



REGISTRO OFICIAL®

ÓRGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

Administración del Sr. Lcdo. Lenín Moreno Garcés
Presidente Constitucional de la República

EDICIÓN JURÍDICA

Año II - Nº 290

**Quito, miércoles 29 de
agosto de 2018**

**ING. HUGO DEL POZO BARREZUETA
DIRECTOR**

Quito: Calle Mañosca 201
y Av. 10 de Agosto

Oficinas centrales y ventas:
Telf.: 3941-800
Exts.: 2301 - 2305

Sucursal Guayaquil:
Av. 9 de Octubre Nº 1616 y Av. Del Ejército
esquina, Edificio del Colegio de
Abogados del Guayas, primer piso.
Telf.: 3941-800 Ext.: 2310

Suscripción anual:
US\$ 400 + IVA para la ciudad de Quito
US\$ 450 + IVA para el resto del país

Impreso en Editora Nacional

168 páginas

www.registroficial.gob.ec

**Al servicio del país
desde el 1º de julio de 1895**



CORTE NACIONAL DE
JUSTICIA

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

RESOLUCIONES:

**SALA ESPECIALIZADA
DE LO CONTENCIOSO
TRIBUTARIO:**

**Oficio Nº 1599-2017-SCT-CJN
R451-2016, R490-2016, R001-2017,
R635-2016, R396-2016.**

Quito, 25 de julio de 2017

Oficio No. 1599-2017-SCT-CNJ

REGISTRO OFICIAL

Presente.-

De mi consideración:

Con el presente, remito el respaldo magnético y físico correspondiente a las sentencias dictadas por esta Judicatura durante los meses de enero y febrero del año 2017 conforme el listado adjunto.

ENERO

#	Recurso	#	Recurso	#	Recurso	#	Recurso	#	Recurso
6	451-2016	7	490-2016	8	001-2017	9	635-2016	10	396-2016

Atentamente;

Ab. Alejandra Morales Navarrete



EN EL JUICIO DE IMPUGNACIÓN SEGUIDO POR LA COMPAÑÍA SCHLUMBERGER SURENCO S.A., EN CONTRA DEL DIRECTOR GENERAL Y DIRECTOR DISTRITAL DE GUAYAQUIL DEL SERVICIO NACIONAL DE ADUANA DEL ECUADOR.



Recurso No. 2016-0451

VOTO DE MAYORÍA DEL DR. JOSÉ LUIS TERÁN SUÁREZ Y DE LA DRA.

MARITZA TATIANA PÉREZ VALENCIA

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA DEL ECUADOR

SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO TRIBUTARIO

JUEZ PONENTE DR. JOSÉ LUIS TERÁN SUÁREZ

Quito, lunes 9 de enero del 2017, las 16h42.-

ASUNTO

Resolución del recurso de casación interpuesto por la Lcda. Alba Marcela Yumbra Macías, en calidad de Directora Distrital de Guayaquil del Servicio Nacional de Aduana del Ecuador, en contra de la sentencia dictada el 10 de junio de 2016, las 08h28, por la Sala Única del Tribunal Distrital No.1 de lo Contencioso Tributario con sede en el cantón Quito, dentro del juicio de impugnación No. 2005-23133, propuesto por el Sr. Carlos Avilés, en calidad de representante legal de la compañía SCHLUMBERGER SURENCO S.A., en contra de la Resolución No. 3012 de 4 de mayo de 2005, que resolvió declarar sin lugar el Reclamo Administrativo de Impugnación, expediente No. 161-2005; presentado por la referida compañía y, consecuentemente confirma la multa por contravención del 10% del valor CIF.

1. ANTECEDENTES

1.1 Mediante escrito de 30 de junio de 2016, la Lcda. Alba Marcela Yumbra Macías, en calidad de Directora Distrital de Guayaquil del Servicio Nacional de Aduana del Ecuador fundamentó su recurso en las causales primera y quinta

del art. 3 de la Ley de Casación. Al amparo de la causal primera estimó que en la sentencia se infringió por aplicación indebida el art. 122 del Código Tributario; y al amparo de la causal quinta por cuanto la parte dispositiva de la sentencia se encuentra viciada de contradicción e incompatibilidad, y porque existe falta de motivación de la sentencia. Sin embargo, el doctor Juan Montero, Conjuez de la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, calificó de admisible el recurso de casación interpuesto por la mencionada entidad, exclusivamente en relación con el cargo de falta de motivación propuesto al amparo de la causal quinta del art. 3 de la Ley de Casación.

