Encarcelamiento No. 12332-2 018-000033 emitida por la autoridad competente, en contra de Ángel Miguel Manzo Santana, en la cual, se establece: **1.** La normativa constitucional y legal para su emisión, **2.** Los datos generales, especificando, el número de la causa penal, la Judicatura competente, en este caso la Unidad Judicial Multicompetente de Puebloviejo, el tipo de acción y delito (acción penal pública, tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, tipificado en el artículo 220 numeral 1, literal d) del COIP), **3.** Identificación del procesado.- constando el nombre, cedula de identidad y nacionalidad, **4.** Motivo de emisión de la boleta.- por prisión preventiva, fecha 22 de junio de 2018, tiempo de la pena.- no aplica; y, **5.** Firma de Fátima Giulliana Álava Bravo, Jueza de la Unidad Judicial Multicompetente de Puebloviejo.

6.11 En esas circunstancias, este Tribunal Constitucional observa que se ha dado cumplimiento con el mandato previsto en el artículo 86 de la Constitución de la República; y, artículo 45 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

¹³ Fs. 165-166 del expediente constitucional

6.12 De lo manifestado se colige, que: a) Los derechos constitucionales del legitimado activo al momento de su detención no fueron vulnerados, b) Al existir indicios suficientes del cometimiento del delito de tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, en la audiencia de formulación de cargos, la Jueza de la Unidad Judicial Multicompetente de Pueblo Viejo, a pedido del agente fiscal, emite la prisión preventiva en contra del accionante, de conformidad con el artículo 534 del COIP, por el delito de tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, tipificado en el artículo 220, numeral 1 literal d) *Ibíd*; c) La Boleta de Encarcelamiento No. 12332-2018-000033, de fecha 22 de junio de 2018, las 21h19 fue emitida por autoridad competente, dentro del proceso penal No. 12332-2018-0020; en consecuencia, este Tribunal constitucional no evidencia que el legitimado activo se encuentre privado de libertad de manera ilegal, arbitraria o ilegítima.

6.13 Asimismo se observa que, la argumentación efectuada por el legitimado activo fue atendida y resuelta por parte del Tribunal constitucional de instancia; que el fallo constitucional impugnado, no omite, ni se aparta de la finalidad que tiene la motivación de las sentencias; esto es dar a conocer al accionante las razones por los que se le negó o restringió su derecho; constan identificados los hechos sobre los cuales se analizó y resolvió, se encuentran determinadas las normas aplicables a los hechos planteados, así como también se establece la explicación de la pertinencia de porqué éstas normas corresponden a aquellos hechos. No basta formular cargos o decir que una decisión judicial causa agravio como se determina en la demanda de acción constitucional de *habeas corpus*, es condición *sine qua non*, para que la pretensión prospere, demostrar que los cargos son reales, al caso concreto que la privación de libertad sea ilegal, arbitraria o ilegítima.

VII. DECISIÓN

7.1.- Por las razones expuestas este Tribunal constitucional de la Corte Nacional de Justicia,
ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL

ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, resuelve:

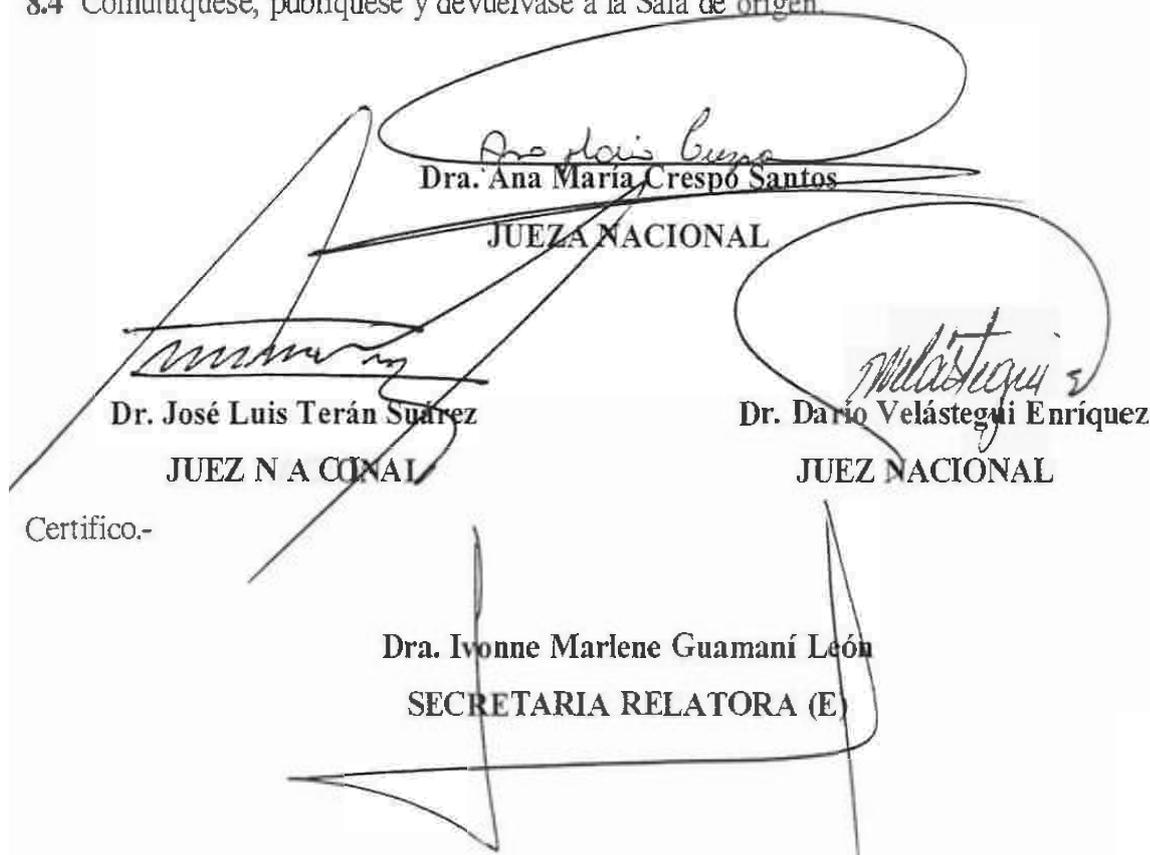
VIII. SENTENCIA

8.1 NEGAR el recurso de apelación de la acción constitucional de *hábeas corpus* No. 12103-2018-00015, presentado por Ángel Miguel Manzo Santana, por las consideraciones expuestas en el presente fallo.

8.2 CONFIRMAR el fallo constitucional dictado el 18 de julio de 2018, las 14h17, por la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Los Ríos, dentro de la acción constitucional No. 12103-2018-00015.

8.3 Actúe la doctora Ivonne Marlene Guamaní León, como Secretaria Relatora encargada de la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario.

8.4 Comuníquese, publíquese y devuélvase a la Sala de origen.



Dra. Ana María Crespó Santos
JUEZA NACIONAL

Dr. José Luis Terán Suárez
JUEZ NACIONAL

Dr. Darío Velástegui Enriquez
JUEZ NACIONAL

Dra. Ivonne Marlene Guamaní León
SECRETARIA RELATORA (E)

Certifico.-

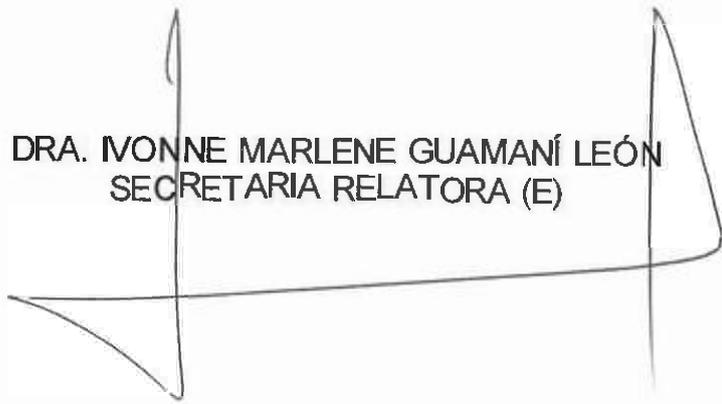


En Quito, viernes catorce de septiembre del dos mil dieciocho, a partir de las dieciséis horas y cuarenta y seis minutos, mediante boletas judiciales notifiqué la SENTENCIA que antecede a: MANZO SANTANA ANGEL MIGUEL en el correo electrónico xavierramos6@gmail.com, ejuridicoramosyaso@gmail.com, en el casillero electrónico No. 1203549025 del Dr./Ab. XAVIER RAMIRO RAMOS ROJAS. FATIMA GIULLIANA ALAVA BRAVO-JUEZA UNIDAD MULTICOMPETENTE PUEBLOVIEJO en el correo electrónico Fatima.Alava@funcionjudicial.gob.ec. ARTURO ENRIQUE RIOFRIO RUIZ, JUEZ CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE LOS RIOS SALA MULTICOMPETENTE DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE LOS RIOS CON SEDE EN CANTON BABAHOYO en el correo electrónico Arturo.Riofrio@funcionjudicial.gob.ec; GAIBOR GAIBOR ADOLFO RICHART, JUEZ CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE LOS RIOS SALA MULTICOMPETENTE DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE LOS RIOS CON SEDE EN CANTON BABAHOYO en el correo electrónico Adolfo.Gaibor@funcionjudicial.gob.ec; OSCAR MEDARDO GUILLEN, JUEZ CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE LOS RIOS SALA MULTICOMPETENTE DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE LOS RIOS CON SEDE EN CANTON BABAHOYO en el correo electrónico Oscar.Guillen@funcionjudicial.gob.ec. Nose notifica a FATIMA GIULLIANA ALAVA BRAVO-JUEZA UNIDAD MULTICOMPETENTE PUEBLOVIEJO por no haber señalado casilla. Certifico:

DRA. IVONNE MARLENE GUAMANI LEON
SECRETARÍA RELATORA

RAZÓN: Siento como tal que las 13 fotocopias que anteceden, debidamente foliadas, selladas y rubricadas son iguales a los originales que constan dentro del Recurso de Apelación No. 12103-2018-00015 (Acción de Habeas Corpus No. 12103-2018-00015), (Resolución No. 367-2018) que sigue el señor ANGEL MIGUEL MANZO SANTANA en contra de FATIMA GIULLIANA ÁLAVA BRAVO, JUEZA DE LA UNIDAD JUDICIAL MULTICOMPETENTE DEL CÁNTON PUEBLOVIEJO, PROVINCIA DE LOS RÍOS, las mismas que las confiero debidamente certificadas. Quito 26 de septiembre del 2018. Certifico.-

DRA. IVONNE MARLENE GUAMANÍ LEÓN
SECRETARIA RELATORA (E)



RESOLUCION N- 388-2018

Conflicto de competencia negativo No. 17751-2018-00008G

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA DEL ECUADOR
SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO TRIBUTARIO
JUEZ PONENTE: DR. JOSÉ LUIS TERÁN SUÁREZ

Quito, viernes 21 de septiembre del 2018, las 12h05,

1. COMPETENCIA E INTEGRACIÓN DEL TRIBUNAL

1.1 Este Tribunal Especializado integrado por el doctor José Luis Terán Suárez (en calidad de juez nacional ponente), la doctora Ana María Crespo Santos; y, el doctor Rómulo Darío Velástegui Enríquez (en calidad de jueza y juez nacionales), somos competentes para conocer y resolver el presente conflicto de competencia negativo, suscitado entre los jueces del Tribunal Distrital de lo Contencioso Tributario con sede en el cantón Guayaquil, provincia del Guayas, y los jueces del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Guayaquil, provincia del Guayas, en virtud de las Resoluciones Nos. 341-2014 de 17 de diciembre de 2014 y 009-2018 del 23 enero de 2018, emitidas por el Pleno del Consejo de la Judicatura; Resoluciones Nos. 01-2018 de 26 de enero 2018 y 02-2018 de 1 de febrero de 2018, expedidas por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia; así como por el sorteo que consta en el proceso y en atención a lo previsto en los artículos 184 numeral 1 de la Constitución de la República Ecuador, 185 segunda parte, número 3 del Código Orgánico de la Función Judicial y artículo 15 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP).

2. ANTECEDENTES

2.1 El Tribunal Distrital de lo Contencioso Tributario con sede en el cantón Guayaquil, provincia del Guayas, mediante auto de inhibición de 22 de mayo de 2018, a las 09h46 (fs. 31 y vta.), manifiesta: “... de la revisión del proceso se desprende lo siguiente: 1.- Que lo que la compareciente pretende deducir es un juicio de excepciones a la coactiva, manifestando que dentro del expediente No. 78714 que lleva la Superintendencia de Compañías en contra de la empresa MADEGAX S.A. por obligaciones societarias de los años 1999 a 2007, suman un valor de \$ 9.291.88; asimismo los títulos de crédito emitidos por la Superintendencia de Compañías son por concepto de CONTRIBUCIONES que adeuda la compañía MADEGAX S.A., a dicha institución. 2.- En consecuencia, al versar la demanda por el pago de una obligación de carácter no tributario sino por concepto de “CONTRIBUCIONES”, a la Superintendencia de Compañías, no cabe la menor duda que el Tribunal competente para conocer el presente caso es el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Guayaquil, provincia del Guayas, puesto que de conformidad con lo previsto en el numeral 10 del Art. 217 del Código Orgánico de la Función Judicial, los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo tiene (sic) competencia para “Conocer los juicios de excepciones a la coactiva en materia no tributaria...”. 3.- El numeral 9) del Art. 129 del Código Orgánico de la Función Judicial, entre las facultades y deberes genéricos de las juezas y jueces, establece como obligación, que “En cualquier estado de la causa, las juezas y jueces que adviertan ser incompetentes para conocer de la misma en razón del fuero personal, territorio o los grados, deberá inhibirse de su conocimiento, sin declarar nulo el proceso y dispondrán que pase el mismo al tribunal o jueza o juez competente a fin de que, a partir del punto en que se produjo la inhibición, continúe sustanciando o lo resuelva.-

Si la incompetencia es en razón de la materia, declarará la nulidad y mandará que se remita el proceso al tribunal o jueza o juez competente para que dé inicio al juzgamiento, pero el tiempo transcurrido entre la citación con la demanda y la declaratoria de nulidad no se computarán dentro de los plazos o términos de caducidad o prescripción del derecho o la acción..”- Por las razones expuestas, el Tribunal Distrital de lo Contencioso Tributario con sede en el cantón Guayaquil, provincia del Guayas, SE INHIBE de conocerla, disponiendo que la Actuaría de la Sala remita el proceso a la Oficina de Sorteos de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, a fin de que previo al sorteo respectivo, se radique la competencia en el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Guayaquil, provincia del Guayas, dejando copias certificadas del expediente para su archivo...” (El subrayado es de esta Sala).

2.2 Por su parte, el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Guayaquil, provincia del Guayas, en auto de inhibición de fecha 24 de mayo de 2018, a las 15h50, (fojas 35 a 36), realiza las siguientes consideraciones: **“TERCERO:** La competencia del Tribunal Contencioso Administrativo se encuentra establecida en el artículo 217 del Código Orgánico de la Función Judicial, en concordancia con el artículo 326 del Código Orgánico General de Procesos, no correspondiéndole atender los incidentes relacionados con actuaciones de las Administraciones Tributarias (central, seccional o de excepción) en ejercicio de sus plenas facultades, como se evidencia en el presente caso ya que según lo ha indicado la compareciente, dirige su acción en contra de la SUPERINTENDENCIA DE COMPAÑIAS por el ejercicio de la facultad recaudadora sobre obligaciones identificadas como CONTRIBUCIONES, debiendo este órgano considerar lo establecido en el artículo 1 del Código Tributario que indica: “Los preceptos de este Código

regulan las relaciones jurídicas provenientes de los tributos, entre los sujetos activos y los contribuyentes o responsables de aquellos. Se aplicarán a todos los tributos: nacionales, provinciales, municipales o locales o de otros entes acreedores de los mismos, así como a las situaciones que se deriven o se relacionen con ellos. Para estos efectos, entiéndese por tributos los impuestos, las tasas y las contribuciones especiales o de mejora.” (las negrillas fuera del original). De igual forma, con el propósito de clarificar si el rubro perseguido por la entidad accionada constituye TRIBUTO, se cita al autor Ramón Valdés Costa con su obra “Curso de Derecho Tributario”, editorial TEMIS S.A., Bogotá, Colombia, año 2001, pág. 96: “6. CLASIFICACION. En la actualidad, en la doctrina jurídica tributaria predomina la clasificación tripartita en impuestos, tasas y **contribuciones**, la que es prácticamente unánime en Italia, España y América Latina.” (las negrillas fuera del original). Es decir, tanto con fundamento legal como doctrinario, resulta claro que el rubro perseguido por la entidad accionada a través de su facultad recaudadora (acción coactiva mediante auto de pago), constituye TRIBUTO, regulado a partir del artículo 449 de la Ley de Compañías, así como las resoluciones que para tal efecto ha emitido la entidad accionada. En consecuencia, por ser la controversia un asunto de derecho tributario, corresponde su conocimiento a los Jueces de los Tribunales Distritales de lo Contencioso Tributario, según lo establece el numeral 1 del artículo 219 del mencionado Código Orgánico de la Función Judicial que expresa: “Les corresponde a las juezas y jueces que integren las salas de lo contencioso tributario: 1. Conocer y resolver las controversias que surgen entre las administraciones tributarias y los contribuyentes, responsables o terceros **por actos** que determinen las actuaciones tributarias o que establezcan responsabilidades de las mismas o por las consecuencias que se deriven de las relaciones jurídicas provenientes de la aplicación de

las leyes, reglamentos o resoluciones de carácter tributario;” (las negrillas fuera del original), en concordancia con los artículos 320, 321, 322 del Código Orgánico General de Procesos. **CUARTO:** La demanda referida en el ordinal PRIMERO de este auto recayó en el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil con N° 09501-2018-00344, órgano que mediante auto del 22 de mayo de 2018, las 09h46, se inhibió de tramitarla recogiendo en su motivación lo siguiente: “...1.- Que lo que la compareciente pretende deducir es un juicio de excepciones a la coactiva, manifestando que dentro del expediente No. 78714 que lleva la Superintendencia de Compañías en contra de la empresa MADEGAX S.A. por obligaciones societarias de los años 1999 a 2007, suman un valor de US\$9.291.88; asimismo los títulos de crédito emitidos por la Superintendencia de Compañías son por concepto de CONTRIBUCIONES que adeuda la compañía MADEGAX S.A., a dicha institución. 2.- En consecuencia, al versar la demanda por el pago de una obligación de carácter no tributario sino por concepto de “CONTRIBUCIONES”, a la Superintendencia de Compañías, no cabe la menor duda que el Tribunal competente para conocer el presente caso es el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Guayaquil, provincia del Guayas, puesto que de conformidad con lo previsto en el numeral 10 del Art. 217 del Código Orgánico de la Función Judicial, los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo tiene competencia para “Conocer los juicios de excepciones a la coactiva en materia no tributaria...”, criterio con el cual los suscritos jueces discrepamos por los fundamentos expuestos en los ordinales SEGUNDO y TERCERO de este auto. **QUINTO:** El numeral 9 del artículo 129 del Código Orgánico de la Función Judicial que establece: “...9. En cualquier estado de la causa, las juezas y jueces que adviertan ser incompetentes para conocer de la misma en razón del fuero personal, territorio o los grados,

deberán inhibirse de su conocimiento, sin declarar nulo el proceso y dispondrán que pase el mismo al tribunal o jueza o juez competente a fin de que, a partir del punto en que se produjo la inhibición, continúe sustanciando o lo resuelva. Si la incompetencia es en razón de la materia, declarará la nulidad y mandará que se remita el proceso al tribunal o jueza o juez competente para que dé inicio al juzgamiento, pero el tiempo transcurrido entre la citación con la demanda y la declaratoria de nulidad no se computarán dentro de los plazos o términos de caducidad o prescripción del derecho o la acción.”, (las negritas y cursivas son del Tribunal), norma que concuerda con lo expuesto en el artículo 1 de la **Resolución N° 17-2017** emitida el 27 de octubre de 2017 por la Corte Nacional de Justicia: “Si al calificar la demanda, el tribunal que ejerce jurisdicción contencioso administrativa o contencioso tributaria determina que es incompetente para conocer la causa, dictará auto interlocutorio de inhibición y ordenará la remisión del proceso al órgano juzgador competente. Esta Resolución será aplicable a partir de la presente fecha, sin perjuicio de su publicación en el Registro Oficial.”, normas que evidentemente se orientan a proteger el principio de acceso a la justicia de los sujetos litigantes, tutela judicial efectiva y al no sacrificio de la justicia para la omisión de formalidades, por lo que este Tribunal **SE INHIBE** de conocer la causa. ergo se dispone devolver el cuaderno procesal al Tribunal Distrital de lo Contencioso Tributario de Guayaquil para que continúe tramitando la causa N° 09501-2018-00344 por tratarse el asunto de fondo de un TRIBUTO como ha sido explicado. Se deja constancia que la presente actuación jurisdiccionales realizada por cuanto ninguna de las partes ha requerido elevar el conflicto de competencia a la Corte Nacional de Justicia, conforme el tercer inciso del artículo 14 del Código Orgánico General de Procesos. Por el estado de la causa, no existe nulidad que declarar...”. (El subrayado es de esta Sala).

2.3 El Tribunal Distrital de lo Contencioso Tributario con sede en el cantón Guayaquil, provincia del Guayas, mediante auto de fecha 18 de julio del 2018, a las 17h06, a fojas 61 vuelta, dispone que: *"... corresponde conocer el presente conflicto de competencia negativo al superior del primer Tribunal que se inhibió del conocimiento de la causa, consecuentemente, remítase sin pérdida de tiempo, a la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, para que dirima el conflicto de competencia, conforme lo establece el Artículo 15 del Código Orgánico General de Procesos"*.

3. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

3.1 En observancia de los argumentos formulados por las autoridades judiciales en el conflicto competencial, corresponde resolver: ¿Cuál es el órgano jurisdiccional competente para conocer y resolver la causa?

4. CONSIDERACIONES PREVIAS

4.1 Esta Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, analizando todos los hechos y argumentos referidos en el acápite anterior, establece que para proceder a dirimir este conflicto de competencia negativo, se debe tomar en cuenta lo siguiente:

4.1.1 La demanda de excepciones a la coactiva (fojas 23 a 25 y vta.), fue presentada por la señora Clorinda María Natalia Ramírez, en contra de la Superintendencia de Compañías, en referencia al expediente No. 78714, por

obligaciones societarias de los años 1999 a 2007, ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Tributario con sede en el cantón Guayaquil, provincia del Guayas.