1.2 En lo que se refiere a la causal quinta, la casacionista sostiene en su recurso que: *“A fin de explicar gráficamente la falta de motivación grosera existente en la sentencia es necesario hacer una esquematización de las causales que configuran de conformidad con el Art. 122 el supuesto pago indebido que señala la sala: (...). Señores jueces les he comprobado que no existe interpretación alguna del Art. 122 del Código Tributario que encaje en el presente caso y es simplemente porque no existe pago indebido, **pues el presente caso versa sobre una sanción, una multa y la acción de pago indebido así como la aplicación del Art. 122 del Código Tributario dependen de la existencia de un TRIBUTO exigido ilegítimamente de conformidad con las causales señaladas lo cual NO ES EL CASO.**”* Luego, añade que: *“El juez en ninguna parte de la sentencia establece en cuál de estos tres presupuestos de pago indebido encaja el presente caso por lo que el haber resuelto la devolución de los tributos implica no solamente una indebida aplicación del Art. 122 del Código Tributario pues la presente causa no versa ni puede versar sobre un pago indebido, pues no existe tributo reclamado, sino una sanción administrativa.”* Concluye señalando que: *“Además la sala en una completa **FALTA DE MOTIVOS, no justifica en razón de qué existe un pago***

indebido, no determina en qué presupuesto del Art. 122 del Código Tributario encaja el pago de la multa y es porque no lo existe ya que la figura de pago indebido versa sobre tributos, es decir no realiza la adecuación típica de lo que afirma a lo señalado en el articulado. Por ende, resuelve sin que sepamos hasta este momento bajo qué criterio se consideró pago indebido, si es por un tributo no establecido legalmente o del que haya exención por mandato legal; si se ha efectuado sin que haya nacido la respectiva obligación tributaria, conforme a los supuestos que configuran el respectivo hecho generador o si se hubiere satisfecho o exigido ilegalmente o fuera de la medida legal". Por lo expuesto, sostiene que la sentencia carece de motivación y por ende infringe el art 76 numeral 7 literal I de la Constitución.

1.3 Como se señaló ut supra, el doctor Juan Montero, Conjuez de la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, mediante auto de 29 de septiembre de 2016, las 10h01, declara la admisibilidad parcial el recurso por el vicio de falta de motivación de la sentencia, al amparo de la **causal quinta** del art. 3 de la Ley de Casación, concediéndole a quien posee legitimación pasiva para que conteste fundamentadamente en el término de cinco días, conforme lo establece el art. 13 de la ley de la materia.

1.4 En fecha 6 de octubre de 2016, la señora Katya Janneth Mulki Cárdenas, en calidad de Apoderada Especial de la compañía SCHLUMBERGER SURENCO S.A., dentro de término, procede a dar contestación al recurso de casación interpuesto por la autoridad aduanera, y sostiene que: **Respecto a la legalidad y legitimidad del acto impugnado.-** Que de acuerdo al contenido de la sentencia recurrida, los Jueces de la Sala Única, de manera motivada y basados en las pruebas aportadas por las partes, al igual que en la normativa

legal vigente a la fecha de incoado el proceso, analizan la legalidad de la multa impuesta por la autoridad aduanera a la actora, así como de la notificación de la misma a la compañía, con lo cual quedó claro que SCHLUMBERGER SURENCO S.A. desconoció la existencia de la multa impuesta por la Aduana del Ecuador, hasta días posteriores de serle impuesta, dejándola en completa indefensión hasta su conocimiento; que una vez que la compañía conoció la existencia de dicha multa y procedió a presentar un reclamo administrativo en contra de la misma; que dicho reclamo no fue admitido por parte del Servicio Nacional de Aduana, en razón de una supuesta extemporaneidad para la presentación del reclamo, tomando como base lo establecido en el art. 76 de la Ley Orgánica de Aduanas, en donde se determina el término de veinte días para presentar los reclamos sobre cualquier acto administrativo aduanero que ocasione perjuicio directo a una persona natural o jurídica; que sin embargo, nunca se analizó la falta de notificación de dicha multa, puesto que es a partir de la notificación de los actos administrativos que se debe empezar a contar los términos para la interposición de recursos o para determinar si los mismos han adquirido la calidad de firmes y ejecutoriados; que adicionalmente, se encuentra el hecho de que dicha multa no fue interpuesta por autoridad competente ni por medio de un procedimiento legalmente establecido, siendo esta interpuesta por medio del sistema informático utilizado por la Administración Aduanera en ese entonces; que al respecto los Jueces en la sentencia debidamente motivada expusieron que no existe el acto administrativo ni procedimiento alguno para la sanción alegada por la aduana; que en base a la exposición de las razones por las cuales la Sala Única resuelve aceptar la demanda interpuesta por la accionante, queda en evidencia el inconsistente argumento por el cual la Administración Aduanera pretende recurrir la sentencia en mención vía casación; que al respecto se pronunció la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de

Justicia en el Recurso de Casación No. 292-2013; que en la sentencia recurrida no ha existido una falta de justificación por parte de los jueces, ya que a lo largo de la misma se puede evidenciar un correcto reconocimiento y exposición de los antecedentes y de la problemática jurídica, se exhibe el motivo por el cual se acepta la demanda planteada por la compañía actora, existiendo una adecuada conexión entre los hechos expuestos y las conclusiones a las que llegan el Tribunal de instancia; que de igual manera a lo largo de la sentencia, además de enunciar las normas jurídicas, la Sala relaciona de manera coherente cada una de las normas citadas con los hechos probados, sustentados en la lógica jurídica, por lo que la parte resolutive de la sentencia se encuentra debidamente motivada; que cabe citar lo manifestado por la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, en el Recurso de Casación No. 376 del 8 de julio de 2014: *"Esta Sala ha establecido en forma reiterada que una sentencia no es inmotivada por el solo hecho de que sea adversa a quien lo alega (...)".* **Respecto al pedido de cambio de acción.-** Que la Sala Única, en el considerando QUINTO de la sentencia recurrida, explican claramente los motivos por los cuales el pago que realizó la compañía actora por concepto de la multa interpuesta por la administración aduanera, fue considerado para la conversión de la acción de impugnación a pago indebido; que la Sala Única basándose en la normativa legal acepta la pertinencia del cambio de acción solicitado por la compañía, identificando el hecho que dio origen a ello, es decir, el pago por parte de SCHLUMBERGER de la multa impuesta por la autoridad aduanera; realizado el 11 de mayo de 2006; que para refutar lo manifestado por la administración aduanera, esto es, el alegato de que la acción de pago indebido versa únicamente sobre el pago de tributos más no de multas, los jueces de la Sala Única motivan sus argumentos; que es sorprendente, que la propia autoridad aduanera base sus alegatos en razonamientos incoherentes en relación con la

normativa legal de su materia, en donde claramente se define a la obligación tributaria, siendo los tributos al comercio exterior, sus intereses, multas y recargos considerados en sí; que por lo expuesto, no cabe duda de que la administración aduanera pretende recurrir una sentencia que se encuentra apegada a la ley respecto a sus formalidades y sobretodo el contenido en ella dispuesto, siendo el mismo debidamente justificado puesto que se encuentra basada en la razonabilidad y lógica, lo cual la envuelve en un manto de legalidad.

1.5 La Sala de instancia *“...acepta la demanda presentada por Carlos Avilés, representante legal de la compañía SCHLUMBERGER SURENCO S.A. y declara la invalidez y nulidad de la resolución Nro. 3012 de 4 de mayo de 2005 emitida por el Gerente Distrital de Guayaquil de la CAE así como acepta el pedido de devolución de lo indebidamente pagado conforme lo dispuesto en la presente sentencia...”*.

2. JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

2.1 Este Tribunal Especializado es competente para conocer y resolver el presente recurso de casación, en virtud de las Resoluciones No. 004-2012 de 25 de enero de 2012 y 341-2014 del 17 de diciembre de 2014, emitidas por el Pleno del Consejo de la Judicatura; Resoluciones No. 01-2015 y 02-2015 del 28 de enero de 2015, 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 el artículo 184 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador; artículo 185 segunda parte, artículo 1 del Código Orgánico de la Función Judicial y artículo 1 de la Codificación de la Ley de Casación.

3. VALIDEZ PROCESAL

3.1 En la tramitación del presente recurso extraordinario de casación, se han observado las solemnidades inherentes a esta clase de impugnaciones y no existe nulidad alguna que declarar.

4. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

4.1 La Directora Distrital de Guayaquil del Servicio Nacional de Aduana del Ecuador, según el auto de admisibilidad y con sustento en la **causal quinta** del art. 3 de la Ley de Casación, formula el siguiente cargo en contra de la sentencia dictada el 10 de junio de 2016, las 08h28, por la Sala Única del Tribunal Distrital de lo Contencioso Tributario No. 1 con sede en el cantón Quito:

Cargo único: “Falta de motivación de la sentencia”, infringiendo el art. 76 numeral 7, letra I) de la Constitución de la República.

5. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL DE CASACIÓN

5.1 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 a través 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 homofiláctica 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 las cosas, la crítica del recurrente a la sentencia de instancia, para conseguir ser examinada por la Sala de casación, han de tener por objeto las consideraciones de ésta, que constituyan la *ratio decidendi* del fallo.

5.2 La recurrente ha alegado el vicio de la **causal quinta** del artículo 3 de la Ley de Casación, que textualmente señala: “5. Cuando la sentencia o auto no contuvieren los requisitos exigidos por la ley o en su parte dispositiva se adopten decisiones contradictorias o incompatibles” Al respecto, el Dr. Santiago Andrade Ubidia sostiene que la causal 5 “...prevé defectos en la estructura del fallo (que no contenga los requisitos exigidos en la Ley), al igual que la contradicción o incompatibilidad en la parte dispositiva; debe entenderse que estos vicios emanan del simple análisis del fallo cuestionado y no de la confrontación entre éste, la demanda y la contestación, ya que en esta última hipótesis estaríamos frente a los vicios contemplados en la causal cuarta. El fallo casado será incongruente cuando se contradiga a sí mismo, en cambio será inconsistente cuando la conclusión del silogismo no esté debidamente respaldada por las premisas del mismo...”. (“La Casación Civil en el Ecuador”, Ubidia Andrade Santiago, Universidad Andina Simón Bolívar, Quito, 2005, pág. 135-136).

5.3 La “falta de motivación” alegada al amparo de la **causal quinta** del art. 3 de la Ley de Casación, produciría la nulidad de la sentencia, al tenor de lo dispuesto en el art. 76, numeral 7, literal 1) de la Constitución de la República, que ha sido esgrimida como motivo del recurso. Dicha norma establece que:

CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR

“Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: (...)

7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:

l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados”.

5.4 Para resolver el problema jurídico planteado, este Tribunal Especializado parte del siguiente análisis. Ante un litigio, un juez está obligado por el derecho a desarrollar tres actividades: a) La actividad *procesal*, consistente en que el procedimiento para dirimir el litigio se sustancie conforme a las normas jurídicas procesales. Sólo así la decisión resolutoria del litigio será procesalmente conforme a derecho; b) La actividad *decisoria*, que consiste en dictar una decisión que resuelva el litigio. Pero, para cumplir la obligación jurisdiccional, dicha decisión ha de ser una decisión que diga el derecho. Sólo en este caso la decisión será materialmente conforme al derecho; y, c) La actividad *justificatoria*, que es la acción de motivar la decisión dictada. De estas obligaciones, la obligación de motivar es la que ha sido cuestionada por la autoridad tributaria aduanera, que consiste en dar la razón o el motivo que se ha tenido para dictar una decisión judicial. El Dr. Santiago Andrade Ubidia, en su obra *“La Casación Civil en el Ecuador”*, Universidad Andina Simón Bolívar sede Ecuador, Quito – Ecuador, 2005, p. 138, refiriéndose a lo resuelto por la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, en la sentencia No. 253 de 13 de junio de 2000, con respecto a la motivación manifiesta que: *“La motivación de la sentencia constituye un elemento intelectual, de contenido crítico, valorativo y lógico, que consiste en el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho que el juez apoya su decisión. Su exigencia es una garantía de justicia a la cual se le ha reconocido jerarquía constitucional, como derivación del principio de inviolabilidad de la defensa en juicio. Por la motivación, además, se asegura la*

publicidad de la conducta de los jueces y el control popular sobre el desempeño de sus funciones, esencial en un régimen republicano. Por ella también podrán los interesados conocer las razones que justifican el fallo y decidir su aceptación o impugnación". Orlando A. Rodríguez Chocontá, en su libro "Casación y Revisión Penal, Evolución y Garantismo, Editorial Temis S.A, Bogotá – Colombia, 2008, p. 313, al respecto manifiesta lo siguiente: "*Motivar es argumentar, explicar o exponer las razones que fundamentan la resolución judicial. Esta motivación es una garantía constitucional que le asiste a todas parte procesal, que apunta a evitar errores conceptuales, de estructura o de garantía".*