4.1.2 Los Títulos de Crédito emitidos por la Superintendencia de Compañías, por concepto de contribuciones de los periodos 1999 a 2007, dentro de los juicios de ejecución Nos. 3633-2003; 3741-2004; 911-2007; 1636-2008, fojas 10 a 22.

5. MOTIVACION DE LA DECISIÓN

5.1 La Constitución de la República del Ecuador diseña y desarrolla un Estado constitucional de derechos y justicia, cuyo máximo deber es respetar y hacer respetar los derechos, garantizando la tutela efectiva, imparcial y expedita de los mismos, así como el debido proceso que incluye la garantía de ser juzgado por un juez competente (art. 76.7.k). Por tanto la dirimencia en caso de conflictos de competencia implica el acceso efectivo a la justicia ordinaria, cuyo sistema procesal es un medio para su realización.

5.2 En el Título II, Capítulo Octavo de la Constitución de la República, se reconocen los denominados derechos de protección, dentro de los cuales, el artículo 75 *ibídem* establece el derecho de toda persona al acceso gratuito a la justicia, a la tutela efectiva y por ningún caso a quedar en indefensión; asimismo, por disposición del artículo 76 de la Carta Fundamental se establece que en todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones, se debe asegurar el debido proceso, a través de la observancia de las garantías básicas que desarrollan y materializan este derecho. También se halla el artículo 82, que establece el derecho a la seguridad jurídica con fundamento en el respeto

a la Constitución “.. y a la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes”.

5.3 El artículo 156 del Código Orgánico de la Función Judicial, determina la concepción que debe tenerse respecto de la competencia, al decir: *“Competencia es la medida dentro de la cual la potestad jurisdiccional está distribuida entre las diversas cortes, tribunales y juzgados, en razón de las personas, del territorio, de la materia, y de los grados”*, que a decir de Hernando Devis Echandía la competencia *“... es el poder jurisdiccional que pertenece al funcionario o adscrito al despacho (juzgado, tribunal, Corte), considerado en singular”*, de ahí que según el referido autor *“un juez es competente cuando por la materia, por el valor, por las personas que intervienen, por las funciones que va a desempeñar, por el lugar en donde está radicado, y en consideración a la conexión de pretensiones y procesos, le corresponde el conocimiento del pleito”* (Nociones Generales de Derecho Procesal Civil, Segunda Edición, Editorial Temis S.A, Bogotá - Colombia, 2009, pp. 115 - 118). Por su parte, el inciso primero del artículo 157 *ibidem*, ordena que *“La competencia en razón de la materia, del grado y de las personas está determina en la ley”*. Asimismo, el artículo 7 del Código Orgánico de la Función Judicial es contundente al señalar que *“La jurisdicción y la competencia nacen de la Constitución y la ley...”*.

En relación a la competencia, la Corte Constitucional del Ecuador en su sentencia No. 028-15-SEP-CC, de 4 de febrero de 2015, dictada dentro del caso No. 1491-12-SP, señaló:

“La doctrina conoce este derecho como la garantía a ser juzgado por un juez natural, según la cual, tanto el juzgador como su competencia deben encontrarse establecidos por la ley, es decir, tal determinación deberá ser anterior a los hechos a juzgar. Se

trata de jueces o juezas designados para ocuparse de determinados y respectivos procedimientos, clasificados por motivo de las distintas variables. Por esta razón, la norma constitucional prohíbe el juzgamiento por tribunales de excepción o por comisiones especiales designadas para el efecto, lo cual evita desconocimiento, parcialidad e injusticias a las partes intervinientes de un proceso.

Esta garantía constitucional del debido proceso guarda armonía con el artículo 8 numeral 1 de la Convención Americana de Derechos Humanos que, a la vez, constituye fundamento de derecho internacional de la norma, al establecer que:

Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

Entonces, la competencia del juez o tribunal queda determinada por las reglas previamente establecidas, ya sea por el territorio, materia, personas o grados, para conocer y resolver una controversia. De allí que la competencia es el modo o manera como se ejerce la jurisdicción, atendiendo las circunstancias concretas mencionadas anteriormente. La competencia, como una institución de enorme importancia en el procedimiento, influye en la validez del juicio, es un requisito procesal y una solemnidad sustancial cuya falta anula el proceso. Por tanto, el juez como las partes procesales están en el deber de asegurar la competencia, la cual posibilita el actuar del órgano jurisdiccional, otorgándole una especial capacidad que no la tiene cualquier operador del derecho, como es la capacidad de administrar justicia”.

5.4 Ahora bien, en el caso concreto de dirimencia de competencia que nos ocupa se realizan las siguientes reflexiones:

5.4.1 El artículo 15 del Código Orgánico General de Procesos establece que:

“Corresponde a las Salas Especializadas de la Corte Nacional y de las Cortes Provinciales de Justicia dirimir los conflictos de competencia que surjan entre las o los juzgadores, conforme con las reglas previstas en la ley”.

5.4.2 De las constancias procesales, esta Sala Especializada advierte que el conflicto de competencia negativo suscitado entre los jueces del Tribunal Distrital de lo Contencioso Tributario con sede en el cantón Guayaquil, provincia del Guayas; y, los jueces del Tribunal de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Guayaquil, provincia del Guayas, es en razón de la materia, puesto que a criterio de los primeros *“...los títulos de crédito emitidos por la Superintendencia de Compañías son por concepto de CONTRIBUCIONES que adeuda la compañía MADEGAX S.A., a dicha institución. 2.- En consecuencia, al versar la demanda por el pago de una obligación de carácter no tributario sino por concepto de “CONTRIBUCIONES”, a la Superintendencia de Compañías, no cabe la menor duda que el Tribunal competente para conocer el presente caso es el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo...”*; y a criterio de los segundos *“...resulta claro que el rubro perseguido por la entidad accionada a través de su facultad recaudadora (acción coactiva mediante auto de pago), constituye TRIBUTO, regulado a partir del artículo 449 de la Ley de Compañías, así como las resoluciones que para tal efecto ha emitido la entidad accionada. En consecuencia, por ser la controversia un asunto de derecho tributario, corresponde su conocimiento a los Jueces de los Tribunales Distritales de lo Contencioso Tributario...”*.

5.4.3 En este caso en particular, es evidente que se ha generado un conflicto de competencia negativo en razón de la materia entre los jueces del Tribunal Distrital de lo Contencioso Tributario con sede en el cantón Guayaquil, provincia del Guayas; y, los jueces del Tribunal de lo Contencioso

Administrativo con sede en el cantón Guayaquil, provincia del Guayas. Ante tal conflicto y para garantizar la tutela judicial efectiva y el derecho a la seguridad jurídica de los justiciables y que el conocimiento de esta causa recaiga en el tribunal que por ley corresponde, esta Sala Especializada procede a resolver el conflicto en los siguientes términos:

5.4.4 En el Código Orgánico de la Función Judicial se establece como atribuciones y deberes de los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo:

“Art. 217.- ATRIBUCIONES Y DEBERES.- Corresponde a las juezas y jueces que integren las salas de lo contencioso administrativo:

1. Conocer y resolver las controversias que se suscitaren entre la administración pública y los particulares por violación de las normas legales o de derechos individuales, ya en actos normativos inferiores a la ley, ya en actos o hechos administrativos, siempre que tales actos o hechos no tuvieren carácter tributario;

2. Supervisar la legalidad de los actos y hechos administrativos, y la potestad reglamentaria de la Administración no tributaria, como también las acciones judiciales que se incoen por su inactividad;

3. Conocer y resolver las impugnaciones que se propusieren en contra de los reglamentos, resoluciones y más actos normativos de rango inferior a la ley, en materia no tributaria, provenientes de las instituciones del Estado que integran el sector público;

4. Conocer y resolver las demandas que se propusieren contra actos, contratos o hechos administrativos en materia no tributaria, expedidos o producidos por las instituciones del Estado que conforman el sector público y que afecten intereses o derechos subjetivos de personas naturales o jurídicas; inclusive las resoluciones de la Contraloría General del Estado, así como de las demás instituciones de control que

establezcan responsabilidades en gestión económica en las instituciones sometidas al control o juzgamiento de tales entidades de control. Igualmente conocerán de las impugnaciones a actos administrativos de los concesionarios de los servicios públicos y de todas las controversias relativas a los contratos suscritos por los particulares con las instituciones del Estado;

5. Conocer de las acciones de prescripción de créditos fiscales no tributarios que propongan contra la administración nacional, regional, municipal o de las demás personas jurídicas que integran el sector público;

6. Conocer y resolver de las controversias regidas por la Ley de Propiedad Intelectual;

7. Conocer las demandas que se propongan contra los actos administrativos y las resoluciones expedidas por el Consejo de la Judicatura, el Pleno del Consejo de la Judicatura, el Director General y los Directores Provinciales;

8. Conocer y resolver las acciones propuestas contra el Estado, sus delegatarios, concesionarios y toda persona que actúe en ejercicio de una potestad pública, en las que se reclame la reparación de las violaciones a los derechos de los particulares por falta o deficiencia de la prestación de los servicios públicos, o por las acciones u omisiones de sus funcionarias y funcionarios y empleadas y empleados públicos en el desempeño de sus cargos;

9. Conocer y resolver las acciones propuestas contra el Estado en las que se reclame la reparación de los daños y perjuicios causados por error judicial, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y por violaciones de los principios y reglas del debido proceso, sin perjuicio de lo establecido en el Código de Procedimiento Penal;

10. Conocer los juicios de excepciones a la coactiva en materia no tributaria, y las impugnaciones al auto de calificación de posturas; así como también las acciones de nulidad del remate, los reclamos de terceros perjudicados y tercerías;

11. Conocer de las impugnaciones efectuadas por los titulares de la administración pública respecto de actos lesivos al interés público y que no puedan ser revocados por la propia administración;

12. Conocer de las impugnaciones a las declaraciones de ruina y órdenes de ejecución de obras de conservación, reforma y rehabilitación de inmuebles;

13. Conocer de las impugnaciones a sanciones administrativas firmes contra las servidoras y los servidores públicos, emanadas de las instituciones del Estado que conforman el sector público, cuando tales cuestiones de personal no se refieran al nacimiento o extinción de la relación de servicio de servidoras y servidores públicos; salvo lo dispuesto en normas especiales;

14. Conocer y resolver las causas que instaure la Administración para repetir las indemnizaciones que hubiere tenido que pagar por sentencias firmes dentro de juicios contencioso administrativos, por la responsabilidad declarada de sus servidores o de las personas que por delegación, concesión o privatización, se les haya entregado servicios públicos; y,

15. Los demás asuntos que establezca la ley."

Por su parte, el artículo 219 del Código Orgánico de la Función Judicial dispone:

"Les corresponde a las juezas y jueces que integren las salas de lo contencioso tributario:

1. Conocer y resolver las controversias que surgen entre las administraciones tributarias y los contribuyentes, responsables o terceros por actos que determinen las actuaciones tributarias o que establezcan responsabilidades de las mismas o por las consecuencias que se deriven de las relaciones jurídicas provenientes de la aplicación de las leyes, reglamentos o resoluciones de carácter tributario;

2. Conocer de las impugnaciones que presenten los contribuyentes o interesados directos contra todo acto administrativo de determinación tributaria proveniente de la administración tributaria nacional, seccional o de excepción; inclusive de todo acto administrativo que niegue peticiones de compensación o facilidades de pago, niegue recursos de revisión, imponga sanciones por incumplimiento de deberes formales o niegue reclamos de pago indebido;
3. Conocer de las acciones de prescripción de créditos tributarios, intereses y multas, iniciadas contra la administración tributaria nacional, seccional o de excepción;
4. Conocer de las acciones que propongan contra las registradoras y los registradores de la propiedad y mercantiles de su jurisdicción, por haberse negado, por razones tributarias, a inscribir cualquier acto o contrato, y las acciones subsiguientes contra tales funcionarias y funcionarios para liquidar daños y perjuicios causados por la ilegal negativa;
5. Conocer de las acciones directas del pago indebido propuestas contra la administración nacional, seccional y de excepción;
6. Conocer de las acciones de pago por consignación que se propongan contra la administración tributaria nacional, seccional o de excepción;
7. Conocer de los recursos de queja que se propusieren contra las autoridades tributarias;
8. Conocer de las excepciones al procedimiento de ejecución;
9. Dirimir la competencia entre autoridades tributarias, conforme el Art. 80 del Código Tributario, si el conflicto surge entre autoridades tributarias de su jurisdicción o entre éstas y las de otro territorio, en cuyo caso conocerá el tribunal que ejerza jurisdicción en el territorio de la autoridad provocante; y,
10. Los demás asuntos que establezca la ley”.

5.5 En este caso, el problema jurídico a resolver es determinar si la contribución a Superintendencia de Compañías, vigente en el período 1999-2005, se constituye o no en un tributo, en la especie de contribución societaria. Para hacerlo se realizan las siguientes consideraciones:

5.5.1 El art. 1 del Código Tributario en su inciso segundo, para efectos de su aplicación, prevé la existencia de los impuestos, de las tasas y de las contribuciones especiales o de mejora. El art. 287 de la Constitución de la República del Ecuador, dispone que solamente las instituciones de derecho público podrán financiarse con tasas y contribuciones establecidas por ley. Por su parte el art. 301 *ibidem* establece que las tasas y contribuciones especiales se crearán y regularán de acuerdo con la ley.

5.5.2 El instituto que está en discusión es una contribución societaria creada por ley, siendo el propósito de la contribución el financiar las actividades de control y vigilancia que efectúa la Superintendencia de Compañías, más, de ninguna manera obtener lucro, que por su naturaleza. En este punto hay que mencionar que *"...el tributo es el instituto propio del derecho tributario, constituye un eficaz instrumento de la política fiscal y es la principal fuente de ingresos del Estado"* (José Vicente Troya Jaramillo, *Manual de Derecho Tributario*, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, 2014, p. 1). Según este autor, *"...el tributo constituye una prestación exigida unilateralmente por el Estado a los particulares para solventar el gasto público"*; es decir, destaca como nota sobresaliente de los tributos, la unilateralidad y se los deben crear para solventar el gasto público. Además, en aplicación del principio de reserva de ley, a más de que las contribuciones especiales deben ser creadas y reguladas de acuerdo con la ley, de conformidad con lo dispuesto en la art. 4 del Código Tributario, las leyes tributarias determinarán el objeto imponible, los

sujetos activo y pasivo, la cuantía del tributo o la forma de establecerla, las exenciones y deducciones; los reclamos, recursos y demás materias reservadas a la ley que deban concederse conforme al Código Tributario. Es decir, los elementos constitutivos del tributo que afectan a los derechos y garantías del contribuyente, deben estar establecidos en la ley, mientras que los elementos procedimentales o formales, pueden ser desarrollados por normas inferiores, tales como los reglamentos, resoluciones o circulares de carácter general. Adicionalmente, es oportuno señalar que la *contribución especial*, es el género, mientras que la *contribución por mejoras*, es la especie; sin embargo se ha de observar que las contribuciones de forma general, se vinculan a las contribuciones especiales. Ahora bien, debemos considerar que dentro de las contribuciones especiales existen las denominadas “contribuciones por gasto” esta manera, las contribuciones especiales tienen mayor importancia en el aspecto financiero nacional, por lo cual quien posee una capacidad económica objetiva, debe contribuir en dicha gestión y gasto Estatal en que se debe incurrir. Este tipo de contribuciones son las denominadas “contribuciones por gasto”, cuya característica fundamental no tiene que ver con el beneficio o incremento de valor en los sujetos. Una vez llevada a cabo la obra pública o realizado el servicio, sino que, como lo define José Vicente Troya Jaramillo en su obra “*Manual de Derecho Tributario*”, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, 2014, p. 67), la contribución por gasto: “...consiste en una prestación que paga quien, para utilizar el servicio público, produce un agravamiento del gasto público”; en definitiva, las contribuciones por gasto tienen su origen en el gasto operativo en que debe incurrir el ente de control especializado, por las actividades que realizan las compañías de carácter privado sometidas a su control. Por lo expuesto, los elementos que deben ser considerados indispensables para conceptuar

debidamente la contribución por gasto son los siguientes: 1) Que sea creada por ley; y, 2) Que la actividad particular, genere un gasto al Estado central. Por lo expuesto, la contribución exigida por la Superintendencia de Compañías es una contribución por gasto.

5.5.3 La Sala Especializada de lo Fiscal de la Ex Corte Suprema de Justicia en sentencias de 12 de septiembre de 1995, de 8 de abril de 1996, de 15 de abril de 1996 y de 19 de marzo de 2003, recursos números 40-94, 28-94, 24-94, 124-99, en su orden, ha considerado que los tributos que pagan las sociedades controladas por la Superintendencia de Compañías son contribuciones. Igualmente, dicha Sala en los recursos de casación Nos. 127-99, Suplemento del Registro Oficial No. 55 de 4 de abril de 2003; 2-204, Registro Oficial No. 395 de 13 noviembre de 2006; 124-99, Registro Oficial No. 117 de 3 de julio de 2003; entre otros), ha ratificado el mismo criterio.

5.5.4 En efecto, la Constitución de la República del Ecuador establece en su art. 213 que de forma general las superintendencias son organismos técnicos de vigilancia, auditoría, intervención y control de las actividades económicas, sociales y ambientales, y de los servicios que prestan las entidades públicas y privadas, con el propósito de que estas actividades y servicios se sujeten al ordenamiento jurídico y atiendan al interés general; las superintendencias actuarán de oficio o por requerimiento ciudadano; y, que las facultades específicas de las superintendencias y las áreas que requieran del control, auditoría y vigilancia de cada una de ellas se determinarán de acuerdo con la ley. De conformidad con lo dispuesto en los arts. 64, 65 y 66 del Código Tributario, la Administración Tributaria se divide en tres clases: i) Administración Tributaria Central, cuya dirección le corresponde al Presidente de la República quien la ejerce mediante los organismos que la ley establezca;

en los impuestos internos a través del SRI y en materia aduanera se estará a lo dispuesto en la ley de la materia; ii) Administración Tributaria Seccional, la dirección le corresponde en su caso al Prefecto Provincial o al Alcalde quienes la ejercerán a través de las dependencia direcciones u órganos administrativos que la ley determine; y, iii) Administración Tributaria de excepción la cual se da cuando la ley expresamente conceda la gestión tributaria a la propia entidad pública; en tal evento, la administración de esos tributos corresponderá a los órganos del mismo sujeto activo que la ley señale; y, a falta de este señalamiento, a las autoridades que ordenen o deban ordenar la recaudación. En este contexto, el art. 449 de la Ley de Compañías, vigente para los ejercicios fiscales 1999 al 2005, establecía lo siguiente:

“Art. 449.- Los fondos para atender a los gastos de la Superintendencia de Compañías y Valores se obtendrán por contribuciones señaladas por el Superintendente. Estas contribuciones se fijarán anualmente, antes del primero de agosto, y se impondrán sobre las diferentes compañías sujetas a su vigilancia, en relación a los correspondientes activos reales.

Si la compañía obligada a la contribución no hubiere remitido el balance, la Superintendencia podrá emitir un título de crédito provisional.

La contribución anual de cada compañía no excederá del uno por mil de sus activos reales, de acuerdo con las normas que dicte el Superintendente de Compañías y Valores. (...)

Fijada la contribución, el Superintendente notificará con los títulos de crédito a las compañías para que la depositen en los bancos privados o estatales que estén debidamente autorizados, hasta el treinta de septiembre de cada año (...)

La exoneración de impuestos, tasas y cualesquiera otros gravámenes preceptuados por leyes especiales no comprenderá las contribuciones a que se refiere este artículo.”

“Art. 451.- Para la recaudación de las contribuciones, intereses y multas, que adeuden las compañías morosas, el Superintendente de Compañías y Valores emitirá el título de crédito y procederá a recaudar su valor por medio de la jurisdicción coactiva. También podrá designar un delegado para la recaudación, sin que en ninguno de los casos se necesite orden de cobro. En el auto de pago se podrá ordenar cualquiera de las providencias preventivas prescritas en el Código de Procedimiento Civil, sin necesidad de acompañar ninguna prueba. En lo demás se aplicarán las disposiciones contenidas en Código Tributario”. (Los subrayados son de esta Sala).

En el presente caso, resulta evidente que la contribución exigida por la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, nace no por el consenso de las partes, sino de forma unilateral por parte del ente de control, siendo ésta una de las características esenciales de los tributos; de ahí que, los títulos de crédito emitidos por la Superintendencia de Compañías, con la denominación de CONTRIBUCIONES se constituyen en tributos que tienen por objeto desarrollar las actividades del ente de control, ejerciendo las funciones y atribuciones señaladas en la ley correspondiente, tanto es así que el art. 451 de la Ley de Compañías, vigente a esa época, establecía que para la recaudación de contribuciones, intereses y multas, que adeuden las compañías morosas, el Superintendente de Compañías emitirá el título de crédito y procederá a recaudar su valor por medio de la jurisdicción coactiva, aplicando las disposiciones contenidas en el Código Tributario, como así ha ocurrido en el presente caso.

En adición a lo expuesto, debemos considerar que el Superintendente de Compañías en ejercicio de la atribución determinada en el art. 438, letra b) de la Ley de Compañías ha expedido el Reglamento para Determinación y Recaudación de Contribuciones Societarias, en cuyo art. 1 se indica que las compañías nacionales, las sucursales de compañías extranjeras y otras

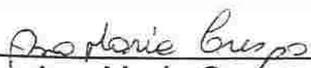
entidades sujetas a la vigilancia y control de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, pagarán anualmente a ésta una contribución, la misma que será determinada de acuerdo a lo dispuesto en el Código Tributario. Es por dicha razón que la obligación así determinada es de naturaleza tributaria, por lo tanto la emisión de los títulos de crédito, su notificación y cancelación de las contribuciones se hallan reguladas por las disposiciones del Código Tributario; lo propio ocurre para casos de pago indebido o en exceso, compensación de obligaciones, bajas de títulos de crédito y particularmente para el caso de reclamamos administrativos y recursos de los recursos de revisión previstos en el procedimiento administrativo tributario. Para mayor abundamiento, el Superintendente de Compañías, Valores y Seguros expidió el Reglamento del Procedimiento de Ejecución Coactiva, el cual se sujeta a lo dispuesto en el Título II, Capítulo V del Código Tributario.

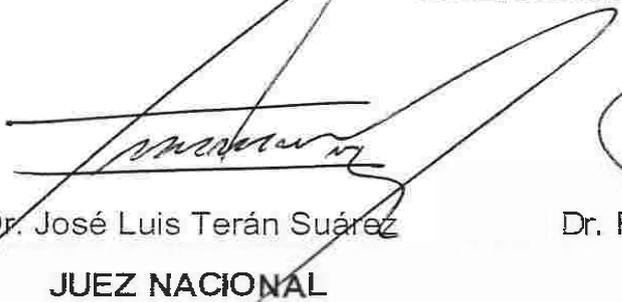
De lo expuesto resulta por demás evidente que la contribución exigida por la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, es de naturaleza tributaria.

6. DECISIÓN

6.1 DIRIMIR la competencia a favor de los jueces del Tribunal Distrital de lo Contencioso Tributario con sede en el cantón Guayaquil, provincia del Guayas; para que conozca y resuelva el juicio excepciones a la coactiva propuesto por la señora Clorinda María Natalia Ramírez, en contra de la Superintendencia de Compañías, en referencia al expediente No. 78714, por obligaciones societarias de los años 1999 a 2007.

6.2 Comuníquese de esta resolución a las autoridades judiciales en conflicto, y devuélvase el proceso al Tribunal de origen.


Dra. Ana María Crespo Santos
JUEZA NACIONAL


Dr. José Luis Terán Suárez
JUEZ NACIONAL


Dr. Rómulo Darío V. Elástegui Enríquez
JUEZ NACIONAL

Certifico.-
Dra. Ivonne Marlene Guamahí León
SECRETARIA RELATORA (E)



83808708-DFE

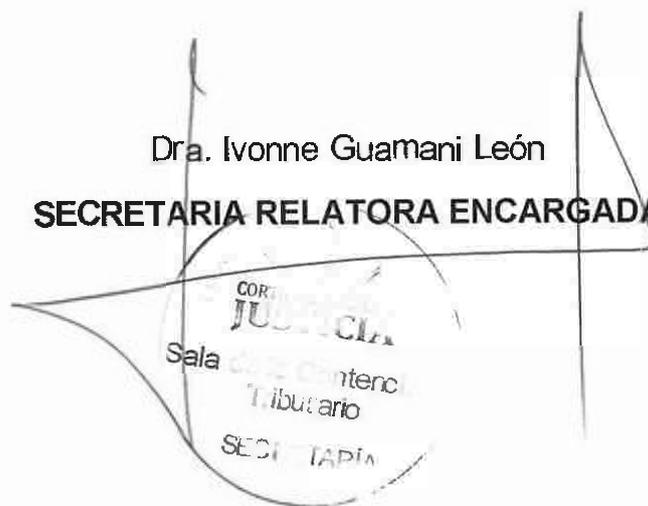
En Quito, viernes veinte y uno de septiembre del dos mil dieciocho, a partir de las dieciseis horas y veinte y cuatro minutos, mediante boletas judiciales notifiqué la SENTENCIA que antecede a: GUALLPA GUAMAN LUIS MANUEL, JUEZ DEL TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO TRIBUTARIO CON SEDE EN EL CANTON GUAYAQUIL, PROVINCIA DEL GUAYAS en el correo electrónico luis.guallpa@funcionjudicial.gob.ec; en el correo electrónico luis.guallpa@funcionjudicial.gob.ec; LOOR VIVAS JOSE LUIS, JUEZ DEL TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO TRIBUTARIO CON SEDE EN EL CANTON GUAYAQUIL, PROVINCIA DEL GUAYAS en el correo electrónico jose.loor@funcionjudicial.gob.ec, jose.loorv@funcionjudicial.gob.ec; en el correo electrónico jose.loor@funcionjudicial.gob.ec; RODRIGUEZ MONGON MARCO VINICIO, JUEZ DEL TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO TRIBUTARIO CON SEDE EN EL CANTON GUAYAQUIL, PROVINCIA DEL GUAYAS en el correo electrónico marco.rodriguez@funcionjudicial.gob.ec, marco.rodriguezm@funcionjudicial.gob.ec; en el correo electrónico marco.rodriguez@funcionjudicial.gob.ec. DOCTORES JARAMILLO MONTESINOS JUAN CARLOS, RODRIGUEZ SILVA DORIAN IVAN, SANDOVAL VALVERDE XAVIER BOLIVAR, JUECES DEL TRIBUNAL DISTRIITAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO CON SEDE EN EL CANTON GUAYAQUIL en el correo electrónico Juan.Jaramillom1@funcionjudicial.gob.ec, Dorian.Rodriguez@funcionjudicial.gob.ec, Xavier.Sandoval@funcionjudicial.gob.ec; NESTOR PORFIRIO GOMEZ JARAMILLO, JUEZ DEL TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO TRIBUTARIO CON SEDE EN EL CANTON GUAYAQUIL en el correo electrónico nestor.gomez@funcionjudicial.gob.ec. TAMARIZ MEJIA CLORINDA MARIA NATALIA en el correo electrónico maya_marita@hotmail.com, asesoria_legal5@outlook.com, en el casillero electrónico No. 0919171900 del Dr./Ab. JARAMILLO NARANJO MARIANELLA DEL ROCIO. No se notifica a PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO, SUPERINTENDENTE DE COMPAÑIAS por no haber señalado casilla. Certifico:

DRA. IVONNE MARLENE GUAMANI LEON
SECRETARIA RELATORA

RAZÓN: Siento como tal que las 12 fotocopias que anteceden debidamente foliadas, selladas y rubricadas son iguales a los originales que constan dentro del Juicio de Conflicto de Competencia No. 17751-2018-00008G (Juicios Nos. 09501-2018-00344 y 09802-2018-00456), que sigue: TAMARIZ MEJIA CLORINDA MARIA NATALIA en contra del SUPERINTENDENTE DE COMPAÑÍAS, las mismas que las confiero debidamente certificadas. Quito, 27 de septiembre del 2018. Certifico.-

Dra. Ivonne Guamani León

SECRETARIA RELATORA ENCARGADA



Resolución No. 390-2018

Recurso N° 0644-2016*

FALLO DE MAYORIA DRA. ANA MARÍA CRESPO SANTOS Y DR. JOSÉ LUIS TERÁN
SUÁREZ

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA DEL ECUADOR

SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO TRIBUTARIO

JUEZA PONENTE: DRA. ANA MARÍA CRESPO SANTOS

ACTOR: COMPAÑÍA INDUSTRIA CARTONERA ECUATORIANA S.A.

DEMANDADO: DIRECTOR GENERAL DEL SERVICIO DE RENTAS INTERNAS

Recurso N° 644-2016

Quito, viernes 21 de septiembre del 2018, las 09h59.-

ASUNTO

Resolución del recurso de casación interpuesto por el economista Leonardo Orlando Arteaga en su calidad de Director General del Servicio de Rentas Internas, en contra de la sentencia dictada el 26 de agosto de 2016, a las 11h17 por la Sala Única del Tribunal Distrital de lo Contencioso Tributario N° 2 con sede en el cantón de Guayaquil, provincia del Guayas, dentro del juicio de impugnación N° 09504-2008-07898, deducido por la compañía INDUSTRIA CARTONERA ECUATORIANA S.A. en contra de la Acta de

Determinación N° RLSATR-ODD05-0021, correspondiente a glosas por el Impuesto a la Renta del ejercicio fiscal 2001.

ANTECEDENTES

1.1.- De acuerdo al escrito que contiene el recurso de casación de fecha 06 de octubre del 2016, el casacionista se fundamentó en la **causal primera** de la Ley de Casación, en relación errónea interpretación del artículo 23 de la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno, aplicación indebida del artículo 17 del Código Tributario; y, falta de aplicación del artículo 26 del Reglamento para la aplicación de la Ley de Orgánica de Régimen Tributario Interno, en concordancia con el artículo 11 del Reglamento de Facturación.

1.1.1.- Con relación al Acta de Determinación N° RLSATR-ODD05-0021, correspondiente a las glosas por el Impuesto a la Renta del ejercicio fiscal 2001.- Se plantea por la errónea interpretación del artículo 23 de la Ley de Régimen Tributario Interno, aplicación indebida del artículo 17 del Código Tributario; y, falta de aplicación del artículo 26 del Reglamento para la aplicación de la Ley de Régimen Tributario Interno, en concordancia con el artículo 11 del Reglamento de Facturación.

Al respecto de la Errónea interpretación del artículo 23 de la Ley de Régimen Tributario Interno: El recurrente menciona que la sentencia de instancia manifestó que el tratamiento de la glosa por concepto de devoluciones y descuentos en Ventas, por la suma de US\$8.334.046,48, la administración lo llevó a cabo y concluyó con la determinación directa correspondiente, porque no reconoció el gasto debido a la falta de requisitos reglamentarios en la emisión de las notas de crédito y también a inconsistencias de registros contables, que además había habido negativa de la compañía actora para entregar la información contable solicitada por la administración. Razón por la que según el Tribunal la administración estaba obligada a llevar a cabo un procedimiento de determinación presuntiva y no directa, que de acuerdo al artículo 23 de la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno, *"se hará en base a la contabilidad del sujeto pasivo, así como sobre la base de documentos, datos, informes que se obtengan de los responsables o de terceros, SIEMPRE QUE CON TALES FUENTES DE INFORMACIÓN*

SEA POSIBLE LLEGAR A CONCLUSIONES MÁS O MENOS EXACTAS DE LA RENTA PERCIBIDA POR EL SUJETO PASIVO”, siendo evidente que con la información que le faltaba a la administración, no le era posible a ésta llegar a conclusiones más o menos exactas de la renta percibida por el sujeto pasivo, punto que se aprecia en todas las glosas conforme la resolución impugnada. Que según la Sala de instancia, la administración tributaria debió proceder con una determinación presuntiva, en virtud de lo establecido en el artículo 23 de la Ley de Régimen Tributario (sic), puesto que el contribuyente no entregó la información suficiente y además de los documentos que se obtuvieron, la Autoridad Fiscal corroboró que no cumplían con los requisitos reglamentarios, por lo que supuestamente se debía realizar una determinación presuntiva, puesto que según el Tribunal los resultados de una determinación directa daría como resultado una base imponible alejada de la realidad económica del sujeto pasivo. Que el mentado artículo 23 LORTI establece como elementos que permiten dar paso una determinación presuntiva siendo que en primer lugar la Administración Tributaria tiene que proceder a determinar de forma directa, ya que solo a las causas debidamente demostradas que afecten sustancialmente los resultados, el Fisco puede determinar de manera presuntiva. Que el artículo 23 de la Ley de Régimen Tributario Interno, establece circunstancias categóricas, para que la Administración Tributaria, proceda con una determinación presuntiva, en el caso que nos ocupa, la Administración procedió conforme lo establece la normativa, puesto que como los jueces apreciaron en hechos en su sentencia, se realizó en base a la documentación presentada por terceros, así como la declaración del sujeto pasivo y la información que presentó el contribuyente. Al no existir circunstancias sustanciales debidamente respaldadas, como mercaderías sin respaldo de adquisición, no poder corroborarse la inexistencia de registros contables de facturas de compra y venta, diferencias físicas en inventarios o cuentas bancarias no registradas, no era necesario acudir a una determinación presuntiva. Los mismos jueces de instancia, afirman que los hechos constatados fueron que la Administración Tributaria no reconoció los gastos debido a la falta de requisitos reglamentarios en la emisión de notas de crédito y que el contribuyente no presentó toda la documentación requerida, por lo que no es posible que la Sala pueda afirmar que se debía proceder con una determinación

presuntiva, puesto que las circunstancias corroboradas por los jueces en sentencia no son suficientes para que proceda la misma, según el artículo 23 de la LORTI, una determinación presuntiva. Que en la disociación que realiza la Sala Juzgadora, del artículo 23 de la LORTI, es donde se verifica la errónea interpretación de la norma de derecho, cuando citan: *"...de acuerdo al artículo 23 de la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno, "se hará en base a la contabilidad del sujeto pasivo, así como sobre la base de documentos, datos, informes que se obtengan de los responsables o de terceros, SIEMPRE QUE CON TALES FUENTES DE INFORMACIÓN SEA POSIBLE LLEGAR A CONCLUSIONES MÁS O MENOS EXACTAS DE LA RENTA PERCIBIDA POR EL SUJETO PASIVO", siendo evidente que con la información que le faltaba a la administración no le era posible a ésta llegar a conclusiones más o menos exactas de la renta percibida por el sujeto pasivo, punto que se aprecia en todas las glosas conforme la resolución impugnada, cuando se limitan a detallar que la falta de información impide reconocer gastos, o devoluciones y descuentos en ventas, sin considerar que justamente esa falta de información no permitía establecer en forma más o menos exacta la renta percibida, glosando como ingresos valores que fueron devueltos o descontados, o considerando ingresos sin reconocer los gastos que eran necesarios para producirlos...".* Que de lo expuesto se evidencia que la Sala aplica directamente lo escrito en el primer inciso del artículo 23 de la LORTI, pero omite sus párrafos siguientes, donde como se expuso (sic), se estatuyen factores contables, que permitirían que se determine de manera presuntiva al contribuyente. Que si la Sala hubiese aplicado en todo su contexto el artículo 23 de la LORTI, tomando en cuenta todos los elementos jurídicos y contables que establece dicha norma, entonces se hubiese percatado que en el presente caso por no presentarse los factores o sucesos contemplados en el segundo inciso del artículo 23 de la LORTI, la determinación directa es la forma correcta y legal para que la Administración Tributaria ejerza su facultad determinadora. La fragmentación que realiza la Sala de instancia de la norma de derecho citada, es la que provoca que aplique la norma fuera de su contexto y del espíritu real de la misma incurriendo en una errónea interpretación del artículo que fue determinante en la parte dispositiva de la sentencia, puesto que si la Sala Juzgadora, hubiese aplicado en todo su contexto la norma de derecho,

sin fragmentarla, se hubiese percatado que existen circunstancias contables que deben corroborarse para dar paso a una determinación presuntiva, y no darle un libre interpretación de cuales son los derechos que ellos consideraron que hacían improcedente una determinación directa lo que provocó que la determinación directa realizada por la Administración Tributaria, quede sin efecto y por lo tanto, que la inapropiada conducta del sujeto pasivo quede sin que sea objeto de control y ajuste por parte de esta Autoridad Fiscal.

Respecto de la Aplicación indebida del artículo 17 del Código Tributario y falta de aplicación del artículo 26 del Reglamento para la aplicación de la Ley de Régimen Tributario Interno, en concordancia con el artículo 11 del Reglamento de Facturación.- Manifiesta el recurrente que la Sala juzgadora consideró como inválida el acta de determinación por un vicio en el procedimiento a razón del supuesto error en el método de determinación aplicado y que aún así, se pronunció en el fondo del acto administrativo; en especial respecto de la glosa por concepto de devoluciones de descuentos en ventas, denominada dentro del Acta de Determinación “Glosa por notas de crédito (descuentos y ventas) y bonificación por volumen USD\$ 8’334,046.38”, expresando que La administración no reconoce el gasto por falta de requisitos reglamentarios en la nota de crédito; y, debido a una inconsistencia de registros contables y que no se ha negado o formulado objeciones a la realización del descuento aludido, que lo que se puede notar sobre este tema es que la autoridad habla de una inconsistencia en el registro contable (sin valorizarlo), pero jamás se dice que el descuento no se ha dado, pues de ser así estaríamos hablando en otro ámbito de la administración de justicia. Que el problema sobre esta glosa radica, en que la administración sin desconocer el gasto realizado, no lo justifica por la forma en que fue documentado, pues dicho procedimiento no indica no observa las normas legales y reglamentarias conforme deben estar emitidas las notas de crédito y que al respecto, el segundo inciso del artículo 17 del Código Tributario permite tomar en cuenta el factor económico, inclusive por sobre las formas jurídicas. Razón por la cual dice el Tribunal que es imperativo aplicar el principio de realidad económica que contienen el artículo 17 del Código Tributario, pues, no se estaría administrando justicia al imponer el pago de un tributo sobre una renta no percibida. Si la

empresa actora dejó de recibir un valor por la venta de su producto, o mejor dicho, no percibió el recurso que pretende atribuir como ingreso la administración, ya sea por concepto de descuento, bonificación o cualquier forma económica debidamente sustentada en un instrumento jurídico como lo es el convenio que se alude en la demanda y las varias resoluciones emitidas por la autoridad, además de que no se ha objetado sustancialmente por la autoridad dicha operación, que la administración no puede pretender imponerle el pago de un tributo a la actora, **a pesar de las deficiencias documentales que ha evidenciado, pues se estaría cobrando impuestos sobre ingresos no recibidos, lo cual es un atentado a los derechos de la demandada.** Que de lo expuesto el recurrente considera pertinente señalar la Sala a quo permite indicar que las deficiencias documentales no son suficientes para poder condenar al contribuyente al pago de una renta ingresos que supuestamente no fueron percibidos, puesto que a criterio de la Sala no se deben desconocer el gasto por la forma en que fue documentado y basándose en el artículo 17 del Código Tributario. Que el artículo 17 del Código Tributario determina cuáles son las circunstancias las cuales permiten calificar conforme el hecho generador, según el concepto económico o jurídico de cada caso. La norma no podría ser más categórica en cuanto a calificar los hechos generadores consistentes en actos jurídicos, conforme a su esencia sobre la forma adoptada por los contribuyentes; y el criterio para calificar el hecho generador deberá tomar en cuenta las situaciones o relaciones económicas que efectivamente existan. Respecto de este punto, existen diversos precedentes jurisprudenciales, donde contradicen totalmente el criterio plasmado por la Sala, donde se evidencia que los requisitos de forma son fundamentales para que un gasto sea deducible, puesto que se debe corroborar una secuencialidad material del gasto, lo que involucra obligatoriamente el correcto cumplimiento. para poder descalificar la forma jurídica que se exige para cada caso. De lo expuesto, se evidencia que el criterio de la Sala de instancia respecto al artículo 17 del Código Tributario, es totalmente errado y denota la aplicación indebida del mismo, puesto que fundamentado en el artículo 17 del Código Tributario, no puede desconocer la importancia que tiene el cumplimiento de los requisitos reglamentarios, y en el caso que nos ocupa, en la emisión de notas de crédito, puesto que manipular el artículo 17 del CT, para poder justificar

omisiones que el sujeto pasivo incurre en la emisión de los documentos que exige la ley, derriba el sentido que tiene la existencia de las demás normas de derecho que exigen la emisión de comprobantes de venta y documentos complementarios. Que lo expuesto revela también la falta de aplicación del artículo 26 del Reglamento para la aplicación de la Ley de Régimen Tributario Interno, vigente a la época, puesto que esta norma de derecho se estipulaba la obligación del sujeto pasivo en cumplir con lo que establecido en los reglamentos pertinentes respecto del correcto cumplimiento de la emisión de comprobantes de venta, en concordancia con el artículo 11 del Reglamento de Facturación, vigente a la época, que establecía la forma y circunstancias en las cuales debía emitir las notas de crédito. Que lo expuesto, pone en evidencia la aplicación indebida del artículo 17 CT que realiza la Sala instancia, al excusarse en este artículo para incurrir en la falta de aplicación del artículo 26 del Reglamento para la LORTI, en concordancia con el artículo 11 del Reglamento de Facturación, desestimando la importancia que tienen las normas reglamentarias para el correcto cumplimiento de la Ley. Los pronunciamientos de la Sala de Contenciosos Tributario de la Corte Nacional de Justicia han sido determinante en este tema, indicando que las normas reglamentarias son de cumplimiento obligatorio, facilitando el cumplimiento de la ley. Como referencia de aquello tenemos que dentro del recurso de casación signado con el número 104-2011 se concluye: "(...) Esta Sala mantiene el criterio de que las normas reglamentarias con de cumplimiento obligatorio y no son formalidades que puedan eludirse, y por ende viabilizan y facilitan el cumplimiento de la ley; en el caso que nos ocupa, si bien la responsabilidad de cumplir con todos los requisitos de los documentos corresponden al emisor, no es menos cierto que quién pretende beneficiarse, debe contar con la documentación válida que cumpla con lo establecido en la norma, por lo cual el actor debió exigir que todos los documentos que le sirvieron para justificar y sustentar su pedido ante la Administración Tributaria cumplan con todos los requisitos. como ha sido criterio reiterado de esta Sala en los fallos 126-2009, 409-2010 y 614-2010'(..)

1.2.- Con de fecha jueves 05 de enero del 2017, a las 11h41, el doctor Juan Montero Chávez, Conjuez de la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, calificó la admisibilidad del recurso en referencia, por la causal

primera del artículo 3 de la Ley de Casación, por lo cargos de: la errónea interpretación del artículo 23 de la Ley de Régimen Tributario Interno, *aplicación indebida del artículo 17 del Código Tributario, y a la falta de aplicación del artículo 26 del Reglamento para la aplicación de la Ley de Régimen Tributario Interno, en concordancia con el artículo 11 del Reglamento de Facturación.*

1.3.- Con fecha jueves 05 de enero del 2017, se corrió traslado a la parte actora la COMPAÑÍA INDUSTRIA CARTONERA ECUATORIANA S.A. mediante boleta judicial, conforme lo establecido en el artículo 13 de la Ley de Casación, concediendo el termino de cinco días, a fin de que conteste fundamentadamente, pero hasta la presente fecha no ha presentado la correspondiente contestación.