5.5 Es por demás claro, entonces, que la motivación es uno de los requisitos esenciales que deben cumplir las decisiones de las funciones públicas, ya sea en el ámbito administrativo o judicial. Según criterio reiterado de esta Sala Especializada, motivar es explicar la manera en que las normas jurídicas son aplicables a los hechos controvertidos y definidos en la litis del proceso, luego de que éstos han sido verificados en base a las pruebas debida y legalmente actuadas. Así, en un Estado constitucional de derechos y justicia, el derecho a la tutela judicial efectiva exige que las sentencias y autos estén siempre motivados; por esos es que, la Constitución de la República del Ecuador entre una de las garantías básicas del debido proceso establece la obligación de motivar las resoluciones de los poderes públicos, entre ellas las decisiones judiciales. Ahora bien, cuando se invoca la causal quinta del art. 3 de la Ley de Casación por falta de motivación de la sentencia, es imprescindible que el recurrente al denunciar la violación de la norma constitucional en la sentencia, debe explicar de qué manera ha existido dicha falta de motivación, especificar en qué parte de la sentencia se ha incumplido con la obligación del juez de motivar. La fundamentación de la infracción debe hacerse en forma clara y precisa, sin incurrir en imputaciones vagas, vinculando el contenido de las

normas que se pretenden infringidas con los hechos y circunstancias a que se refiere la violación, esto es que la infracción debe ser demostrada sin que a tal efecto baste señalar que la sentencia infringió tal o cual precepto legal, es necesario que se demuestre cómo, cuándo y en qué sentido se incurrió en la infracción. En su recurso, la Directora Distrital de Guayaquil del Servicio Nacional de Aduana del Ecuador no hace esa fundamentación sino que, contradictoriamente se limita a señalar que: No existe interpretación alguna del art. 122 del Código Tributario; luego dice que en ninguna parte de la sentencia establece en cuál de los presupuestos de pago indebido encaja el presente caso, lo que a su criterio implica una indebida aplicación del citado art. 122; sostiene además que el art. 122 es inaplicable al presente caso por no versar sobre el pago indebido de un tributo. En definitiva, lo que alega la casacionista es que la Sala juzgadora no justifica en razón de qué existe un pago indebido, no determina en qué presupuesto del art. 122 del Código Tributario encaja el pago de una multa.

5.6 De la revisión de la sentencia recurrida, esta Sala Especializada advierte que el Tribunal de instancia no ha infringido lo dispuesto en el art. 76, número 7, letra I) de la Constitución de la República del Ecuador, pues éste enuncia las normas jurídicas que son aplicables a los hechos controvertidos y definidos en la *litis* del proceso, luego de que éstos han sido verificados en base a las pruebas debida y legalmente actuadas, por lo que respecto a lo alegado por la casacionista de que la parte dispositiva de la sentencia se encuentra viciada de contradicción e incompatibilidad y de que existe falta de motivación de la sentencia, este Tribunal de Casación advierte que a fojas 190 - 191 vuelta del proceso, la Sala de instancia motivadamente expone: *"CUARTO. TRABA DE LA LITIS, VALORACIÓN DE LA PRUEBA Y ANÁLISIS.- (...) En consecuencia, éste Tribunal en observancia a lo dispuesto en el artículo 272, 273 y 270 del Código Tributario analiza los medios probatorios constantes en el proceso, así*

como deja en claro que las partes traban la litis en primer lugar sobre la legalidad del acto impugnado por lo cual y una vez que hemos mencionado lo dispuesto en él mismo, vemos que efectivamente constan medios probatorios que desvirtúan lo sostenido en la resolución No. 3112 así tenemos a fojas 158 a 159 DAU NO. 11149833 de fecha 10 de enero de 2005 donde en la autoliquidación realizada por la actora no consta la multa mientras que a fojas 50 consta la declaración aduanera DAU 11149833 de 21 de marzo de 2005 con refrendo No. 019-05-10-00474-1 donde consta la multa impugnada generada por el sistema, es decir es en esa fecha que la actora se enteró de la multa impuesta vía sistema por lo cual el reclamo iniciado el 30 de marzo de 2005 (fojas 41) si está dentro del tiempo establecido en el artículo 115 inciso primero del Código tributario y 76 de la Ley Orgánica de Aduanas (vigente a la época). Por lo cual no cabe aceptar como cierto lo manifestado en el acto impugnado, en lo referente a la extemporaneidad del reclamo y que es el único sustento del mismo ya que dicho acto no menciona ni contesta los argumentos del actor sobre el procedimiento sancionatorio. De las pruebas constantes en el proceso no se encuentra en el expediente administrativo resolución alguna que sancione la supuesta falta de la actora, por el contrario se concluye del documento a fojas 86 y 87 que la imposición y cobro de la multa se realiza por el sistema, conformando de este modo lo afirmado por la actora en el sentido de que no existe resolución sancionatoria debidamente notificada, por lo que se ha afectado su derecho a la defensa, y se ha atentado a normas legales que establecen la necesidad de una resolución sancionatoria. Así este Tribunal concluye que no existe el acto administrativo ni procedimiento alguno para la sanción alegada por la aduana, la misma que solo podía ser impuesta por el Gerente Distrital de Guayaquil de acuerdo al art. 72 de la LOA y así lo reconoce e insinúa el propio Gerente General de la CAE en resolución constante a fojas 133 a 136vta. Por lo tanto, al no existir resolución sancionatoria emitida por

autoridad competente, se ha violentado lo dispuesto en el artículo 435 del Código Tributario que regía en ese momento, así como lo dispuesto en el artículo 24 numeral 10 de la Constitución de la República, vigente a la época, puesto que se ha violentado el derecho a la defensa del actor. En consecuencia, la administración al no haber ejercido en debida forma (tal como lo establece el artículo 70 del Código Tributario) su facultad sancionatoria, limitándose a un aplicar un mero cálculo del sistema, el cual no constituye acto administrativo que contenga un ejercicio correcto de dicha facultad, tampoco ha observado lo dispuesto en el artículo 81 del mismo Código que no habla de que todo acto administrativo deberá ser dictado por escrito y deberá ser debidamente motivado enunciando las normas o principios jurídicos que se haya fundado y explique la pertinencia de su aplicación a los fundamentos de hecho. En consecuencia, tampoco resulta válido sostener que el acto impugnado haya sido emitido observando lo dispuesto en este artículo ya que resulta su motivación totalmente impertinente ya que como hemos mencionado la actora si presentó su reclamo dentro de plazo y sin lugar a dudas su derecho a la defensa si se vio afectado. En consecuencia en aplicación de lo dispuesto en el artículo 132 del Código Tributario, vigente a la época, la resolución No. 3012 resulta a todas luces nula e inválida por incurrir en la causal segunda de la mencionada norma, conforme ha quedado demostrado en ésta sentencia y por lo tanto no cabe la imposición de multa de la forma en que lo hizo la Administración aduanera. QUINTO. SOBRE EL PAGO INDEBIDO.- En cuanto al pedido de cambio de acción presentado por el actor y aceptado por el Tribunal que en su momento conoció de la causa (auto fojas 185) es del caso mencionar que conforme lo permite el artículo 221 numeral 5 del Código Tributario y 307 del mismo cuerpo legal, una acción de impugnación puede convertirse en una de pago indebido cuando tramitándose la primera se pague la obligación, en el caso que nos ocupa efectivamente los documentos

constantes en el proceso y la propia afirmación de la Autoridad Aduanera (documentos a fojas 183 y 184) nos hablan de un pago por multa realizado el 11 de mayo de 2006 cuyo origen es el DAU 11149833 es decir existe una liquidación en la cual se paga la multa conforme lo emite la propia Autoridad Aduanera, por lo que existe efectivamente un pago que ha sido realizado cuando se venía tramitando un juicio de impugnación a una resolución, es decir, se cumple el presupuesto en mención y por lo tanto cabe el cambio de acción, como lo aceptó el tribunal en su momento. Sin embargo para mayor abundamiento este Tribunal cree importante mencionar y clarificar que de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley Orgánica de Aduanas dentro de la definición de obligación tributaria aduanera está la obligación del contribuyente del cumplimiento de obligaciones nacidas de sanciones puesto que dicha norma dice textualmente: “Art. 10.- Obligación Tributaria Aduanera.- La obligación tributaria aduanera es el vínculo jurídico personal entre el Estado y las personas que operan en el tráfico internacional de mercancías, en virtud del cual, aquellas quedan sometidas a la potestad aduanera, a la prestación de los tributos respectivos al verificarse el hecho generador y al cumplimiento de los demás deberes formales”. En el mismo sentido se pronuncia el art. 239 del Reglamento a dicha Ley pues dice: “La obligación tributaria objeto de la verificación, comprenderá los tributos al comercio exterior, sus intereses, multas y recargos, en su caso”. Es decir, la obligación tributaria aduanera no solo se limita al pago de tributos sino que lo ata al cumplimiento de deberes formales cuya inobservancia, conforme lo dispuesto en el artículo 315 inciso tercero del Código Tributario, constituyen contravenciones que es lo que la aduana pretendía sancionar. Por lo tanto, es procedente el cambio de acción y al haber pago de una obligación tributaria aduanera inexistente conforme lo analizado en el considerando que antecede. Cabe la pretensión de devolución por pago indebido conforme lo dispuesto en la parte final del artículo 122 del