1.4.- Finalmente, es menester señalar lo que el Tribunal de instancia esgrimió en la sentencia recurrida, en su parte considerativa manifestó: "4.1.) *El primer cuestionamiento que la impugnante formula a la resolución materia de este proceso, es que su recurso de revisión fue aceptado tácitamente por haberse configurado silencio administrativo, al no haber avocado conocimiento del mismo y dar inicio al recurso planteado dentro del plazo de 120 días hábiles que tenía para hacerlo, según lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley 05 y el artículo 28 de la Ley de Modernización. Al respecto, esta Sala concuerda con los argumentos de la administración establecidos en la resolución bajo impugnación, en el sentido de que al recurso de revisión, por su calidad de extraordinario y discrecional, no le es aplicable el plazo de 120 días ni la aceptación tácita por silencio administrativo, toda vez que existen múltiples fallos jurisprudenciales que así lo declaran: Gaceta Judicial. Año CII. Serie XVII. No. 5. Página 1472. (Quito, 1 de febrero de 2001); Gaceta Judicial. Año CI. Serie XVII. No. 3. Pág. 886. (Quito, 17 de julio de 2000); 219-2009, EERO 355, lunes 29 de octubre de 2012; 110-2008, EERO 145, jueves 12 de mayo de 2011; 30-2004, RO 390, lunes 6 de noviembre de 2006; 113-93.RO 377, 6 de agosto de 1998; 100-98, RO 325, lunes 14 de mayo de 2001; 141-98, RO 342, jueves 7 de junio 2001; 79-99 RO52, martes 1 de abril de 2003; 7-2000, RO 327 miércoles 16 de mayo 2001; 70-2000 RO 53, miércoles 2 de abril de 2003; 107-2000 RO 389 miércoles 1 de noviembre 2006. 4.2)La siguiente impugnación de la actora, es la indebida aplicación del artículo 118 del Código*

Tributario por parte de la autoridad en la resolución, al acumular el recurso de revisión interpuesto por ella y el insinuado de oficio por el Director General del Servicio de Rentas Internas contra la resolución del Director del Servicio de Rentas Internas Litoral Sur. Al respecto el artículo 118 del Código Tributario expresa lo siguiente: "Art. 118.- Acumulación de expedientes- La autoridad que instaure un procedimiento o que lo trámite, de oficio o a petición de parte, dispondrá la acumulación de expedientes que contengan procedimientos sobre reclamos administrativos, en los casos en que por guardar estrecha relación o provenir de un mismo hecho generador, aunque los reclamantes sean distintos, puedan resolverse en un mismo acto, o bien porque la resolución que recaiga en el uno pueda afectar al derecho o al interés directo que se discuta en otro procedimiento.". No obstante que la disposición transcrita se refiere a la acumulación de reclamos administrativos, dicha norma es aplicable para el recurso de revisión por analogía, según lo establece el segundo inciso del artículo 14 del Código Tributario, por lo que para esta Sala, ambos expedientes administrativos y sus motivos tienen estrecha relación, pues tratan o giran ambos sobre rubros reportados en la declaración de impuesto a la renta del año 2001 de la actora, por lo que se desestima ésta alegación. 4.3) Otro cargo que la demandada formula contra la resolución, es que no consta que la providencia No. 917012007PREV000858 notificada el 5 de septiembre de 2007, dictada dentro del recurso de revisión insinuado de oficio por la administración, haya sido notificada a la actora. Al respecto, el artículo 258 del Código Tributario dispone: "Carga de la prueba.- Es obligación del actor probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en la demanda y que ha negado expresamente la autoridad demandada, salvo aquellos que se presuman legalmente. Los hechos negativos deberán ser probados, cuando impliquen afirmación explícita o implícita, sobre la exención, extinción o modificación de la obligación tributaria.". En la especie, el actor no ha sustentado su afirmación, es decir, no ha podido cumplir con el precepto del artículo citado anteriormente que consistía en demostrar que la providencia antes mencionada no ha sido notificada. 4.4) El actor también ataca a la resolución que violentó el artículo 144 del Código Tributario, pues indica no se cumplieron con las normas de procedimiento respecto a los plazos del proceso administrativo. Al respecto, se indica que el segundo inciso del artículo 139 del Código Tributario expresa lo

siguiente: Art. 139.- Invalidez de los actos administrativos.- Los actos administrativos serán nulos y la autoridad competente los invalidará de oficio o a petición de parte, en los siguientes casos:... 2. Cuando hubieren sido dictados con prescindencia de las normas de procedimiento o de las formalidades que la ley prescribe, siempre que se haya obstado el derecho de defensa o que la omisión hubiere influido en la decisión del reclamo.". En la especie, el actor no ha demostrado cómo la falta de cumplimiento en los plazos en el proceso administrativo obstaculizó su derecho a la defensa, o cómo ese hecho influyó en la decisión de la causa. La actora sólo se limita a indicar que la simple inobservancia de los plazos acarrea nulidad, lo cual esta Sala no considera pertinente, pues se debe demostrar o aparecer la real afectación a sus derechos o la incidencia del hecho en la causa, lo que no ha sucedido en este tema.4.5) La contribuyente actora acusa en su demanda, la inobservancia del artículo 38 de la Ley de Modernización del Estado, pues indica que está en trámite una demanda ante el Tribunal Distrital de los Fiscal No. 2 de Guayaquil, cuyo contenido impugnan las mismas glosas levantadas en el Acta de Determinación Tributaria No. RLSATR-ODD05-0021. Al respecto se indica lo siguiente: Mediante resolución No. 109012006RREC011482, dictada por el Director Regional del Servicio de Rentas Internas del Litoral Sur, se aceptó parcialmente un reclamo interpuesto por la compañía actora, contra la referida acta de determinación. La demanda que indica el actor haber presentado concierne el Acta de Determinación Tributaria No. RLSATR-ODD05-0021 y la resolución No. 109012006RREC011482. Sin embargo, esta Sala no cuenta con la documentación probatoria necesaria para establecer que las afirmaciones del actor son válidas o sustentadas, lo cual no permite que se cumpla con el precepto del artículo 258 del Código Tributario dispone: "Carga de la prueba.- Es obligación del actor probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en la demanda y que ha negado expresamente la autoridad demandada, salvo aquellos que se presuman legalmente. Los hechos negativos deberán ser probados, cuando impliquen afirmación explícita o implícita, sobre la exención, extinción o modificación de la obligación tributaria." Con tal fundamento, el Tribunal rechaza la objeción de la actora. 4.7) La actora al impugnar la resolución del reclamo administrativo, en referencia a la magnitud del impuesto a la renta determinado por la administración tributaria por el ejercicio 2001, afirma la violación de

normas legales que tienen relación con la deducibilidad del gasto y la obtención de la base imponible del impuesto a la renta, al efectuar una determinación directa, en la que se atribuye ingresos detectados sin observar los gastos que son necesarios para obtener, mantener, y conservar la renta; solicitando la baja de la diferencia de impuesto a la renta levantada a su cargo por considerarla ilegales y desproporcionadas. Sostiene también, que al no contar la administración con suficientes elementos directos debió efectuar una determinación presuntiva, en lugar de la directa con una rentabilidad desmesurada. Mientras que la administración no ha contestado la demanda dentro de la presente acción conforme se infiere de fojas 243 y 244 del expediente judicial, lo cual se considera negativa pura y simple de la acción propuesta o ratificación de los fundamentos que motivaron la resolución, según lo determinado en el artículo 246 del Código Tributario.- Para resolver el controvertido en relación a este punto, es necesario consignar lo siguiente: 1) El artículo 87 del Código Tributario al definir el procedimiento administrativo de determinación tributario, dice: "La determinación es el acto o conjunto de actos provenientes de los sujetos pasivos o emanados de la administración tributaria, encaminados a declarar o establecer la existencia del hecho generador, de la base imponible y la cuantía de un tributo", mientras que el artículo 68 del mismo cuerpo legal, al referirse a la determinación como facultad de la administración, estatuye: "La determinación de la obligación tributaria, es el acto o conjunto de actos reglados realizados por la administración activa, tendientes a establecer, en cada caso particular, la existencia del hecho generador, el sujeto obligado, la base imponible y la cuantía del tributo".- Para el caso de la determinación del Impuesto a la Renta, la Ley de Régimen Tributario Interno regula la base imponible y dicta las reglas para su obtención (Art. 16 y 10, respectivamente), como paso previo a la cuantificación del impuesto: "Art. 16.-Base imponible.- En general, la base imponible está constituida por la totalidad de los ingresos ordinarios y extraordinarios gravados con el impuesto, menos las devoluciones, descuentos, costos, gastos y deducciones imputables a tales ingresos"; "Art. 10.-Deducciones.- En general, para determinar la base imponible sujeta a este impuesto se deducirán los gastos que se efectúen para obtener, mantener y mejorar los ingresos de fuente ecuatoriana que no estén exentos...". De ahí que bien se puede afirmar, que la

actividad mediante la cual se establece y declara el hecho generador, la medida de lo imponible y la magnitud del impuesto, además de ser reglada y sujeta al principio de legalidad, debe procurar que el valor de la carga tributaria se ajuste a la capacidad contributiva manifestada en un ejercicio determinado, es decir a la real o aproximada situación impositiva del contribuyente, tal cual se infiere, no sólo de las normas aludidas, sino de los principios que rigen el sistema tributario y que actúan como límites materiales de la facultad determinadora de la administración, como son los principios de progresividad, de no confiscatoriedad, y de equidad, del que se derivan el de igualdad, capacidad contributiva y justicia tributaria; principios implícitos por el que la imposición, sea en su establecimiento o en su aplicación, no pueden rebasar la capacidad de contribuir del incidido u obligado tributario, de manera que pueda afectar gravemente su derecho de propiedad. Razón por la que la medida de lo imponible y la magnitud del impuesto debe guardar proporcionalidad y racionalidad con los ingresos y los gastos que se manifiestan en un ejercicio determinado, pues la exorbitancia en su dimensionamiento terminan gravando el ingreso bruto, desnaturalizando el impuesto a la renta como gravamen de la riqueza nueva, o ganancia del ejercicio, y vulnerando como consecuencia los principios de legalidad, de no confiscatoriedad, y sobre todo el de equidad, en el que se encuentra implícitos, otros principios, como los de igualdad, capacidad contributiva y de justicia tributaria. De lo expuesto se concluye, que los actos fiscalizatorios, directos o presuntivos, en observancia a los principios y reglas anotadas, tienen que necesaria y adecuadamente depurar la renta del contribuyente, para que la declaración de la existencia del hecho generador y de la cuantía del impuesto por parte de la administración, reflejen la real o aproximada situación contributiva del obligado tributario. Sin embargo de ello, la administración en el acto de determinación directa impugnado, fija, en base a la información directa suministrada por terceros, diferencia en ingresos, y además disminuye los costos y gastos declarados en el ejercicio sujeto a verificación, aduciendo que el sujeto pasivo no proporcionó información para justificarlos, lo que desembocó en un incremento significativo de la base imponible, que incidió sustancialmente, no sólo en el resultado del ejercicio, al producir una rentabilidad exorbitante alejada de toda realidad económica y contributiva; sino también en la legalidad

de la modalidad directa escogida, para determinar el impuesto a la renta del año 2001, pues, habiendo la administración detectado ingresos adicionales (USD 11.046.943,67), en una cantidad que no guarda proporción con el ajuste de los gastos, y siendo la información directa insuficiente para establecer razonablemente estos últimos; debió practicar una determinación presuntiva, en base a los criterios señalados en el artículo 24 de la Ley de Régimen Tributario Interno, de manera que la relación de la utilidad respecto a los ingresos y a los gastos totales del ejercicio, se asemeje a la del mercado, esto es que los porcentajes se aproximen a la de otros sujetos pasivos que se encuentren en igual o parecida situación por el tamaño y naturaleza del negocio o actividad económica, por el lugar de su ejercicio, capital empleado y otros elementos señalados en el artículo en referencia, que expresamente señala: "La determinación directa se hará en base a la contabilidad del sujeto pasivo, así como sobre la base de los documentos, datos, informes que se obtengan de los responsables o de terceros, siempre que con tales fuentes de información sea posible llegar a conclusiones más o menos exacta de la renta percibida por el sujeto pasivo (...)". Es decir que, si las fuentes informativas citadas en la ley no provee a la administración de los elementos directos, suficientes y confiables, que le permitan establecer con cierto grado de certeza la magnitud de la materia imponible, como es el caso de la determinación directa del periodo examinado, debió actuar conforme lo dispone el mismo artículo en los incisos siguientes, esto es, fundamentar fáctica y jurídicamente la procedencia de la determinación presuntiva, y establecer mediante indicios o coeficientes según el orden estatuido en la ley, la base y la cuantía presunta del impuesto; y no llegar a resultados que no corresponden a la realidad económica, como se aprecia en la determinación directa del Impuesto a la Renta del ejercicio 2001. Más aún, cuando del propio acto determinativo y de la resolución de reclamo impugnado, se infiere que se cumplió con el supuesto de la afectación sustancial del resultado del ejercicio, en este caso, provocada por una exigua depuración de la renta; lo que de acuerdo con el artículo 24 de la Ley de Régimen Tributario también habilita la determinación presuntiva: "La Administración realizará la determinación presuntiva cuando el sujeto pasivo no hubiese presentado su declaración y no mantenga contabilidad o cuando habiendo presentado la misma no estuviere respaldada en la contabilidad o

cuando por causas debidamente demostradas que afecten sustancialmente los resultados, especialmente los que se detallan a continuación, no sea posible efectuar la determinación directa". Se hace notar en este punto, que el contribuyente auditado presentó la declaración de impuesto a la renta del ejercicio 2001, pues sobre esa base se inició la determinación, sin embargo la administración no tuvo acceso a la contabilidad de la empresa, pese a que es una sociedad obligada a llevarla, pues tal como se aprecia en el acta de determinación "el contribuyente no colaboró con la entrega de la información solicitada por la administración tributaria incumpliendo con lo dispuesto en el artículo 96, numeral 3 del Código Tributario, en el cual se establece como deber formal del contribuyente o responsable: Exhibir a los funcionarios respectivos, las declaraciones, informes, libros y documentos relacionados con los hechos generadores de obligaciones tributarias y formular las aclaraciones que les fueren solicitadas". Adicionalmente a ello la sala verifica que el sujeto pasivo también se encontraba inmerso en el supuesto establecido en el numeral 2 del artículo 23 de la Ley de Régimen Tributario Interno, para que la renta se determine presuntivamente, toda vez que al establecerse en el acta de determinación ingresos no declarados, es lógico suponer que no se registró en la contabilidad facturas de ventas, como así lo hace entender la administración en el cuadro N° 4 del acta de determinación (fs. 16 del acta. y fs. 10 vuelta del expediente), al señalar que las diferencias de ingresos se obtuvieron "de la revisión de los anexos reportados como compras de FRUTERA JAMBELÍ FRUJASA C.A., a INDUSTRIA CORTONERA ECUATORIANA S.A. ICESA. Es incuestionable, que al inobservarse las normas atinentes a la determinación directa, así como las normas que regulan la esencia del impuesto a la renta como un gravamen a la ganancia o riqueza nueva obtenida dentro de un ejercicio económico, también se violó el principio de legalidad y de actividad reglada, concebido como el sometimiento de las actuaciones del poder público a la norma jurídica jerárquicamente superior, y consecuentemente a la seguridad jurídica que en palabras del tratadista español César García Novoa, en su obra "El principio de la seguridad Jurídica en materia Tributaria": "consiste en el cumplimiento del derecho por sus destinatarios y especialmente por los órganos encargados de su aplicación...", y que la Constitución de la República en el artículo 82, la concibe como la "existencia de normas jurídicas previas,

claras y públicas y aplicadas por las autoridades competentes”. Continúa atacando la resolución de la administración la actora en su demanda afirmando que ésta obró ilegalmente al realizar una determinación directa que resultó en el acta correspondiente mencionada en los considerandos anteriores con las glosas que la misma contiene, cuando debió llevar a cabo una determinación presuntiva, pues no contaba con la información contable proporcionada por la demandante en el proceso, a pesar que la misma fue requerida por la administración. A este respecto se indica lo siguiente: El artículo 10 del Código Tributario dispone lo siguiente: “Art. 10.- Actividad reglada e impugnabile.- El ejercicio de la potestad reglamentaria y los actos de gestión en materia tributaria, constituyen actividad reglada y son impugnables por las vías administrativa y jurisdiccional de acuerdo a la ley.”. El tema de la actividad reglada de la administración tributaria, tiene estrecha relación con el principio establecido en el artículo 226 de la Constitución que indica: “Art. 226.-Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley. Tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución.”. Bajo estos preceptos se puede decir que la discrecionalidad en el accionar de los funcionarios públicos está condicionada a la Ley, en otras palabras, si una ley permite a un funcionario actuar discrecionalmente lo puede hacer, en otro caso jamás. Así lo estima el considerando cuarto de la resolución No. 010-2009, de la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, publicada en la edición especial del Registro Oficial 183, del 23 de agosto de 2011, que indica lo siguiente: “... CUARTO.- El punto en discusión radica en establecer si en la sentencia de instancia hubo aplicación indebida de lo preceptuado en los artículos 68 y 91 del Código Tributario que dicen relación con el ejercicio de la facultad determinadora y la forma de determinación directa por parte de la administración. Al efecto es preciso señalar que, conforme se deja expuesto en forma clara en los considerandos tercero y cuarto de la sentencia recurrida, que la Administración Tributaria al ejercer la facultad determinadora no lo hizo únicamente en base a la declaración del propio sujeto pasivo, su contabilidad o

registros o demás información proporcionada por la empresa o la que posea la administración como era su obligación, esto es una determinación directa, sino en base a supuestos y presunciones que quebrantan el ejercicio de una actividad reglada como lo es la tributaria, toda vez que la actividad discrecional es impropia, como lo ha reconocido la Sala de lo Fiscal de la Ex Corte Suprema de Justicia en varios fallos...". En la especie, el problema a dilucidar es determinar si la administración, a la luz de las normas legales aplicables al caso, escogió el procedimiento adecuado y legítimo para llevar a cabo la determinación que trajo consigo la resolución impugnada. Son aplicables al presente caso los artículos 91 y 92 del Código Tributario, así como el artículo 23 de la Ley de Régimen Tributario Interno, disposiciones que en su orden indican lo siguiente: "Art. 91.- Forma directa.- La determinación directa se hará sobre la base de la declaración del propio sujeto pasivo, de su contabilidad o registros y más documentos que posea, así como de la información y otros datos que posea la administración tributaria en sus bases de datos, o los que arrojen sus sistemas informáticos por efecto del cruce de información con los diferentes contribuyentes o responsables de tributos, con entidades del sector público u otras; así como de otros documentos que existan en poder de terceros, que tengan relación con la actividad gravada o con el hecho generador." "Art. 92.- Forma presuntiva.- Tendrá lugar la determinación presuntiva, cuando no sea posible la determinación directa, ya por falta de declaración del sujeto pasivo, pese a la notificación particular que para el efecto hubiese hecho el sujeto activo ya porque los documentos que respalden su declaración no sean aceptables por una razón fundamental o no presten mérito suficiente para acreditarla. En tales casos, la determinación se fundará en los hechos, indicios, circunstancias y demás elementos ciertos que permitan establecer la configuración del hecho generador y la cuantía del tributo causado, o mediante la aplicación de coeficientes que determine la ley respectiva." "Art. 23.- Determinación por la administración.- La administración efectuará las determinaciones directa o presuntiva referidas en el Código Tributario, en los casos en que fuere procedente. La determinación directa se hará en base a la contabilidad del sujeto pasivo, así como sobre la base de los documentos, datos, informes que se obtengan de los responsables o de terceros, siempre que con tales fuentes de información sea posible llegar a conclusiones más o menos exactas de la

renta percibida por el sujeto pasivo. ... La administración realizará la determinación presuntiva cuando el sujeto pasivo no hubiese presentado su declaración y no mantenga contabilidad o, cuando habiendo presentado la misma no estuviese respaldada en la contabilidad o cuando por causas debidamente demostradas que afecten sustancialmente los resultados, especialmente las que se detallan a continuación, no sea posible efectuar la determinación directa: ... En los casos en que la determinación presuntiva sea aplicable, según lo antes dispuesto, los funcionarios competentes que la apliquen están obligados a motivar su procedencia expresando, con claridad y precisión, los fundamentos de hecho y de derecho que la sustenten, debidamente explicados en la correspondiente acta que, para el efecto, deberá ser formulada. En todo caso, estas presunciones constituyen simples presunciones de hecho que admiten prueba en contrario, mediante los procedimientos legalmente establecidos. ... Cuando el contribuyente se negare a proporcionar los documentos y registros contables solicitados por el Servicio de Rentas Internas, siempre que sean aquellos que está obligado a llevar, de acuerdo con los principios contables de general aceptación, previo tres requerimientos escritos, emitidos por la autoridad competente y notificados legalmente, luego de transcurridos treinta días laborables, contados a partir de la notificación, la administración tributaria procederá a determinar presuntivamente los resultados según las disposiciones del artículo 24 de esta Ley.”. Teniendo en frente las normas relativas al caso, esta Sala formula el siguiente análisis: a) El artículo 91 del Código Tributario es contundente cuando expresa que la determinación directa se hará en base de la declaración del propio sujeto pasivo, de su contabilidad o registros y otros documentos, de datos que posea o que estén en poder de terceros. Es decir, que la declaración, la contabilidad o registros, deben estar presentes en el proceso de determinación directa. b) Según el artículo 92 del Código Tributario, tendrá lugar la determinación presuntiva, cuando no sea posible la determinación directa. Esta misma norma establece la determinación presuntiva procede cuando los documentos que respaldan la declaración no son aceptables por una razón fundamental. c) Por su parte, el último inciso del artículo 23 de la Ley de Régimen Tributario Interno establece claramente que cuando el contribuyente se negare a proporcionar los documentos y registros contables solicitados por el Servicio de Rentas Internas, siempre que sean

aquellos que está obligado a llevar, de acuerdo con los principios contables de general aceptación, previo tres requerimientos escritos, emitidos por la autoridad competente y notificados legalmente, luego de transcurridos treinta días laborables, contados a partir de la notificación, la administración tributaria procederá a determinar presuntivamente los resultados según las disposiciones del artículo 24 de esta Ley. En el caso que nos ocupa, se evidencia por ejemplo, que el tratamiento de la glosa por concepto de devoluciones y descuentos en Ventas, por la suma de US\$8.334.046,48, la administración lo llevó a cabo y concluyó con la determinación directa correspondiente, porque no reconoció el gasto debido a la falta de requisitos reglamentarios en la emisión de la nota de crédito y también a inconsistencias de registros contables. Además, de la lectura de la resolución impugnada (último párrafo, página 4, foja 750) se establece que hubo negativa de la compañía actora para entregar la información contable solicitada por la administración. Estos dos hechos se enmarcan en los presupuestos del artículo 92 del Código Tributario, y último inciso del artículo 23 de la Ley de Régimen Tributario Interno, con lo cual la administración estaba obligada a llevar a cabo un procedimiento de determinación presuntiva y no directa. Esta Sala no pretende justificar la negligencia de la actora ni beneficiarla por ella, sino que pone por encima de ese ello preceptos constitucionales y legales esenciales que debió observar la administración al formular sus actuaciones, sobre todo al ejercer su potestad determinadora, especialmente porque, haciendo abstracción de la colaboración o falta de colaboración del contribuyente frente a los requerimientos de la administración tributaria, ésta última estaba obligada a cumplir lo establecido en la Ley en el sentido de que la determinación directa, de acuerdo al artículo 23 de la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno, "se hará en base a la contabilidad del sujeto pasivo, así como sobre la base de documentos, datos, informes que se obtengan de los responsables o de terceros. SIEMPRE QUE CON TIALES FUENTES DE INFORMACIÓN SEA POSIBLE LLEGAR A CONCLUSIONES MÁS O MENOS EXACTAS DE LA RENTÍA PERCIBIDA POR EL SUJETO PASIVO", siendo evidente que con la información que le faltaba a la administración, no le era posible a ésta llegar a conclusiones más o menos exactas de la renta percibida por el sujeto pasivo, punto que se aprecia en todas las glosas conforme la resolución impugnada, cuando se limitan a