mencionado cuerpo legal el cual textualmente dice: "...el efectuado sin que haya nacido la respectiva obligación tributaria...En iguales condiciones, se considerará pago indebido aquel que se hubiere satisfecho o exigido ilegalmente o fuera de la medida legal". Ahora, si bien es cierto el actor tiene derecho a la devolución de lo pagado por concepto de multa, la misma que fuere cancelada el 11 de mayo de 2006 no tiene derecho a devolución con intereses, conforme lo dispuesto en el artículo 22 del Código Tributario que limita la devolución de intereses al pago de tributos y no al de multas...". Por lo expuesto, revisado el contenido de la sentencia de la Sala de instancia, se advierte que la misma sí cumple con los preceptos constitucionales y legales aplicables de la motivación que es una operación lógica en la que se confronta los hechos con el derecho, y que además, la parte dispositiva de la sentencia no está viciada de contradicción e incompatibilidad. Es decir, de parte del Tribunal de instancia existe la enunciación de las normas jurídicas en que funda su resolución y, además se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho, en consecuencia no porque el razonamiento jurídico del Tribunal de instancia sea errado o contrario a los intereses de la recurrente, significa que existe "falta de motivación" en la misma, razón por la cual, esta Sala Especializada considera que no se encuentra configurada la causal quinta invocada, por falta de motivación de la sentencia.

5.7 Adicionalmente, vale la pena señalar que la autoridad tributaria aduanera no fundamentó correctamente su recurso; así, de su texto se observa que el argumento de la causal quinta se basa en que "...no existe interpretación alguna del Art. 122 del Código Tributario que encaje en el presente caso...", luego menciona que "...el haber resuelto la devolución de los tributos implica no solamente una indebida aplicación del Art. 122 del Código Tributario...pues el Art. 122 es inaplicable al presente caso por no versar sobre el pago indebido de un tributo", lo cual no puede constituir fundamento de la causal quinta

admitida. Por lo tanto, la fundamentación utilizada por la casacionista, carece materialmente de la argumentación lógica para demostrar que la sentencia no está motivada, que como se señaló anteriormente, para que ello ocurra, la fundamentación debe contener la demostración de que la sentencia recurrida no contiene una exposición de los motivos que justifiquen la convicción del juzgador en cuanto al hecho y las razones jurídicas que determinen la aplicación de una norma a ese hecho, esto es, se debe identificar plenamente el error, de manera que se distinga claramente que una decisión judicial adolece de defectos de motivación para declarar su nulidad, caso contrario estaríamos frente a otros vicios que pudieron ser denunciados por otras causales, que en este caso, por la falta de técnica y de destreza de la recurrente, no fueron admitidas. Por lo expuesto, no se configura el cargo alegado ni la causal invocada por la administración tributaria aduanera.

6. DECISIÓN

6.1 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:

7. SENTENCIA

7.1 **NO CASAR** la sentencia dictada el 10 de junio de 2016, las 08h28, por la Sala Única del Tribunal Distrital No.1 de lo Contencioso Tributario con sede en el cantón Quito.

7.2 Sin costas.

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


Dra. Ana María Crespo Santos

JUEZA NACIONAL (V.S.)


Dra. Maritza Tatiana Pérez Valencia

JUEZA NACIONAL


Dr. José Luis Terán Suárez

JUEZ NACIONAL

Certifico.-


Ab. Alejandra Morales Navarrete

SECRETARIA RELATORA

(VOTO SALVADO DRA. ANA MARÍA CRESPO SANTOS)

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA DEL ECUADOR

SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO TRIBUTARIO

JUEZA PONENTE: DRA. ANA MARÍA CRESPO SANTOS

ACTOR: COMPAÑÍA SCHLEMBERGER SURENCO S.A.