detallar que la falta de información impide reconocer gastos, o devoluciones y descuentos, en ventas, sin considerar que justamente esa falta de información no permitía establecer en forma más o menos exacta la renta percibida, glosando como ingresos valores que fueron devueltos o descontados, o considerando ingresos sin reconocer los gastos que eran necesarios para producirlos. Como referencia y sustento de lo que estamos indicado, se deja constancia del considerando quinto de la resolución 296-2006, dictada por la Sala Especializada de lo Fiscal de la ex Corte Suprema de Justicia, publicada en el Registro Oficial 571 del 16 de abril de 2009, que dice: "... QUINTO: Para resolver, esta Sala Especializada considera que la institución de la determinación presuntiva está regulada en la ley y que esta procede en casos específicos previstos por la misma; y en el fallo de mayoría recurrido se señala, que se ha violentado el principio de reserva de ley al que se refiere el artículo 257 de la Constitución Política de la República, ya que según se indica en las actas de determinación impugnadas, se habría cobrado tributos con efecto retroactivo. Del análisis efectuado se desprende, que la Administración Tributaria en uso de sus facultades legales de determinación tributaria requirió al contribuyente la documentación de respaldo que sustente sus declaraciones de impuesto a la renta de los ejercicios económicos de 2000 y 2001; documentación que no fue presentada, incurriendo por tanto el contribuyente en el supuesto previsto en el artículo 23 de la Ley de Régimen Tributario Interno, de acuerdo al cual, cuando el contribuyente se negare a proporcionar los documentos y registros contables solicitados por el Servicio de Rentas Internas, o cuando dichos documentos se hubieran requerido en la forma legal, o transcurrido el término legal, la administración tributaria procederá a determinar presuntivamente los resultados de conformidad con la Ley de Régimen Tributario Interno cuyo artículo 18 señala, que cuando las rentas se determinen presuntivamente, estas constituirán la base imponible, sin que haya derecho a deducciones...". El artículo 139 del Código Tributario establece lo siguiente: "Art. 139.- Invalidez de los actos administrativos.- Los actos administrativos serán nulos y la autoridad competente los invalidará de oficio o a petición de parte, en los siguientes casos: ... 2. Cuando hubieren sido dictados con prescindencia de las normas de procedimiento o de las formalidades que la ley prescribe, siempre que se haya obstado el derecho de defensa o que la omisión hubiere influido en la decisión del

reclamo⁹. En el caso que nos ocupa, se hace obvio que en el proceso para arribar al acta de determinación No. RLSA TR-ODD05-0021, la administración actuó prescindiendo, no solo de las normas de procedimiento y las formalidades que la ley prescribe, pues no tomó en cuenta que la situación de hecho se enmarcaba en los artículos 92 del Código Tributario y último inciso del artículo 23 de la Ley de Régimen Tributario Interno, sino que también es evidente dicha situación sin dada influyó en la decisión o resolución, por lo tanto se considera como inválida el acta de determinación No. RLSA TR-ODD05-0021. 4.8) En relación al cuestionamiento que la parte actora formula a la glosa por concepto de devoluciones y descuentos en Ventas, por la suma de US\$8.334.046,48, se indica lo siguiente: Sin perjuicio de lo expuesto en el apartado 4.7) precedente, con lo cual está glosa carece de sustento, en esta parte la Sala pretende formular varios apreciaciones preliminares: a) La administración no reconoce el gasto por las siguientes razones: por falta de requisitos reglamentarios en la nota de crédito; y, debido a una inconsistencia de registros contables. b) A este respecto podemos también establecer que no se ha negado o formulado objeciones a la realización del descuento aludido, pues esta Sala no advierte un pronunciamiento de la administración en ese sentido. Lo que se puede notar sobre este tema es que la autoridad habla de una inconsistencia en el registro contable (sin valorizarlo), pero jamás se dice que el descuento no se ha dado, pues de ser así estaríamos hablando en otro ámbito de la administración de justicia. c) El problema sobre esta glosa radica, en que la administración sin desconocer el gasto realizado, no lo justifica por la forma en que fue documentado, pues dicho procedimiento no indica no observa las normas legales y reglamentarias conforme deben estar emitidas las notas de crédito. d) Al respecto, el segundo inciso del Código Tributario indica lo siguiente: "Art. 17..Cuando el hecho generador se delimite atendiendo a conceptos económicos, el criterio para calificarlos tendrá en cuenta las situaciones o relaciones económicas que efectivamente existan o se establezcan por los interesados, con independencia de las formas jurídicas que se utilicen.". La Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, en los considerados QUINTO y SEXTO de la sentencia No. 226-2009, dictada el 27 de julio de 2010, publicada en la edición especial del 368 del 23 de noviembre de 2012. expresó: "... QUINTO.- La

discusión se contrae, a la debida aplicación del art. 17 inciso segundo del Código Orgánico Tributario, que dice a la letra: Cuando el hecho generador se delimite atendiendo a conceptos económicos, el criterio para calificarlos tendrá en cuenta las situaciones o relaciones económicas que efectivamente existan o se establezcan por los interesados, con independencia de las formas jurídicas que se utilicen. Huelga advertir que la interpretación es siempre una operación jurídica, no económica. Lo que la doctrina ha sustentado es, que al propósito, la ley tributaria debe ser aplicada, haciendo valer el contenido económico subyacente a las relaciones jurídicas. Esta postura ha sido discutida vivamente por la doctrina, mas, no es verdad que ha sido desestimada. Lo que es más propio afirmar, es que la solución depende de lo que cada legislación prevea dentro de su normativa. (Ver Teoría de la Interpretación Tributaria, Alberto Tarsitano, El Tributo y su aplicación: perspectivas para el Siglo XXI. César García Novoa y Catalina Hoyos Jiménez, Coordinadores, Marcial Pons, Madrid, Barcelona, Buenos Aires, 2008., I Tomo p. 851 y siguientes). Es evidente que la norma transcrita del Código Tributario, sin consagrar la interpretación económica, permite tomar en cuenta el factor económico, inclusive por sobre las formas jurídicas. SEXTO.- Dos son los grandes principios rectores del sistema tributario y de los tributos en particular: el de legalidad, mejor dicho de reserva de ley por el cual los elementos principales, gravitantes y definidores de los tributos han de obrar de ley, principio que atañe a la forma y que es base de la seguridad jurídica; y el de capacidad contributiva, por el cual se ha de gravar indicios de capacidad contributiva, principio que es de carácter material y que conduce a que se haga prevalecer la sustancia sobre la forma. Así lo ha entendido esta Sala en el caso 127-2007, en el Considerando Noveno ha sustentado que es condición de la admisibilidad del gasto, el que se ajuste a la realidad económica de las transacciones." d) En la especie, consideramos imperativo aplicar el principio de realidad económica que contienen el artículo 17 del Código Tributario y la sentencia antes mencionada, pues, no se estaría administrando justicia al imponer el pago de un tributo sobre una renta no percibida. Si la empresa actora dejó de recibir un valor por la venta de su producto, o mejor dicho, no percibió el recurso que pretende atribuir como ingreso la administración, ya sea por concepto de descuento, bonificación o cualquier forma económica debidamente sustentada en un instrumento

jurídico como lo es el convenio que se alude en la demanda y las varias resoluciones emitidas por la autoridad, además de que no se ha objetado sustancialmente por la autoridad dicha operación, la administración no puede pretender imponerle el pago de un tributo a la actora, a pesar de las deficiencias documentales que ha evidenciado, pues se estaría cobrando impuestos sobre ingresos no recibidos, lo cual es un atentado a los derechos de la demandada. 4.9) En relación al cuestionamiento que la parte actora formula a la glosa por descuentos no soportados que asciende a la suma de USD113.867,33, se indica que al tenor de lo indicado en el apartado 4.7 de este considerando, así como de conformidad con el artículo 139 numeral 2 del Código Tributario, es inválida. 4.10) En relación al cuestionamiento que la parte actora formula a las glosas por concepto de gastos no deducibles por la suma de USD1'226.807,57, la misma que se subdivide en los siguientes rubros: "Otros Gastos de Administración y Ventas" por US\$40.768,37; "Gastos de Fabricación" por US\$8.134,44; "Gastos de Viaje" por US\$12.301,00; "Importaciones de Materia Prima" por US\$1'127.548,83; y, "Gastos no deducibles" por US\$38.054,83, esta Sala expresa que al tenor de lo indicado en el apartado 4.7 de este considerando, así como de conformidad con el artículo 139 numeral 2 del Código Tributario, es inválida. 4.11) En suma, todas las glosas levantadas en el acta de determinación No. RLSA TR-ODD05-0021, dejan de tener efecto jurídico por el simple hecho de que la renta no se determinó de manera presuntiva conforme estaba obligada la administración, lo cual también conlleva a que la resolución impugnada carezca de efectividad jurídica. Por lo que sin más análisis, y en mérito de los considerandos y motivaciones que anteceden, con apego a las disposiciones legales invocadas, esta Sala Única del Tribunal Distrital de lo Contencioso Tributario No. 2, con sede en Guayaquil, "ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA", DECLARA CON LUGAR la demanda interpuesta por los señores Leonardo Andrés Noboa Ycaza y Norman Reed Philippe, declarando inválida el Acta de Determinación Tributaria No. RLSATR-ODD05-0021, dejándose consecuentemente sin efecto las resoluciones No. 10901206RREC011482 y 917012008RREV000580, mencionadas en ésta sentencia. NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.-" (Proceso sustanciado

en la Sala Única del Tribunal Distrital de lo Contencioso Tributario No. 2 de Guayaquil, fs. 1389-1411)

II. INTEGRACIÓN DEL TRIBUNAL

Corresponde conocer la presente acción de impugnación objetiva de anulación con efectos generales a este Tribunal Especializado de lo Contencioso Tributario, integrado por la doctora Ana María Crespo Santos (en calidad de Jueza Nacional Ponente) y los doctores José Luis Terán Suárez y Darío Velástegui Enríquez. Jueces Nacionales.

III. JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

3.1.- Este Tribunal Especializado es competente para conocer y resolver la presente acción objetiva de anulación con efectos generales, en virtud de las Resoluciones Nos. 341-2014 de 17 de diciembre de 2014 y 009-2018, de 23 de enero de 2018, emitidas por el Pleno del Consejo de la Judicatura; Resoluciones Nos. 01-2018 de 26 de enero de 2018 y 02-2018 de 01 de febrero de 2018, expedidas por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia; así como el sorteo que consta en el proceso y en atención a lo previsto en los artículos 184 numeral 1 de la Constitución de la República Ecuador, 185 segunda parte, numeral 1 del Código Orgánico de la Función Judicial y primero de la Ley de Casación.

IV. VALIDEZ PROCESAL

4.1.- No se observa del proceso ninguna circunstancia que pueda afectar la validez procesal y no existe nulidad alguna que declarar; por lo que, estando en autos para resolver, se considera.

V.- PLANTEAMIENTO DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS

5.1.- Previamente a señalar el cargo imputado, es pertinente indicar que el proponente del recurso de casación ha fundamentado su pedido en la causal primera del Art. 3 de la Ley

de Casación del recurso en referencia, por la **causal primera**, por lo cargos de: la errónea interpretación del artículo 23 de la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno, *aplicación indebida del artículo 17 del Código Tributario, y a la falta de aplicación del artículo 26 del Reglamento para la aplicación de la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno, en concordancia con el artículo 11 del Reglamento de Facturación.*

CAUSAL PRIMERA (ART. 3 Ley de Casación)

Cargo 1: Errónea interpretación del artículo 23 de la Ley de Régimen Tributario Interno.

Cargo 2: Aplicación indebida del artículo 17 del Código Tributario.

Cargo 3: Falta de aplicación del artículo 26 del Reglamento para la aplicación de la Ley de Régimen Tributario Interno, en concordancia con el artículo 11 del Reglamento de Facturación.

VI.- CONSIDERACIONES Y RESOLUCIÓN DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS

6.1.- El recurso de casación es de carácter extraordinario, de alta técnica jurídica, formal y excepcional, cuyo principal objetivo es la defensa del ius constitutionis, esto es, protege el ordenamiento jurídico imperante, por medio de la correcta interpretación y aplicación del Derecho, con el propósito de hacer efectivos los principios de seguridad jurídica, legalidad e igualdad en la aplicación de la Ley, mediante dos vías ordenadas: por un lado, la llamada función nomofiláctica de protección y salvaguarda de la norma, y por otro lado la función uniformadora de la jurisprudencia en la interpretación y aplicación del derecho objetivo. Así la crítica del recurrente a la sentencia de instancia, para conseguir ser examinada por la Sala de Casación, debe tener por objeto las consideraciones de ésta, que constituyan la ratio decidendi del fallo.

6.2.- Conforme el problema jurídico descrito en este fallo, el recurrente acusa *la errónea interpretación del artículo 23 de la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno, aplicación indebida del artículo 17 del Código Tributario, y a la falta de aplicación del artículo 26 del Reglamento para la aplicación de la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno, en concordancia con el artículo 11 del Reglamento de Facturación.*

- LEY ORGÁNICA DE RÉGIMEN TRIBUTARIO INTERNO

“Artículo 23.- Determinación por la administración.- La administración efectuará las determinaciones directa o presuntiva referidas en el Código Tributario, en los casos en que fuere procedente. La determinación directa se hará en base a la contabilidad del sujeto pasivo, así como sobre la base de los documentos, datos, informes que se obtengan de los responsables o de terceros, siempre que con tales fuentes de información sea posible llegar a conclusiones más o menos exactas de la renta percibida por el sujeto pasivo. La administración tributaria podrá determinar los ingresos, los costos y gastos deducibles de los contribuyentes, estableciendo el precio o valor de la contraprestación en operaciones celebradas entre partes relacionadas, considerando para esas operaciones los precios y valores de contraprestaciones que hubieran utilizado partes independientes en operaciones comparables, ya sea que éstas se hayan realizado con sociedades residentes en el país o en el extranjero, personas naturales y establecimientos permanentes en el país de residentes en el exterior, así como en el caso de las actividades realizadas a través de fideicomisos. El sujeto activo podrá, dentro de la determinación directa, establecer las normas necesarias para regular los precios de transferencia en transacciones sobre bienes, derechos o servicios para efectos tributarios. El ejercicio de esta facultad procederá, entre otros, en los siguientes casos: a) Si las ventas se efectúan al costo o a un valor inferior al costo, salvo que el contribuyente demuestre documentadamente que los bienes vendidos sufrieron demérito o existieron circunstancias que determinaron la necesidad de efectuar transferencias en tales condiciones; b) También procederá la regulación si las ventas al exterior se efectúan a precios inferiores de los corrientes que rigen en los mercados externos al momento de la venta; salvo que el contribuyente demuestre documentadamente que no fue posible vender a precios de mercado, sea porque la producción exportable fue marginal o porque los bienes sufrieron deterioro; y, c) Se regularán los costos si las importaciones se efectúan a precios superiores de los que rigen en los mercados

internacionales. Las disposiciones de este artículo, contenidas en los literales a), b) y c) no son aplicables a las ventas al detal. Para efectos de las anteriores regulaciones el Servicio de Rentas Internas mantendrá información actualizada de las operaciones de comercio exterior para lo cual podrá requerirla de los organismos que la posean. En cualquier caso la administración tributaria deberá respetar los principios tributarios de igualdad y generalidad. La administración realizará la determinación presuntiva cuando el sujeto pasivo no hubiese presentado su declaración y no mantenga contabilidad o, cuando habiendo presentado la misma no estuviese respaldada en la contabilidad o cuando por causas debidamente demostradas que afecten sustancialmente los resultados, especialmente las que se detallan a continuación, no sea posible efectuar la determinación directa: 1.- Mercaderías en existencia sin el respaldo de documentos de adquisición; 2.- No haberse registrado en la contabilidad facturas de compras o de ventas; 3.- Diferencias físicas en los inventarios de mercaderías que no sean satisfactoriamente justificadas; 4.- Cuentas bancarias no registradas; y, 5.- Incremento injustificado de patrimonio. En los casos en que la determinación presuntiva sea aplicable, según lo antes dispuesto, los funcionarios competentes que la apliquen están obligados a motivar su procedencia expresando, con claridad y precisión, los fundamentos de hecho y de derecho que la sustenten, debidamente explicados en la correspondiente acta que, para el efecto, deberá ser formulada. En todo caso, estas presunciones constituyen simples presunciones de hecho que admiten prueba en contrario, mediante los procedimientos legalmente establecidos. Cuando el contribuyente se negare a proporcionar los documentos y registros contables solicitados por el Servicio de Rentas Internas, siempre que sean aquellos que está obligado a llevar, de acuerdo con los principios contables de general aceptación, previo tres requerimientos escritos, emitidos por la autoridad competente y notificados legalmente, luego de transcurridos treinta días laborables, contados a partir de la notificación, la administración tributaria

procederá a determinar presuntivamente los resultados según las disposiciones del artículo 24 de esta Ley.”

- **CÓDIGO TRIBUTARIO**

“Art. 17.- Calificación del hecho generador.- Cuando el hecho generador consista en un acto jurídico, se calificará conforme a su verdadera esencia y naturaleza jurídica, cualquiera que sea la forma elegida o la denominación utilizada por los interesados. Cuando el hecho generador se delimite atendiendo a conceptos económicos, el criterio para calificarlos tendrá en cuenta las situaciones o relaciones económicas que efectivamente existan o se establezcan por los interesados, con independencia de las formas jurídicas que se utilicen.”

- **REGLAMENTO PARA LA APLICACIÓN DE LA LEY ORGÁNICA DE RÉGIMEN TRIBUTARIO INTERNO**

“Art. 26.- Emisión de Comprobantes de venta.- Las sociedades, indivisas y las personas naturales, obligadas o no a llevar contabilidad, están obligados a emitir comprobantes de venta en todas las transferencias de bienes y en la prestación de servicios que efectúen y que se relacionen con el giro de su negocio, independientemente de su valor y de los contratos celebrados. Dicha obligación nace con ocasión de la transferencia de bienes o de la prestación de servicios de cualquier naturaleza, aún cuando dichas transferencias o prestaciones se realicen a título gratuito, no se encuentren afectas a tributos o estén sometidas a tarifas 0%. Las personas naturales no obligadas a llevar contabilidad deberán emitir comprobantes de venta cuando sus transacciones exceden el valor establecido en el Reglamento de Facturación. No obstante, en transacciones de menor valor, las personas naturales no obligadas a llevar contabilidad, a petición del adquiriente del bien o servicio, están obligadas a emitir y entregar comprobantes de venta. Los contribuyentes no obligados a llevar contabilidad, por todas sus transacciones inferiores al límite esta-

blecido en el Reglamento de Facturación, para la emisión de comprobantes de venta, deberán cerrar caja diariamente, mediante la emisión de un comprobante resumen diario de ventas. En todos los demás, se estará a lo dispuesto en el Reglamento de Facturación.”

- REGLAMENTO DE FACTURACIÓN

“Art. 11.- Notas de crédito.- Las Notas de Crédito se emitirán por modificación en las condiciones de venta originalmente pactadas, es decir, para anular operaciones, efectuar devoluciones, conceder descuentos y bonificaciones, subsanar errores o casos similares. Deberán contener los mismos requisitos y características de los comprobantes de venta a los cuales se refieran. Las notas de crédito sólo podrán ser emitidas al mismo adquirente o usuario, para modificar comprobantes de venta que dan derecho a crédito tributario, otorgados con anterioridad. Quien reciba la nota de crédito, deberá consignar en ella su nombre o razón social, número de Registro Único de Contribuyentes o cédula de ciudadanía, fecha de recepción y, de ser el caso, el sello de la empresa. El contribuyente que hubiere emitido notas de crédito, por cualquier concepto, separadas de las respectivas facturas, deberá remitir al Servicio de Rentas Internas, durante el mes siguiente a la emisión, una lista de las mismas, identificando a los beneficiarios con el nombre o razón social y el número del Registro Único de Contribuyentes o cédula de identidad.”.

6.2.1.- En consideración a la causal primera alegada por el recurrente, esta Sala establece lo que el número 1 del Art. 3 de la Ley de Casación indica: *“1ra. Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva”.* Esta causal tiene como limitante la revalorización de las pruebas y debe ser planteada a partir de los hechos probados en la Sentencia. Dicha causal, tiene relación con lo que se denomina vicios *in iudicando* por lo que deóe demostrar la violación directa de normas sustantivas. Esta demostración, para que se

haga efectiva, implica delimitar los cargos imputados, con precisión y exactitud, por cualquiera de los tres modos establecidos, ya sea por: a) Aplicación indebida; b) Falta de aplicación; y, c) Errónea interpretación de normas de derecho sustantivas, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, tres cargos que son excluyentes del análisis de un mismo atributo, respecto a la misma norma impugnada. Para Manuel Tama es importante diferenciar entre "ignorancia" y "error", para así determinar con mayor asidero e ilustración y llegar a identificar si el juzgador, actuó por negligencia o desconocimiento de una cosa o situación, enmarcándose en ignorancia; o si en su defecto, ocasionó su actuar una disconformidad de las ideas con la realidad o con la verdad de los hechos, evidenciándose un error, el mismo que puede consistir en los cargos descritos por el recurrente. En cuanto a la causal anotada existen tres formas diferentes de la infracción de derecho: **1) APLICACIÓN INDEBIDA:** Que se produce cuando el juzgador de manera equivocada aplica una norma de derecho al caso en análisis que no es la llamada a gobernar o resolver el caso debatido, vale decir la norma es entendida rectamente pero la aplica a un caso no gobernado por la misma. **2) FALTA DE APLICACIÓN:** Esta se produce por la omisión que realiza el juzgador en el uso de la norma, es decir no aplica la norma llamada a gobernar o resolver el asunto, en esta infracción se observa un error de existencia de la norma por exclusión de la misma en la sentencia. **3) ERRONEA INTERPRETACION:** Consiste en que el juzgador le da a la norma de derecho un alcance mayor, menor o distinto del que le dio el legislador.

6.3.- Respecto de la alegación efectuada por la casacionista sobre **errónea interpretación del artículo 23 de la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno**. Esta Sala Especializada ha procedido al examen de la sentencia atacada, en donde se ha encontrado que el juzgador ha señalado lo siguiente:

"(...) En el caso que nos ocupa, se evidencia por ejemplo, que el tratamiento de la glosa por concepto de devoluciones y descuentos en Ventas, por la suma de US\$8.334.046,48, la administración lo llevó a cabo y concluyó con la determinación directa correspondiente, porque no reconoció el gasto debido a la falta de requisitos reglamentarios en la emisión de las nota de crédito y también a

inconsistencias de registros contables. Además, de la lectura de la resolución impugnada (último párrafo, página 4, foja 750) se establece que hubo negativa de la compañía actora para entregar la información contable solicitada por la administración. Estos dos hechos se enmarcan en los presupuestos del artículo 92 del Código Tributario, y último inciso del artículo 23 de la Ley de Régimen Tributario Interno, con lo cual la administración estaba obligada a llevar a cabo un procedimiento de determinación presuntiva y no directa. Esta Sala no pretende justificar la negligencia de la actora ni beneficiarla por ella, sino que pone por encima de ese ello preceptos constitucionales y legales esenciales que debió observar la administración al formular sus actuaciones, sobre todo al ejercer su potestad determinadora, especialmente porque, haciendo abstracción de la colaboración o falta de colaboración del contribuyente frente a los requerimientos de la administración tributaria, ésta última estaba obligada a cumplir lo establecido en la Ley en el sentido de que la determinación directa, de acuerdo al artículo 23 de la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno, "se hará en base a la contabilidad del sujeto pasivo, así como sobre la base de documentos, datos, informes que se obtengan de los responsables o de terceros, SIEMPRE QUE CON TALES FUENTES DE INFORMACIÓN SEA POSIBLE LLEGAR A CONCLUSIONES MÁS O MENOS EXACTAS DE LA RENTA PERCIBIDA POR EL SUJETO PASIVO", siendo evidente que con la información que le faltaba a la administración, no le era posible a ésta llegar a conclusiones más o menos exactas de la renta percibida por el sujeto pasivo, punto que se aprecia en todas las glosas conforme la resolución impugnada, cuando se limitan a detallar que la falta de información impide reconocer gastos, o devoluciones y descuentos en ventas, sin considerar que justamente esa falta de información no permitía establecer en forma más o menos exacta la renta percibida, glosando como ingresos valores que fueron devueltos o descontados, o considerando ingresos sin reconocer los gastos que eran necesarios para producirlos.(...)" (Proceso sustanciado en la Sala Única del Tribunal Distrital de lo Contencioso Tributario No. 2 de Guayaquil, fs. 1409 reverso-1410)

Con respecto al punto antes indicado es necesario establecer la diferencia que realiza Héctor Villegas, de manera doctrinaria define como:

Determinación Directa

"...a) La determinación es "sobre base cierta" cuando el fisco dispone de los elementos necesarios para conocer en forma directa y con certeza, tanto la existencia de la obligación tributaria sustancial (es decir, para el fisco, la existencia de un crédito exigible), como la dimensión pecuniaria de tal obligación (es decir, para el fisco la existencia de un crédito también líquido). Tal es lo que se desprende de la forma de redacción del primer párrafo del art. 23 de la ley 11.683.. No interesa que estos elementos hayan sido proporcionados por el sujeto pasivo o se los haya obtenido mediante otros medios de información. Los casos más frecuentes de determinación de oficio sobre base cierta son aquellos en los cuales las declaraciones juradas las presenta el sujeto pasivo, siendo impugnadas por errores en los cálculos numéricos o en la aplicación en la ley fiscal, pero los datos aportados son correctos. Puede también operarse esta determinación cuando, si bien existe inexactitud u omisión de datos, la administración los conoce con certeza por otra vía...)"¹

Determinación Presuntiva

"...b) La determinación es, en cambio, "sobre base presuntiva" cuando el fisco se ve imposibilitado de obtener los elementos certeros necesarios para conocer con exactitud si la obligación tributaria sustancial existe, y —en su caso— cuál es su dimensión pecuniaria. Puede suceder porque el contribuyente no presentó la declaración jurada, porque no aportó los datos que le eran requeridos, porque no presentó comprobantes necesarios, o porque éstos no merecieron fe, o porque no se pudo obtener datos por otra vía. En estos casos, la determinación se hace en mérito a los hechos y circunstancias conocidas que

¹ Dr. Héctor Villegas, *Curso de Finanzas, Derecho Financiero y Tributario*, Buenos Aires, Editorial Depalma, 2001, pág.350.

*por su vinculación o conexión normal con circunstancias fácticas que las leyes tributarias respectivas prevén como "hechos imponderables", permitan inducir la existencia y cuantía de la obligación. Es decir que la determinación se practica sobre la base de indicios o presunciones discreta y razonablemente aplicados.*²

De lo anotado en líneas anteriores, en el caso que nos ocupa es importante establecer que en la sentencia de Instancia constan como hechos probados los siguientes: 1.- " Sin embargo de ello, la administración en el acto de determinación directa impugnado, fija en base a la información directa suministrada por terceros, diferencia en ingresos y además disminuye lo cotos y gastos declarado en el ejercicio sujeto a verificación, aduciendo que el sujeto pasivo no proporcionó información para justificarlos, lo que desembocó en un incremento significativo de la base imponible ..." (Foja 1407 vuelta de la sentencia) De lo que se evidencia que la Administración Tributaria contó con información de terceros relacionados con el contribuyente para la determinación directa. 2.- " Se hace notar en este punto, que el contribuyente auditado pre sentó la declaración del impuesto a la renta de 2001, pues sobre esa base se inició la determinación" (Foja 1408 de la sentencia). Es decir la Administración también contó con la declaración del sujeto pasivo para realizar la determinación. 3.- "toda vez que al establecerse en el acta de determinación ingresos no declarados, es lógico suponer que no se registró en la contabilidad facturas de ventas, como así lo hace entender la administración en el cuadro N° 4 del acta de determinación (fs. 16 del acta, y fs. 10 vuelta del expediente), al señalar que las diferencias de ingresos se obtuvieron "de la revisión de los anexos reportados como compras de FRUTERA JAMBELÍ FRUJASA C.A., a INDUSTRIA CORTONERA ECUATORIANA S.A. ICESA." (Foja 1408 de la Sentencia). Es decir la determinación se la realizó de la información contable obtenida de terceros relacionados con la Cartonera.

Continuando con el mismo orden de ideas se destaca que el Tribunal cita un su Sentencia, parte del artículo 23 de la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno al señalar que la Administración tiene la potestad de realizar una Determinación Directa en base a la contabilidad, documentos, informes que puede obtener de terceros, y esto en

² Ibídem pág. 351

base a la Facultad Determinadora que tiene la Administración Tributaria conforme el artículo 83 del Código Tributario que le permite establecer la existencia del hecho generador, la base imponible y la cuantía del tributo. En concordancia con lo expuesto el artículo 91 *Ibíd.*, le permite realizar la Determinación Directa sobre la base de la declaración que realiza el sujeto pasivo, así como de la contabilidad, la base de datos que la misma Administración Tributaria tenga y del cruce de información que realiza con instituciones públicas o privadas. Con lo expuesto, el Tribunal de instancia al considerar que el Servicio de Rentas Internas, aplicó de forma arbitraria el artículo 23 de la Ley Orgánica de Régimen Tributario interno, está cometiendo un error, debido a que la compañía INDUSTRIA CARTONERA ECUATORIANA S.A., por su realidad económica se encuentra obligada a llevar contabilidad y más aún a realizar las correspondientes declaraciones del Impuesto a la Renta; así mismo en uso de sus facultades la Administración Tributaria procedió a realizar la determinación directa en base al cruce de información con la empresa FRUTERIA JAMBELÍ FRUJASA C.A., como se encuentra en el Acta de Determinación que hace referencia el Tribunal de instancia, destacando que el Tribunal realiza una errónea interpretación de la norma al establecer que la Administración Tributaria debía proceder con una determinación presuntiva y no con la determinación directa, de lo cual es claro que la Administración Tributaria en primer lugar debe proceder a realizar la determinación de forma directa ya que la determinación presuntiva se da en causas debidamente demostradas que afecten sustancialmente en los resultados.

Que de conformidad con los hechos probados en sentencia se establece que la determinación realizada por la administración se realizó en base a la documentación presentada por terceros, así como de la declaración del sujeto pasivo y la información del contribuyente y que la administración no reconoció los gastos por falta de requisitos legales y reglamentarios en su emisión, con todo lo cual no se puede sustentar o sostener que la Administración debía realizar una determinación presuntiva pues no se ajusta con los hechos probados antes referidos, tanto más que la determinación presuntiva se aplica sobre hechos preuncos y cuando no sea posible llevar a cabo la determinación directa, es decir es un caso de excepción que no podía ni debía ser aplicado en el caso que nos ocupa.

De lo anotado en líneas anteriores se comprende que la Sala juzgadora consideró que la Administración Tributaria no contaba con todos los elementos necesarios para practicar la determinación directa, considerando que así se garantizaría los derechos del contribuyente y se contaría con conclusiones más o menos exactas de la renta percibida por el sujeto pasivo; criterio jurídico totalmente apartado de la realidad tributaria, de los fines y alcances que ésta persigue, por cuanto no es posible aceptar como hecho suficiente el no soporte contable, puesto que el propio Código Tributario establece los medios, recursos, documentación e información que debe recabar la Administración Tributaria para aplicar la determinación directa y si en el evento de no contar con la debida documentación o que ésta no permita llegar a conclusiones más o menos exactas de la renta percibida, a manera de excepción se aplicará la determinación presuntiva. La Sala Especializada lo que pretende es que se cumplan a cabalidad y de manera inexorable los deberes formales exigibles en la norma tributaria y sobre todo porque mediante estos se logra cumplir con la determinación de los tributos. Continuando con el mismo orden de ideas se cita lo que Juan Martín Queralt expresa sobre la determinación presuntiva: *"el régimen de estimación indirecta -que se identifica con la determinación presuntiva- es de aplicación subsidiaria, cuando no sea posible realizar una estimación directa, basándose en hipótesis tasadas que lo permiten; es así que no se basa en datos reales del sujeto o del hecho gravable, sin perjuicio de que pueda usar los que resulten disponibles"*. Se entiende que el ente administrativo contó con todos los medios e información tributaria suficiente para cumplir plenamente con la determinación directa, siendo ésta como ya se argumentó la insigne para establecer la cuantía del tributo, entonces no se podía dejar de lado este hecho y proceder con una determinación estimativa que no contaba con los justificativos del caso. Es dable tener en cuenta, que la determinación indirecta se aprecia sobre hechos presuntos y cuando no sea posible llevar cabo la determinación directa, es claro que por excepción se la puede llevar a cabo y no como regla general.

En razón de lo expuesto se infiere que el Tribunal de Instancia realizó una errónea interpretación del artículo 23 del LORTI que llevó a aplicarlo en su primer inciso, dejando de observar el artículo 23 en todo su contexto que de haberlo realizado habría determinado que la administración contaba con la información requerida legalmente para

determinar al contribuyente de forma directa, vicio este que influyó directamente en la resolución de la causa razón por la que procede el vicio denunciado por el recurrente.

Continuando con el análisis de la Sentencia atacada por el recurrente respecto a aplicación indebida del artículo 17 del Código Tributario:

“...esta parte la Sala pretende formular varias apreciaciones preliminares: a) La administración no reconoce el gasto por las siguientes razones: por falta de requisitos reglamentarios en la nota de crédito; y, debido a una inconsistencia de registros contables. b) A este respecto podemos también establecer que no se ha negado o formulado objeciones a la realización del descuento aludido, pues esta Sala no advierte un pronunciamiento de la administración en ese sentido. Lo que se puede notar sobre este tema es que la autoridad habla de una inconsistencia en el registro contable (sin valorizarlo), pero jamás se dice que el descuento no se ha dado, pues de ser así estaríamos hablando en otro ámbito de la administración de justicia. c) El problema sobre esta glosa radica, en que la administración sin desconocer el gasto realizado, no lo justifica por la forma en que fue documentado, pues dicho procedimiento no indica ni observa las normas legales y reglamentarias conforme deben estar emitidas las notas de crédito. ...d) En la especie, consideramos imperativo aplicar el principio de realidad económica que contienen el artículo 17 del Código Tributario y la sentencia antes mencionada, pues, no se estaría administrando justicia al imponer el pago de un tributo sobre una renta no percibida. Si la empresa actora dejó de recibir un valor por la venta de su producto, o mejor dicho, no percibió el recurso que pretende atribuir como ingreso la administración, ya sea por concepto de descuento, bonificación o cualquier forma económica debidamente sustentada en un instrumento jurídico como lo es el convenio que se alude en la demanda y las varias resoluciones emitidas por la autoridad, además de que no se ha objetado sustancialmente por la autoridad dicha operación, la administración no puede pretender imponerle el pago de un tributo a la actora, a pesar de las deficiencias documentales que ha

evidenciado, pues se estaría cobrando impuestos sobre ingresos no recibidos, lo cual es un atentado a los derechos de la demandada. (Ibídem pág. 1410 reverso-1411)*

En virtud de lo antes citado, es necesario determinar la naturaleza del artículo 17 del Código Tributario; que señala la ESENCIA SOBRE LA FORMA ADOPTADA POR LOS CONTRIBUYENTES, al momento de efectuarse el hecho generador nace la relación entre los actos jurídicos, los conceptos económicos y la denominación utilizada por el contribuyente. En el mismo sentido para considerar un gasto como deducible debe cumplir con la secuencia material, base de su justificación: la fuente de la obligación, el pago, el desembolso efectivo, la factura y la acreditación de tales valores en favor del beneficiario de un tercero autorizado por éste. Al respecto la Corte Nacional de Justicia, emanó el siguiente pronunciamiento jurisprudencial:

“Art. 3.- DECLARAR COMO JURISPRUDENCIA VINCULANTE, el siguiente punto de derecho: “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”, reiterado en las sentencias que se detallan en el numeral anterior; y en tal virtud declarar que CONSTITUYE PRECEDENTE OBLIGATORIO a partir de la fecha de publicación de esta Resolución en el Registro Oficial.”. (Suplemento al Registro Oficial N° 894, de fecha 01 de diciembre del 2016)

De lo expuesto se desprende que para el Tribunal de instancia el hecho de que la nota de crédito no cumpla con los requisitos formales necesarios no es un tema que deba obliga-

toriamente observarse a fin de considerarlo como gasto, y que lo que se debe aplicar es el artículo 17 del C.T, es decir la esencia sobre la forma.

Al respecto y como hecho probado en la sentencia de Instancia se ha establecido que la nota de crédito tiene deficiencias documentales tales como falta de requisitos reglamentarios e inconsistencias contables, siendo que es criterio reiterado de esta Corte de casación en varios fallos, así como en el Precedente Jurisprudencial antes expuesto que para que un gasto sea deducible 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, y que para el caso que nos ocupa la nota de crédito tiene deficiencias formales y ha violentado los requisitos reglamentarios necesarios para su validez, requisitos formales indispensables y no optativos. Hechos estos que probados en la sentencia se subsumen en la falta de aplicación del artículo 26 del RLRTI vigente a esa época, que detalla como debía emitirse un comprobante de venta en concordancia con las notas de crédito artículo 11 del Reglamento de facturación, siendo además que las normas reglamentaria son de cumplimiento obligatorio y no son formalidades que puedan eludirse, razón por la cual los hechos probados efectivamente se encuadra en una falta de aplicación del artículo 26 del RLRTI.

En conclusión y en base a lo antes expuesto, el Tribunal de instancia realizó una errónea interpretación del artículo 23 LORTI al considerar como equivocada la decisión de la Administración Tributaria de realizar una determinación directa, pues para esta Sala especializada efectivamente esa determinación es la que procede debido a que el contribuyente presentó la correspondiente declaración del Impuesto a la Renta y se realizó el cruce de información por parte del Servicio de Rentas Internas, siendo que la determinación presuntiva es una excepción a la regla que procede sobre hechos presuntos y cuando no sea posible llevar a cabo la determinación directa lo que no ocurre en el presente caso.

Que la nota de crédito, no podría ser considerada como deducible, por no cumplir con los requisitos formales que el Reglamento de Facturación exige, para que se configure la secuencialidad formal y material y ser apreciado como deducible para el impuesto a la renta.

En función de lo expuesto, se determina que se ha causado como ingresos gravados el monto de US\$ 8.334.046,38 para el cálculo del Impuesto a la Renta y por tanto se ha configurado la aplicación indebida del artículo 17 del Código Tributario y la falta de aplicación de los artículos 26 del Reglamento para la aplicación de la Ley de Régimen Tributario Interno, en concordancia con el artículo 11 del Reglamento de Facturación.

VII. DECISIÓN

7.1.- Este Tribunal de Casación considera que se ha configurado el vicio alegado por el casacionista.

7.2.- Por los fundamentos expuestos, la Corte Nacional de Justicia, Sala Especializada de lo Contencioso Tributario, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, resuelve:

VIII. SENTENCIA

8.1.- CASAR la sentencia dictada el 26 de agosto de 2016, a las 11h17, por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Tributario, con sede en el cantón Guayaquil, provincia del Guayas, en los términos señalados en el Considerando VI de esta Sentencia y ratificar la resolución.

8.2.- Ratificar la validez del Acta de Determinación No. RLSATR- ODD05-0021 así como las Resoluciones No. 10901206RREC011482 y 917012008RREV000580.

8.3.- Adúe dentro de este proceso, como Secretaria Relatora encargada la doctora Ivonne Guamaní León.

8.4.- Sin costas.

8.4.- Comuníquese, publíquese y devuélvase a la Sala de origen.

The image shows a document with three handwritten signatures and one printed signature. The signatures are: 1. A signature at the top center, circled in black, which is crossed out with a horizontal line. Below it is the printed name 'Dra. Ana María Crespo Santos'. 2. A signature on the left side, crossed out with a diagonal line. Below it is the printed name 'Dr. José Luis Terán Suárez'. 3. A signature on the right side, circled in black. Below it is the printed name 'Dr. Darío Velástegui Enríquez'. At the bottom center, there is a printed signature 'Dra. Ivonne Marlene Guamaní León' with the title 'SECRETARIA RELATORA (e)' below it. The text 'JUEZ NACIONAL' appears twice, once below the first signature and once below the second signature. The text 'JUEZ NACIONAL' and 'VOTO SALVADO' appear below the third signature.

Dra. Ana María Crespo Santos
JUEZ NACIONAL

Dr. José Luis Terán Suárez
JUEZ NACIONAL

Dr. Darío Velástegui Enríquez
JUEZ NACIONAL
VOTO SALVADO

Certifico:

Dra. Ivonne Marlene Guamaní León
SECRETARIA RELATORA (e)

Recurso de Casación No. 17751-2016-0644

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA DEL ECUADOR
SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO TRIBUTARIO
VOTO SALVADO: Dr. Darío Velástegui Enríquez

ACTOR: INDUSTRIA CARTONERA ECUATORIANA S.A.
DEMANDADO: Director General del Servicio de Rentas Internas.
(Recurrente).

Quito, a viernes 21 de septiembre de 2018, las 09h59.-

VISTOS: (17751-2016-0644)

I. ANTECEDENTES:

1.1. El economista Leonardo Orlando Arteaga, en calidad de Director General del Servicio de Rentas Internas, interpone recurso de casación contra la sentencia dictada por el Tribunal Distrital No.2 de lo Contencioso Tributario con sede en la ciudad de Guayaquil, provincia del Guayas, el 26 de agosto del 2016, las 11h17, dentro del juicio de impugnación No. 09504-2008-7898, deducido por el economista Leonardo Andrés Noboa Ycaza y el señor Norman Reed Philippe, en calidad de gerente general y gerente, respectivamente y por tanto representantes legales de la compañía INDUSTRIA CARTONERA ECUATORIANA S.A., en contra de la Resolución N° 917012008RREV000580, emitida el 15 de julio de 2008, por el Director General del Servicio de Rentas Internas, que modifica la Resolución N° 109012006RRECO11482, y por tanto, ratificando el Acta de Determinación Tributaria No. RLSATR-ODD05-0021, por concepto de impuesto a la renta del año fiscal 2001; fallo que en su parte relevante señala: "(...) **DECLARA CON LUGAR** la demanda interpuesta por los señores Leonardo Andrés Noboa Ycaza y Norman Reed Philippe, declarando inválida el Acta de Determinación Tributaria No. RLSATR-ODD05-0021, dejándose consecuentemente sin efecto las resoluciones No. 10901206RRECO11482 y 917012008RREV000580, mencionadas en ésta sentencia(...)".

1.2. La pretensión jurídica del economista Leonardo Orlando Arteaga, en calidad de Director General del Servicio de Rentas Internas, es que: “(...) *CASE la sentencia de fecha 26 de agosto de 2016, a las 11h17, notificada el mismo día, dictada por la Sala única del Tribunal Distrital de lo Contencioso Tributario No. 2, con sede en Guayaquil, dictada dentro del juicio de impugnación No. 09504-2008-7898, iniciado por la compañía INDUSTRIA CARTONERA ECUATORIANA S.A., toda vez que adolece los vicios de derecho encuadrados en las causales debidamente fundamentadas en el presente recurso*” (Transcripción del escrito correspondiente); y,

1.3. El recurso de casación fue admitido a trámite por el Tribunal Ad quo mediante auto de 14 de octubre del 2016, las 09h55; ante los Jueces de la Sala de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, competente para conocer y resolver este recurso.

II. JURISDICCION Y COMPETENCIA:

2.1. Esta Sala Especializada conformada por la doctora Ana María Crespo Santos; y, los doctores José Luis Terán Suárez y Darío Velástegui Enríquez, es competente para conocer y resolver el presente recurso de casación, en virtud del sorteo que consta a fs.12, del proceso, así como por las Resoluciones N° 341-2014 de 17 de diciembre de 2014 y la Resolución N° 009-2018 de 23 de enero del 2018, emitidas por el Pleno del Consejo de la Judicatura; así como las Resoluciones N° 01-2018 de 26 de enero del 2018 y 02-2018 de 1 de febrero de 2018, expedidas por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia; y en atención a lo previsto en los arts. 184 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador, 185 segunda parte, número 1 del Código Orgánico de la Función Judicial y art. 1 de la Codificación de la Ley de Casación.

III. VALIDEZ

3.1. Para la tramitación de este recurso extraordinario de casación, se ha observado el cumplimiento de las solemnidades inherentes para esta clase de impugnaciones; por tanto al no existir ninguna circunstancia que puede afectar

la validez procesal y al no existir nulidad alguna que declarar, con autos ~~para~~ resolver se considera:

IV. FUNDAMENTOS DEL RECURSO

4.1. El economista Leonardo Orlando Arteaga, en calidad de Director General del Servicio de Rentas Internas, fundamenta su recurso de casación con base en la causal primera del art. 3 de la Ley de Casación, cuyo yerro lo sustenta en los vicios de errónea interpretación del art. 23 de la Ley de Régimen Tributario Interno y aplicación indebida del art. 17 del Código Tributario y falta de aplicación del art. 26 del Reglamento para la Aplicación de la Ley de Régimen Tributario Interno, en concordancia con el art.11 del Reglamento de Facturación. Mismo que, mediante auto de 05 de enero de 2017, las 11h41, el doctor Juan Montero Chávez, en su calidad de Conjuez de la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, declaró admisible el recurso de casación al amparo de la causal primera del art. 3 de la Ley de Casación.

4.1.1. Respecto del vicio de errónea interpretación del art. 23 de la Ley de Régimen Tributario Interno, el casacionista expone que: *“(...) la Sala aplica directamente lo prescrito en el primer inciso del artículo 23 de la LORTI, pero omite sus párrafos siguientes, donde como se expuso, se estatuyen factores contables, que permitirán que se determine de manera presuntiva al contribuyente. Dicho esto, si la Sala hubiese aplicado en todo su contexto el artículo 23 de la LORTI, tomando en cuenta todos los elementos jurídicos y contables que establece dicha norma, entonces se hubiese percatado que en el presente caso por no presentarse los factores o sucesos contemplados en el segundo inciso del artículo 23 de la LORTI, la determinación directa es la forma correcta y legal para que la Administración Tributaria ejerza su facultad determinadora(...)”* y que: *“La fragmentación que realiza la Sala de instancia de la norma de derecho citada, es la que provoca que aplique la norma fuera de su contexto y del espíritu real de la misma incurriendo en una errónea interpretación del artículo, puesto que la Sala se permite afirmar que los hechos que obran de autos, anteriormente descritos, son circunstancias suficientes para que posiblemente no se obtengan conclusiones más o menos exactas de la renta percibida*

y sea procedente una determinación presuntiva, plasmando un criterio a su libre arbitrio que va en contra del espíritu del artículo 23 de la LORTI, puesto que si la norma de derecho se permite establecer categóricamente circunstancias para que sea procedente una determinación de la otra, es porque precisamente existen hechos que la Administración debe analizar para que pueda detectar las diferencias del sujeto pasivo de la forma más precisa y legítima, dentro del marco legal establecido". Concluye señalando que: "La errónea interpretación del artículo 23 de la LORTI, fue determinante en la parte dispositiva de la sentencia, puesto que si la Sala juzgadora, hubiese aplicado en todo su contexto la norma de derecho, sin fragmentarla, se hubiese percatado que existen circunstancias contables que deben corroborarse para dar paso a una determinación presuntiva, y no darle una libre interpretación de cuáles son los hechos que ellos consideraron que hacían improcedente una determinación directa (...)".

4.1.2. Respecto del vicio, de aplicación indebida del art. 17 del Código Tributario y falta de aplicación del art. 26 del Reglamento para la Aplicación de la Ley de Régimen Tributario Interno, en concordancia con el art. 11 del Reglamento de Facturación, el casacionista expone que: *"(...) el criterio de la Sala de instancia respecto al artículo 17 del Código Tributario, es totalmente errado y denota la aplicación indebida del mismo, puesto que fundamentado en el artículo 17 del Código Tributario, no puede desconocer la importancia que tiene el cumplimiento de los requisitos reglamentarios, y en el caso que nos ocupa, en la emisión de notas de crédito, puesto que manipular el artículo 17 del CT, para poder justificar omisiones que el sujeto pasivo incurre en la emisión de los documentos que exigen la emisión de comprobantes de venta y documentos complementarios. Lo expuesto revela también la falta de aplicación de la Ley de Régimen Tributario Interno, vigente a la época, puesto que esta norma de derecho estipulaba la obligación del sujeto pasivo en cumplir con lo establecido en los reglamentos pertinentes respecto del correcto cumplimiento de la emisión de comprobantes de venta, en concordancia con el artículo 11 del Reglamento de Facturación, vigente a la época, que establecía la forma y las circunstancias en las cuales se debía emitir las notas de crédito". Más adelante señala que: "(...) lo expuesto pone en evidencia la aplicación indebida del artículo 17 del CT que realiza la Sala de instancia, al excusarse en este artículo para incurrir en la falta de aplicación del artículo 26 del Reglamento para la LORTI, en concordancia con el artículo 11 del Reglamento de Facturación, desestimando la importancia que*

Concluye tienen las normas reglamentarias para el correcto cumplimiento de la ley estableciendo que: “(...) queda en evidencia que en el criterio de la Sala, plasmado en el punto 4.8 de la sentencia que se recurre, debidamente transcrito en párrafos anteriores, está en franca violación con las normas de derecho citadas, siendo determinante en la parte dispositiva de la sentencia, puesto que si la Sala no hubiese aplicado de forma indebida el artículo 17 del Código Tributario, para justificar la falta de cumplimiento de requisitos formales por parte del contribuyente en la emisión de notas de crédito y también tomado en cuenta la aplicación del artículo 26 del Reglamento para la aplicación de la Ley de Régimen Tributario Interno, en concordancia con el artículo 11 del Reglamento de Facturación, entonces no hubiese declarado que dicha glosa atenta contra los derechos del demandante, puesto que para que tenga derecho a la deducibilidad del gasto, primero debe cumplir con la obligación de cumplir con la correcta emisión y respaldo de los documentos en la forma en que exige los reglamentos”.

V. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURIDICO

5.1. La Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, procede a examinar si la sentencia recurrida por el economista Leonardo Orlando Arteaga, en calidad de Director General del Servicio de Rentas Internas, se enmarca dentro de la causal y cargos propuestos:

CAUSAL PRIMERA: El recurrente considera que en el fallo recurrido, se ha configurado la causal primera del art. 3 de la Ley de Casación, por:

Cargo 1: **Errónea interpretación** del art. 23 de la Ley de Régimen Tributario Interno,

Cargo 2: **Aplicación indebida** del art. 17 del Código Tributario y **falta de aplicación** del art. 26 del Reglamento para la Aplicación de la Ley de Régimen Tributario Interno, en concordancia con el art. 11 del Reglamento de Facturación.

VI. CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LA CASACIÓN Y RESOLUCION DE LOS PROBLEMAS JURIDICOS.

6.1. La casación desde la concepción doctrinaria se ha enmarcado en un campo aplicativo de naturaleza jurídica extraordinaria, formal y de alta técnica jurídica, autores como: Hernando Devis Echandía, al referirse al recurso de casación han manifestado que *“(...) Se trata de un recurso extraordinario, razón por la cual está limitado a los casos en que la importancia del litigio por su valor o su naturaleza lo justifica. Por él se enjuicia la sentencia del tribunal, que es su objeto, sin que implique una revisión del juicio (...).”*(Hernando Devis Echandía, “Nociones Generales de Derecho Procesal Civil” pág. 797); así mismo, Jaime Guasp señala que: *“(...) La casación se concibe como un recurso donde se plantean estrictamente cuestiones de derecho, y no cuestiones de hecho, es decir, que se trata de un proceso de impugnación destinado a rescindir un fallo judicial por razones estrictamente jurídicas, y no por razones fácticas, por lo que, quedarían fuera de la casación todas aquellas motivaciones que pretendieran la eliminación, sustitución del fallo impugnado a base de su desajuste con los hechos. La casación se perfila así como una figura de significado netamente jurídico, porque solo las cuestiones jurídicas tendrían acceso a ella, lo cual limitaría, extraordinariamente y significativamente, su concepto (...)”* (Juan Lovato Vargas citando a Jaime Guasp en, Programa Analítico del Derecho Procesal, Quito: Corporación Editorial Nacional, Universidad Andina Simón Bolívar, 2002, 148). Luis Armando Tolosa Villabona en su obra Teoría y Técnica de la Casación, señala que: *“(...) El recurso de casación es extraordinario, discrecional, reglado y taxativo. Pretende quebrar, anular y romper una sentencia o auto, violatorios de la ley sustancial (errores in iudicando) o de la ley procesal (errores in procedendo) (pág. 13). De la Rúa señala que: “(...) la casación es un verdadero y propio medio de impugnación, un recurso acordado a las partes en el proceso, bajo ciertas condiciones, para pedir y obtener el reexamen de las sentencias desde el punto de vista de su corrección jurídica (...)”* (De la Rúa, Fernando. *El recurso de casación en el derecho positivo argentino*, Editorial V. P. de Zavalla, Buenos Aires, 1986, pág. 50). Criterios doctrinarios que reafirman la concepción inicialmente expuesta y que se constituye en el lineamiento establecido por la Corte Nacional de Justicia. Siendo por tanto, los objetivos principales de este recurso por un lado

la protección del ordenamiento jurídico imperante bajo las premisas de la correcta interpretación y aplicación de las normas de derecho sustanciales y procesales dentro de la sentencia o auto del inferior, es decir en sentido estricto el control de legalidad sobre las decisiones judiciales y por otro lado la función uniformadora de la jurisprudencia.

6.2. Esta Sala Especializada, respecto al problema jurídico planteado considera que, el art. 3 de la Ley de Casación con respecto a su causal primera dispone: *“Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva”*; por tanto se deberá entender que por este caso se analiza los vicios respecto de la norma sustantiva o in iudicando en razón de que no se ha subsumido de manera adecuado los hechos que han sido probados, por parte del juzgador a quo, por lo que no cabe la revalorización de los mismos y en consecuencia se parte de la base correcta de aceptación de los hechos. Sobre los cargos por lo que debe ser propuesto, doctrinariamente se los entiende de la siguiente manera: respecto de la indebida aplicación manifiesta que: *“ocurre cuando el juez aplica una norma que no es llamada a regular, gobernar u obrar en el caso debatido. La norma es entendida rectamente en su alcance y significado, pero se aplica a un hecho no gobernado por ella, haciéndole producir efectos no contemplados en el precepto.”* (Luis Armando Tolosa Villabona, *“Teoría y Técnica de Casación”* (Bogotá: Editorial Doctrina y Ley), 359); sobre la falta de aplicación, esta *“ocurre cuando el sentenciador niega en el fallo la existencia de un precepto, lo ignora frente al caso debatido. Es error contra ius, es rebeldía y desconocimiento de la norma. Es error de existencia de la norma por haberse excluido ésta en la sentencia.”* (Luis Armando Tolosa Villabona, *“Teoría y Técnica de Casación”*, ob. cit., 359); y, Errónea Interpretación: *“Así como las normas jurídicas, como proposiciones racionales de carácter abstracto y general que son, tienen que ser individualizadas, incorporadas al hecho, situación o relación que están llamadas a regir. Pero para individualizarlas y aplicarlas se debe empezar por determinar su sentido y alcance. A esta*

investigación se llama interpretación o hermenéutica, que como función humana es susceptible de error. De todo ello resulta que hay interpretación errónea en los casos en que la norma se aplica, pero sin darle su verdadero sentido.” (Humberto Murcia Ballen, “Recurso de Casación Civil”, (Ltda., Santa Fe de Bogotá D, C, Colombia; Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez C.) pág. 330y 331).

6.2. Esta Sala Especializada, respecto al problema jurídico planteado considera que, el art. 3 de la Ley de Casación con respecto a su causal primera dispone: *“Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva”*; por tanto se deberá entender que por este caso se analiza los vicios respecto de la norma sustantiva o in iudicando en razón de que no se ha subsumido de manera adecuado los hechos que han sido probados, por parte del juzgador a quo, por lo que no cabe la revalorización de los mismos y en consecuencia se parte de la base correcta de aceptación de los hechos. Sobre los cargos por lo que debe ser propuesto, doctrinariamente se los entiende de la siguiente manera: respecto de la indebida aplicación manifiesta que: *“ocurre cuando el juez aplica una norma que no es llamada a regular, gobernar u obrar en el caso debatido. La norma es entendida rectamente en su alcance y significado, pero se aplica a un hecho no gobernado por ella, haciéndole producir efectos no contemplados en el precepto.”* (Luis Armando Tolosa Villabona, “Teoría y Técnica de Casación” (Bogotá: Editorial Doctrina y Ley), 359); sobre la falta de aplicación, esta *“ocurre cuando el sentenciador niega en el fallo la existencia de un precepto, lo ignora frente al caso debatido. Es error contra ius, es rebeldía y desconocimiento de la norma. Es error de existencia de la norma por haberse excluido ésta en la sentencia.”* (Luis Armando Tolosa Villabona, “Teoría y Técnica de Casación”, ob. cit., 359); y, Errónea Interpretación: *“Así como las normas jurídicas, como proposiciones racionales de carácter abstracto y general que son, tienen que ser individualizadas, incorporadas al hecho, situación o relación que están llamadas a regir. Pero para individualizarlas y*

aplicarlas se debe empezar por determinar su sentido y alcance. A esta investigación se llama interpretación o hermenéutica, que como función humana es susceptible de error. De todo ello resulta que hay interpretación errónea en los casos en que la norma se aplica, pero sin darle su verdadero sentido.” (Humberto Murcia Ballen, “Recurso de Casación Civil”, (Ltda., Santa Fe de Bogotá D, C, Colombia; Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez C.) pág. 330 y 331)

6.2.1. A fin de establecer si configuran o no los vicios alegados por la Administración Tributaria, consistentes en **errónea interpretación** del art. 23 de la Ley de Régimen Tributario Interno, **aplicación indebida** del art. 17 del Código Tributario y **falta de aplicación** del art. 26 del Reglamento para la Aplicación de la Ley de Régimen Tributario Interno, en concordancia con el art. 11 del Reglamento de Facturación.

- Ley de Régimen Tributario Interno.

Art. 23: “(...) La administración efectuará las determinaciones directa o presuntiva referidas en el Código Tributario, en los casos en que fuere procedente. La determinación directa se hará en base a la contabilidad del sujeto pasivo, así como sobre la base de los documentos, datos, informes que se obtengan de los responsables o de terceros, siempre que con tales fuentes de información sea posible llegar a conclusiones más o menos exactas de la renta percibida por el sujeto pasivo.

La administración realizará la determinación presuntiva cuando el sujeto pasivo no hubiese presentado su declaración y no mantenga contabilidad o, cuando habiendo presentado la misma no estuviese respaldada en la contabilidad o cuando por causas debidamente demostradas que afecten sustancialmente los resultados, especialmente las que se detallan a continuación, no sea posible efectuar la determinación directa:

1.- Mercaderías en existencia sin el respaldo de documentos de adquisición;

- 2.- *No haberse registrado en la contabilidad facturas de compras o de ventas;*
- 3.- *Diferencias físicas en los inventarios de mercaderías que no sean satisfactoriamente justificadas; y,*
- 4.- *Cuentas bancarias no registradas.*

En los casos en que la determinación presuntiva sea aplicable, según lo antes dispuesto, los funcionarios competentes que la apliquen están obligados a motivar su procedencia expresando, con claridad y precisión, los fundamentos de hecho y de derecho que la sustenten, debidamente explicados en la correspondiente acta que, para el efecto, deberá ser formulada. En todo caso, estas presunciones constituyen simples presunciones de hecho que admiten prueba en contrario, mediante los procedimientos legalmente establecidos.

Cuando el contribuyente se negare a proporcionar los documentos y registros contables solicitados por el Servicio de Rentas Internas, siempre que sean aquellos que está obligado a llevar, de acuerdo con los principios contables de general aceptación, previo tres requerimientos escritos, emitidos por la autoridad competente y notificados legalmente, luego de transcurridos treinta días laborables, contados a partir de la notificación, la administración tributaria procederá a determinar presuntivamente los resultados según las disposiciones del artículo 23 de esta Ley.

- Código Tributario

Art. 17.- *“(...) Cuando el hecho generador consista en un acto jurídico, se calificará conforme a su verdadera esencia y naturaleza jurídica, cualquiera que sea la forma elegida o la denominación utilizada por los interesados.*

Cuando el hecho generador se delimite atendiendo a conceptos económicos, el criterio para calificarlos tendrá en cuenta las situaciones o relaciones económicas que efectivamente existan o se establezcan por los interesados, con independencia de las formas jurídicas que se utilicen. (...)”

- Reglamento para la Aplicación de la Ley de Régimen Tributario Interno.

Art. 26: “(...) **Comprobantes de Venta.-** Las sociedades, indivisas y las personas naturales, obligadas o no a llevar contabilidad, están obligados a emitir comprobantes de venta en todas las transferencias de bienes y en la prestación de servicios que efectúen y que se relacionen con el giro de su negocio, independientemente de su valor y de los contratos celebrados.

Dicha obligación nace con ocasión de la transferencia de bienes o de la prestación de servicios de cualquier naturaleza, aún cuando dichas transferencias o prestaciones se realicen a título gratuito, no se encuentren afectas a tributos o estén sometidas a tarifa 0%.

Las personas naturales no obligadas a llevar contabilidad, deberán emitir comprobantes de venta cuando sus transacciones excedan del valor establecido en el Reglamento de Facturación.

No obstante, en transacciones de menor valor, las personas naturales no obligadas a llevar contabilidad, a petición del adquirente del bien o servicio, están obligadas a emitir y entregar comprobantes de venta.

Los contribuyentes no obligados a llevar contabilidad, por todas sus transacciones inferiores al límite establecido en el Reglamento de Facturación, para la emisión de comprobantes de venta, deberán cerrar caja diariamente, mediante la emisión de un comprobante resumen diario de ventas.

En todos los demás aspectos, se estará a lo dispuesto en el Reglamento de Facturación. (...)”

- Reglamento de Facturación

Art. 11: “**Notas de crédito.-** Las Notas de Crédito se emitirán por modificación en las condiciones de venta originalmente pactadas, es decir, para anular operaciones, efectuar devoluciones, conceder descuentos y

bonificaciones, subsanar errores o casos similares. Deberán contener los mismos requisitos y características de los comprobantes de venta a los cuales se refieran.

Las notas de crédito sólo podrán ser emitidas al mismo adquirente o usuario, para modificar comprobantes de venta que dan derecho a crédito tributario, otorgados con anterioridad.

Quien reciba la nota de crédito, deberá consignar en ella su nombre o razón social, número de Registro Único de Contribuyentes o cédula de ciudadanía, fecha de recepción y, de ser el caso, el sello de la empresa.

El contribuyente que hubiere emitido notas de crédito, por cualquier concepto, separadas de las respectivas facturas, deberá remitir al Servicio de Rentas Internas, durante el mes siguiente a la emisión, una lista de las mismas, identificando a los beneficiarios con el nombre o razón social y el número del Registro Único de Contribuyentes o cédula de identidad.”

6.3. Para el análisis de problema propuesto por errónea interpretación del art. 23 de la Ley de Régimen Tributario Interno, corresponde a esta Sala transcribir el contenido del numeral 4.7 del fallo, que ha sido transcrito por el recurrente: “(...) En el caso que nos ocupa, se evidencia por ejemplo, que el tratamiento de la glosa por concepto de devoluciones y descuentos en Ventas, por la suma de US\$ 8.334.046,48, la administración lo llevó a cabo y concluyó con la determinación directa correspondiente, porque no reconoció el gasto debido a la falta de requisitos reglamentarios en la emisión de la nota de crédito y también a inconsistencias de registros contables. Además, de la lectura de la resolución impugnada (último párrafo, página 4, foja 750) se establece que hubo negativa de la compañía actora para entregar la información contable solicitada por la administración. Estos dos hechos se enmarcan en los presupuestos del artículo 92 del Código Tributario, y último inciso del artículo 23 de la Ley de Régimen Tributario Interno, con lo cual la administración estaba obligada a llevar a cabo un procedimiento de determinación presuntiva y no directa. Esta Sala no pretende justificar la negligencia de la actora ni

beneficiarla por ella, sino que pone por encima de ese ello (sic) ~~los~~ ~~ceptos~~ constitucionales y legales esenciales que debió observar la administración ~~al~~ formular sus actuaciones, sobre todo al ejercer su potestad ~~determinadora~~, especialmente porque, haciendo abstracción de la colaboración o ~~falta de~~ colaboración del contribuyente frente a los requerimientos de la administración tributaria, ésta última estaba obligada a cumplir lo establecido en la Ley en el sentido de que la determinación directa, de acuerdo al artículo 23 de la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno, “se hará en base a la contabilidad del sujeto pasivo, así como sobre la base de documentos, datos, informes que se obtengan de los responsables o de terceros, SIEMPRE QUE CON TALES FUENTES DE INFORMACIÓN SEA POSIBLE LLEGAR A CONCLUSIONES MÁS O MENOS EXACTAS DE LA RENTA PERCIBIDA POR EL SUJETO PASIVO”, siendo evidente que con la información que le faltaba a la administración, no le era posible a ésta llegar a conclusiones más o menos exactas de la renta percibida por el sujeto pasivo, punto que se aprecia en todas las glosas conforme la resolución impugnada, cuando se limitan a detallar que la falta de información impide reconocer gastos, o devoluciones y descuentos en ventas, sin considerar que justamente esa falta de información no permitía establecer en forma más o menos exacta la renta percibida, glosando como ingresos valores que fueron devueltos o descontados, o considerando ingresos sin reconocer los gastos que eran necesarios para producirlos.

6.3.1. Partiendo de que se establece como hecho probado que “(...) el tratamiento de la glosa por concepto de devoluciones y descuentos en Ventas, por la suma de US \$ 8.334.46, 48, la administración lo llevó a cabo y concluyó con la determinación directa correspondiente, porque no reconoció el gasto debido a la falta de requisitos reglamentarios en la emisión de la nota de crédito y también a inconsistencia de registros contables. Además, de la lectura de la resolución impugnada (último párrafo, página 4, foja 750) se establece que hubo negativa de la compañía actora para entregar la información contable solicitada por la administración. (...)” Con lo antes

expuesto, se constata que, el Tribunal de instancia, expone que al no haberse presentado la información requerida por la Administración Tributaria, verifica que se debía proceder en ejercicio de su facultad determinadora conforme lo establece el inciso final del art. 23 de la Ley de Régimen Tributario Interno esto es que, sea una determinación presuntiva y no directa; por lo que, ha esta Sala conforme al problema propuesto, le corresponde establecer si la interpretación dada por el Tribunal A-quo riñe con la norma o no.

6.3.1.1.- Al respecto de la facultad determinadora, es menester enfatizar que, por ser reglada, su ejecución por parte del ente gestor del tributo, al que la mediante Ley se le ha otorgado esta potestad, debe ser acatada de forma irrestricta, observando cada uno de los lineamientos establecidos en la normativa que la contiene, para garantizar, seguridad jurídica y debido proceso a todos los contribuyentes y evitar arbitrariedad en su ejercicio de determinación de tributos. Por tanto, en lo que respecta, al Servicio de Rentas Internas, siempre que este establezca la obligación tributaria, lo realizará de forma directa o presuntiva; no obstante, propenderá siempre a la determinación directa, en razón de que se realiza en base de la declaración del propio sujeto pasivo, de su contabilidad o registros, así como de la información que posea la administración tributaria en su base de datos, o los que arrojen sus sistemas informáticos por efecto del cruce de información con los diferentes contribuyentes o responsables de tributos, con entidades del sector público u otras; así como otros documentos que existan en poder de terceros, que tengan relación con la actividad gravada o con el hecho generador, en tanto que, la determinación presuntiva según consta en la normativa tributaria y solo cuando no fuere posible determinarse de esta manera, ya sea por falta de declaración del sujeto pasivo, pese a la notificación particular que para el efecto hubiese hecho el sujeto activo ya porque su los documentos que respalde su declaración no sean aceptables por una razón fundamental o no presten mérito suficiente para acreditarla. En tales casos, la determinación se fundará en los hechos, indicios, circunstancias y demás elementos ciertos que permitan establecer la configuración del hecho generador y la cuantía del tributo causado, o mediante

la aplicación de coeficientes que determine la ley respectiva, en cuyo caso se realizara una determinación presuntiva, conforme lo dispone el Código Tributario; adicionalmente, para este tipo de determinación, se observa una regla más, la misma que se encuentra contenida en la Ley de Régimen Tributario Interno, la que establece que para determinación directa, las fuentes de información permitan la posibilidad de llegar a conclusiones más o menos exactas de la renta percibida por el sujeto pasivo, mientras que para que la Administración Tributaria, proceda con una determinación presuntiva, cuando por causas debidamente demostradas afecten sustancialmente los resultados, especialmente, cuando no sea posible efectuar determinación directa de: mercaderías en existencia sin el respaldo de documentos de adquisición; no haberse registrado en la contabilidad facturas de compras o de ventas; diferencias físicas en los inventarios de mercaderías que no sean satisfactoriamente justificadas; y, cuentas bancarias no registradas, estableciendo además que, cuando el contribuyente se negare a proporcionar los documentos y registros contables solicitados por el Servicio de Rentas Internas, siempre que sean aquellos que está obligado a llevar, de acuerdo con los principios contables de general aceptación, previo tres requerimientos escritos emitidos por la autoridad competente y notificados legalmente, luego de transcurridos treinta días laborables contados a partir de la notificación, la administración tributaria procederá a determinar presuntivamente los resultados; producción normativa que, por los motivos antes referidos debe ser cumplida de manera irrestricta por parte de la Administración Tributaria, en referencia.

6.3.1.2.- En función de este procedimiento, conforme los hechos probados, esto es, que *“(...) Se hace notar en este punto, que el contribuyente auditado presentó la declaración de impuesto a la renta del ejercicio 2001, pues sobre esa base se inició la determinación, sin embargo la administración no tuvo acceso a la contabilidad de la empresa, pese a que es una sociedad obligada a llevarla, pues tal como se aprecia en el acta de determinación “el contribuyente no colaboró con la entrega de la información solicitada por la administración*

tributaria incumpliendo con lo dispuesto en el artículo 96, numeral 3 del Código Tributario, en el cual se establece como deber formal del contribuyente o responsable (...)” y sobre lo que concluye: “(...) el tratamiento de la glosa por concepto de devoluciones y descuentos en Ventas, por la suma de US\$ 8.334.046,48, la administración lo llevo a cabo y concluyó con la determinación directa correspondiente, porque no reconoció el gasto debido a la falta de requisitos reglamentarios en la emisión de las nota de crédito(sic) y también a inconsistencias de registros contables. Además, de la lectura de la resolución impugnada (último párrafo, página 4, foja 750) se establece que hubo negativa de la compañía actora para entregar la información contable solicitada por la administración. (...)”, el Tribunal, después de transcribir un fragmento del art. 23 de la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno, afirma que: “(...) siendo evidente que con la información que le faltaba a la administración, no le era posible a ésta llegar a conclusiones más o menos exactas de la renta percibida por el sujeto pasivo, punto que se aprecia en todas las glosas conforme la resolución impugnada, cuando se limitan a detallar que la falta de información impide reconocer gastos, o devoluciones y descuentos en ventas, sin considerar que justamente esa falta de información no permitía establecer en forma más o menos exacta renta percibida, glosando como ingresos valores que fueron devueltos o descontados, o considerando ingresos sin reconocer los gastos que eran necesarios para producirlos. (...)”

En efecto, no cabe duda que, esta Sala, bajo los lineamientos de los hechos probados debe realizar su análisis en razón de que existió falta de requisitos reglamentarios en la emisión de la nota de crédito e inconsistencias de registros contables, así como la constancia dentro de la Resolución Nro. 917012008RREV000580, de la negativa de la compañía actora para entregar la información contable requerida para efecto de la determinación que se estaba llevando a cabo por efecto de verificación de las obligaciones tributarias que se hubiesen originado, por efecto de verificar la existencia del hecho generador, la base imponible y la cuantía del tributo por parte de INDUSTRIA CARTONERA ECUATORIANA S.A., dentro del periodo fiscal 2001. Por lo que, sin necesidad de otra particularidad dentro del proceso de verificación, complementación o

enmienda de las declaraciones de los contribuyentes, al no haber podido realizarse la determinación directa, pues si bien se inició con base en la declaración del sujeto pasivo, al no poder verificar la información contable ahí declarada, limita la posibilidad de llegar a conclusiones más o menos exactas de la renta percibida, condicionamiento que de no cumplirse tendrá lugar la determinación presuntiva; la aplicación de esta forma de determinación, se afianza más cuando se constata la negativa del contribuyente a entregar la documentación requerida, conforme se desprende de los hechos probados, subsumiéndose los mismos al inciso final del art. 23 de la Ley de Régimen Tributario Interno, pues de manera expresa se ha dispuesto en la Ley que, la Administración procederá a determinar presuntivamente, cuando el contribuyente se negare a proporcionar los documentos y registros contables solicitados por el Servicio de Rentas Internas, siempre que sean aquellos que están obligados a llevar contabilidad, pues los mismos, a criterio de este Tribunal, influyen directamente a los resultados del proceso determinativo. En consecuencia el argumento del Servicio de Rentas Internas, de que *“Al no existir circunstancias sustanciales debidamente respaldadas, como mercaderías sin respaldo de adquisición, o no poder corroborarse la inexistencia de registros contables de facturas de compra y venta, diferencias físicas en inventarios o cuentas bancarias no registradas, no era necesario acudir a una determinación presuntiva. (...)”*, carece de sustento jurídico, que puede hacer observar a esta Sala de Casación, cuya obligación es la de hacer control de legalidad, que el Juzgador A-quo, erró en la interpretación del art. 23 de la Ley de Régimen Tributario Interno, pues es justamente porque se lo ha considerado en todo su contexto, es ha sido interpretado correctamente, en consecuencia, no se evidencia que se haya configurado por la causal primera del art. 3 de la Ley de Casación, la errónea interpretación del art. 23 de la Ley de Régimen Tributario Interno.

6.3.2.- Respecto del segundo problema jurídico, esto es aplicación indebida del art. 17 del Código Tributario y falta de aplicación del art. 26 del Reglamento

para la Aplicación de la Ley de Régimen Tributario Interno, en concordancia con el art. 11 del Reglamento de Facturación, cabe señalar que:

6.3.2.1.- En relación al art. 17 del Código Tributario, el Juzgador de instancia, ha establecido que: *“(...) 4.8) En relación al cuestionamiento que la parte actora formula a la glosa por concepto de devoluciones y descuentos en Ventas, por la suma de US\$8.334.046,48, se indica lo siguiente: Sin perjuicio de lo expuesto en el apartado 4.7) precedente, con lo cual está glosa carece de sustento, en esta parte la Sala pretende formular varios apreciaciones preliminares: a) La administración no reconoce el gasto por las siguientes razones: por falta de requisitos reglamentarios en la nota de crédito; y, debido a una inconsistencia de registros contables. b) A este respecto podemos también establecer que no se ha negado o formulado objeciones a la realización del descuento aludido, pues esta Sala no advierte un pronunciamiento de la administración en ese sentido. Lo que se puede notar sobre este tema es que la autoridad habla de una inconsistencia en el registro contable (sin valorizarlo), pero jamás se dice que el descuento no se ha dado, pues de ser así estaríamos hablando en otro ámbito de la administración de justicia. c) El problema sobre esta glosa radica, en que la administración sin desconocer el gasto realizado, no lo justifica por la forma en que fue documentado, pues dicho procedimiento no indica no observa las normas legales y reglamentarias conforme deben estar emitidas las notas de crédito. d) Al respecto, el segundo inciso del Código Tributario indica lo siguiente: “Art. 17... Cuando el hecho generador se delimite atendiendo a conceptos económicos, el criterio para calificarlos tendrá en cuenta las situaciones o relaciones económicas que efectivamente existan o se establezcan por las interesados, con independencia de las formas jurídicas que se utilicen.”. La Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, en los considerados QUINTO y SEXTO de la sentencia No. 226-2009, dictada el 27 de julio de 2010, publicada en la edición especial del 368 del 23 de noviembre de 2012, expresó: “... QUINTO.- La discusión se contrae, a la debida aplicación del art. 17 inciso segundo del Código Orgánico Tributario, que dice*

a la letra: Cuando el hecho generador se delimite atendiendo a condiciones económicas, el criterio para calificarlos tendrá en cuenta las situaciones o relaciones económicas que efectivamente existan o se establezcan por los interesados, con independencia de las formas jurídicas que se utilicen. Huelga advertir que la interpretación es siempre una operación jurídica, no económica. Lo que la doctrina ha sustentado es, que al propósito, la ley tributaria debe ser aplicada, haciendo valer el contenido económico subyacente a las relaciones jurídicas. Tal postura ha sido discutida vivamente por la doctrina, mas, no es verdad que ha sido desestimada. Lo que es más propio afirmar, es que la solución depende de lo que cada legislación prevea dentro de su normativa. (Ver Teoría de la Interpretación Tributaria, Alberto Tarsitano, El Tributo y su aplicación: perspectivas para el Siglo XXI, César García Novoa y Catalina Hoyos Jiménez, Coordinadores, Marcial Pons, Madrid, Barcelona, Buenos Aires, 2008., I Tomo p. 851 y siguientes). Es evidente que la norma transcrita del Código Tributario, sin consagrar la interpretación económica, permite tomar en cuenta el factor económico, inclusive por sobre las formas jurídicas. SEXTO.- Dos son los grandes principios rectores del sistema tributario y de los tributos en particular, el de legalidad, mejor dicho de reserva de ley por el cual los elementos principales, gravitantes y definidores de los tributos han de obrar de ley, principio que atañe a la forma y que es base de la seguridad jurídica; y el de capacidad contributiva, por el cual se ha de gravar indicios de capacidad contributiva, principio que es de carácter material y que conduce a que se haga prevalecer la sustancia sobre la forma. Así lo ha entendido esta Sala en el caso 127-2007, en el Considerando Noveno ha sustentado que es condición de la admisibilidad del gasto, el que se ajuste a la realidad económica de las transacciones.” d) En la especie, consideramos imperativo aplicar el principio de realidad económica que contienen el artículo 17 del Código Tributario y la sentencia antes mencionada, pues, no se estaría administrando justicia al imponer el pago de un tributo sobre una renta no percibida. Si la empresa actora dejó de recibir un valor por la venta de su producto, o mejor dicho, no percibió el recurso que pretende atribuir como ingreso la administración, ya sea por concepto de

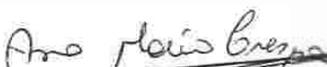
descuento, bonificación o cualquier forma económica debidamente sustentada en un instrumento jurídico como lo es el convenio que se alude en la demanda y las varias resoluciones emitidas por la autoridad, además de que no se ha objetado sustancialmente por la autoridad dicha operación, la administración no puede pretender imponerle el pago de un tributo a la actora, a pesar de las deficiencias documentales que ha evidenciado, pues se estaría cobrando impuestos sobre ingresos no recibidos, lo cual es un atentado a los derechos de la demandada. (...); ante esta aseveración por parte del Tribunal, la Administración Tributaria, afirma que: *“(...) existen diversos precedentes jurisprudenciales, donde contradicen totalmente el criterio plasmado por la Sala, donde se evidencia que los requisitos de forma son fundamentales para que un gasto sea deducible, puesto que se debe corroborar una secuencialidad material del gasto, lo que involucra obligatoriamente el correcto cumplimiento de los requisitos formales exigidos por la ley, sin que sea excusa las circunstancias económicas, para poder descalificar la forma jurídica que se exige para cada caso. (...)”*.

6.3.2.2.- Esta Sala Especializada, al respecto debe indicar, que el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, mediante Resolución No. 07-2016, publicada en el Primer Suplemento del Registro Oficial No. 894, de fecha 1 de diciembre de 2016, declaró como precedente jurisprudencial obligatorio el punto de derecho, concerniente al gasto deducible para el cálculo del impuesto a la renta, *“(...) Art. 3.-(...) 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”, reiterado en las sentencias que se detallan en el numeral anterior; y en tal virtud declarar que CONSTITUYE PRECEDENTE OBLIGATORIO a partir de la fecha de publicación de esta Resolución en el*

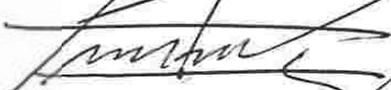
Registro Oficial. Por lo que en efecto, debió el Tribunal, si bien no aplicó el precedente jurisprudencial como tal, por cuanto es posterior a la emisión de la sentencia, observar dentro de los hechos probados, la justificación de la fuente de la obligación, el pago, el desembolso efectivo, la factura y la acreditación de los valores en favor del beneficiario de un tercero autorizado a este, pues ese es el criterio de esta Sala de Casación, para considerar un gasto como deducible a efectos del cálculo del impuesto a la renta, antes de la emisión del mencionado precedente jurisprudencial, en consecuencia, considerando como hecho probado en sentencia que “(...) la administración no puede pretender imponerle el pago de un tributo a la actora, a pesar de las deficiencias documentales que ha evidenciado, pues se estaría cobrando impuestos sobre ingresos no recibidos, lo cual es un atentado a los derechos de la demandada. (...)”, se evidencia que el Tribunal juzgador, aplicó indebidamente el art. 17 del Código Tributario, toda vez que no observó los contenidos del art. 26 del Reglamento para la Aplicación de la Ley de Régimen Tributario y 11 del Reglamento de Facturación, normas antes citadas, que contienen los lineamientos, en cuanto se refiere a la emisión de comprobantes de venta y notas de crédito. En consecuencia, conforme la sentencia recurrida, al haber el Tribunal de instancia, evidenciado que el documento con valor tributario, esto es la nota de crédito, tiene deficiencias formales y ha violentado los requisitos reglamentarios necesarios para su validez, por su naturaleza de indispensables, a pesar de ello, este error en la sentencia emitida por el Tribunal a-quo, no incide en la sentencia emitida, por cuanto la declaración de invalidez del Acta de Determinación Tributaria No. RLSATR-ODD05-0021 y consecuentemente dejando sin efecto las resoluciones No. 10901206RRECO11482 y 917012008RREVO00580, por efectuar en el control posterior un forma de determinación directa y no presuntiva, en consecuencia, se deja expuesto que al no existir proposición jurídica completa, esta Sala de Casación, no puede verificar que se ha configurado la falta de aplicación del art. 26 del Reglamento para la Aplicación de la Ley de Régimen Tributario Interno, en concordancia con el art. 11 del Reglamento de Facturación.

VII. DECISIÓN:

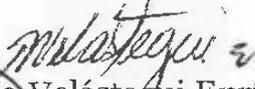
Por las consideraciones expuestas, la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LEYES DE LA REPÚBLICA**, Resuelve: No Casar la sentencia dictada el 26 de agosto del 2016, las 11h17, por la Sala Única del Tribunal Distrital de lo Contencioso Tributario No. 2, con sede en la ciudad de Guayaquil, por lo expuesto en el considerando sexto de esta sentencia. Actúe la doctora Ivonne Marlene Guamaní León, en calidad de secretaria relatora encargada de la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario, en virtud del oficio No. 011-PSCT-CNJ-18 de 17 de mayo de 2018, suscrito por la presidenta de la Sala, Dra. Ana María Crespo Santos. Sin Costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.-



Dra. Ana María Crespo Santos
JUEZA NACIONAL

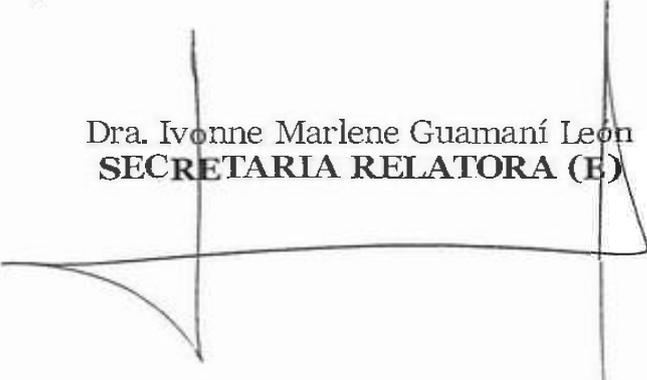


Dr. José Luis Terán Suárez
JUEZ NACIONAL



Dr. Darío Velástegui Enríquez
JUEZ NACIONAL
(Voto Salvado)

Certifico:



Dra. Ivonne Marlene Guamaní León
SECRETARIA RELATORA (E)



83820686-DFE

En Quito, viernes veinte y uno de septiembre del dos mil dieciocho, a partir de las diecisiete horas y quince minutos, mediante boletas judiciales notifiqué la SENTENCIA y VOTO SALVADO que antecede a: COMPAÑÍA INDUSTRIA CARTONERA ECUATORIANA S.A. en el correo electrónico cezambranoerazo@hotmail.com, en el casillero electrónico No. 0900921586 del Dr./Ab. ZAMBRANO ERAZO CARLOS ENRIQUE; COMPAÑÍA INDUSTRIA CARTONERA ECUATORIANA S.A. (LEONARDO ANDRES NOBOA YCAZA Y NORMAN REED PHILIPP, GERENTE GENERAL Y GERENTE Y REPRESENTANTES LEGALES) en el correo electrónico ab.vela@hotmail.com, en el casillero electrónico No. 0910036672 del Dr./Ab. VELA RIERA VICTOR FRANCISCO. DIRECTOR GENERAL DEL SERVICIO DE RENTAS INTERNAS en la casilla No. 2424 y correo electrónico rubby997@hotmail.com; juridico_rls@sri.gob.ec; ralucero@sri.gob.ec; vazambrano@sri.gob.ec, en el casillero electrónico No. 0925792889 del Dr./Ab. LUCERO NÚÑEZ RUBBY ARLING.

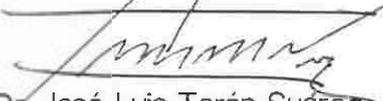
DRA. IVONNE MARLENE GUAMANI LEON
SECRETARIA RELATORA

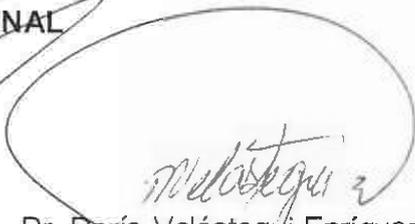
RECURSO DE CASACION No. 17751-2016-0644**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO TRIBUTARIO.**

Quito, miércoles 17 de octubre del 2018, las 11h13.-

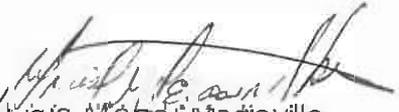
VISTOS: Agréguese al proceso los anexos y el escrito presentados por la economista Marisol Paulina Andrade Hernández, en calidad de Directora General del Servicio de Rentas Internas, conforme lo justifica con la copia certificada del Decreto Ejecutivo No. 418 adjunto, instrumento en mérito del cual se declara legitimada su personería. A fojas 52 del proceso de casación comparece el economista Leonardo Andrés Noboa Ycaza, alegando la calidad de Gerente General y representante legal de la compañía INDUSTRIA CARTONERA ECUATORIANA S.A., quien solicita aclaración del contenido de la sentencia dictada en la presente causa.- Mediante providencia de fecha 27 de septiembre del 2018, las 16h07, esta Sala previamente ordenó: "...que el compareciente en el término perentorio de 48 horas presente el original o copia debidamente certificada de su nombramiento, por cuanto el documento adjunto es una fotocopia simple..."; providencia a la que no dio acatamiento, por lo que con fecha 5 de octubre del 2018, las 16h08 se requirió al representante legal de la compañía actora por última vez y bajo prevenciones legales de cumplimiento a lo solicitado; sin que obre de autos que haya dado cumplimiento a dicho requerimiento; en tal virtud, se tendrá como no interpuesto el recurso horizontal de aclaración referido, debiendo las partes estar conforme a lo dispuesto en la sentencia de fecha 21 de septiembre del 2018, las 09h59. El doctor Darío Velástegui Enríquez, suscribe el presente auto por obligación legal al haber emitido su voto salvado en la presente causa. Actuó la doctora Ligia Marisol Mediavilla en calidad de Secretaria Relatora encargada, en virtud del oficio No. 25-2018-PSCT-CNJ de fecha 15 de octubre del 2018 suscrito por la doctora Ana María Crespo Santos, Presidenta de la Sala. Notifíquese y Devuélvase.-


Dra. Ana María Crespo Santos
JUEZA NACIONAL


Dr. José Luis Terán Suárez
JUEZ NACIONAL


Dr. Darío Velástegui Enríquez
JUEZ NACIONAL

Certifico:


Dra. Ligia Marisol Mediavilla
SECRETARIA RELATORA (e)



En Quito, miércoles diecisiete de octubre del dos mil dieciocho, a partir de las dieciséis horas y cuarenta y un minutos, mediante boletas judiciales notifiqué el AUTO que antecede a: COMPAÑIA INDUSTRIA CARTONERA ECUATORIANA S.A. en el correo electrónico cezambranoerazo@hotmail.com, en el casillero electrónico No. 0900921586 del Dr./Ab. ZAMBRANO ERAZO CARLOS ENRIQUE; en la casilla No. 2424 y correo electrónico panchoxjb@gmail.com, fjaramillo@gnoboa.com, aorellana@gnoboa.com, en el casillero electrónico No. 0916655814 del Dr./Ab. FRANCISCO XAVIER JARAMILLO BAREA; COMPAÑIA INDUSTRIA CARTONERA ECUATORIANA S.A. (LEONARDO ANDRES NOBOA YCAZA Y NORMAN REED PHILIPP, GERENTE GENERAL Y GERENTE Y REPRESENTANTES LEGALES) en el correo electrónico ab.vela@hotmail.com, en el casillero electrónico No. 0910036672 del Dr./Ab. VELA RIERA VICTOR FRANCISCO, DIRECTOR GENERAL DEL SERVICIO DE RENTAS INTERNAS en la casilla No. 2424 y correo electrónico rubby997@hotmail.com; juridico_ris@sri.gob.ec; ralucero@sri.gob.ec; vazambrano@sri.gob.ec, en el casillero electrónico No. 0925792889 del Dr./Ab. LUCERO NÚÑEZ RUBBY ARLING. Certifico:

LIGIA MARISOL MEDIAVILLA
SECRETARIA RELATORA (E)

RAZÓN: Siento como tal que las 34 fotocopias que anteceden debidamente foliadas, selladas y rubricadas son iguales a los originales que constan dentro del Recurso de Casación No. 17751-2016-0644 (Juicio de Impugnación No. 09504-2008-7898), (Resolución No. 390-2018), que sigue la compañía INDUSTRIA CARTONERA ECUATORIANA S.A., en contra del DIRECTOR GENERAL DEL SERVICIO DE RENTAS INTERNAS, las mismas que las confiero debidamente certificadas. Quito, 31 de octubre del 2018. Certifico. -

DRA. IVONNE MARLENE GUAMANÍLEÓN
SECRETARÍA RELATORA (E)