DEMANDADO: DIRECTOR DISTRITAL DE GUAYAQUIL DEL SERVICIO NACIONAL DE
ADUANA DEL ECUADOR (RECURRENTE)

Recurso N° 451-2016

Quito, lunes 9 de enero del 2017, las 16h42.-

ASUNTO

Resolución del recurso de casación interpuesto por la Lic. Alba Marcela Yumbra Macías, en calidad de Directora Distrital de Guayaquil del Servicio Nacional de Aduana del Ecuador, en contra de la sentencia dictada el 10 de junio del 2016, a las 08h28 por la Sala Única del Tribunal Distrital de lo Contencioso Tributario N° 1, con sede en Quito, dentro del juicio de impugnación N° 17505-2005-23133, deducido por el Sr. Carlos Avilés, en calidad de Apoderado General y por tanto representante legal de la compañía SCHLUMBERGER SURENCO S.A., propuesto en contra de la Resolución N° 3112 de 04 de mayo de 2005, a las 14h30, emitida por la Gerencia General del Distrito Guayaquil de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, que confirma la multa por contravención equivalente al 10% del valor CIF de conformidad a lo señalado en los artículos 88, literal d) y 89 de la Ley Orgánica de Aduanas.

I. ANTECEDENTES

1.1.- De acuerdo al escrito que contiene el recurso de casación de fecha 30 de junio de 2016, el casacionista se fundamentó en la **causal primera** del Art. 3 de la Ley de Casación, en relación con la *aplicación indebida* del Art. 122 del Código Tributario; también alegó la **causal**

quinta de la Ley de la materia, por considerar que la sentencia no contiene los requisitos exigidos por la ley y estableció como norma infringida, la siguiente: Art. 76 numeral 7 letra I) de la Constitución de la República del Ecuador. Se indica que el Dr. 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, únicamente por la **causal quinta** del Art. 3 de la Ley de Casación, por considerar que la sentencia no contiene los requisitos exigidos por la ley y estableció como norma infringida, la siguiente: Art. 76 numeral 7 letra I) de la Constitución de la República del Ecuador.

1.1.1.- Con relación a la **causal quinta** señaló, lo siguiente: "(...) *El juez en ninguna parte de la sentencia establece en cuál de estos tres presupuestos de pago indebido encaja el presente caso por lo que el haber resuelto la devolución de los tributos implica no solamente una indebida aplicación del Art. 122 del Código Tributario pues la presente causa no versa ni puede versar sobre un pago indebido, pues no existe tributo reclamado, sino una sanción administrativa. Es claro entonces no solo que la sala dejó (sic) de hacer el ejercicio subsuntivo de la acción, que de hacerlo habría notado que la premisa mayor no subsumía con la premisa menor pues el Art. 122 es inaplicable al presente caso por no versar sobre el pago indebido de un tributo. (...) Además, la sala (sic) en una completa **FALTA DE MOTIVOS**, no justifica en razón de que existe un pago indebido, no determina en que presupuesto del Art. 122 del Código Tributario encaja el pago de la multa y es porque no lo existe ya que la figura de pago indebido versa sobre tributos, es decir no realiza la adecuación típica de lo que afirma a lo señalado en el articulado. Por ende, resuelve sin que sepamos hasta este momento bajo qué criterio se consideró pago indebido, si es por un tributo no establecido legalmente o del que haya exención por mandato legal; si se ha efectuado sin que haya nacido la respectiva obligación tributaria, conforme a los supuestos que configuran el respectivo hecho generador o si se hubiera satisfecho o exigido ilegalmente o fuera de la medida legal. (...)*".

1.2.- En consideración al auto de fecha 29 de septiembre de 2016, a las 10h01, el Dr. 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, únicamente por la **causal quinta** del Art. 3 de la Ley de Casación, por considerar que la sentencia no contiene los requisitos exigidos por la ley y estableció como norma infringida, la siguiente: Art. 76 numeral 7 letra I) de la Constitución de la República del Ecuador. En función de lo anterior, se ordenó

correr traslado a la contraparte para que de contestación al mismo, dentro del término previsto en el Art. 13 de la Ley de Casación, evento que no fue cumplido por el actor.

1.5.- Finalmente, es menester señalar lo que el Tribunal de instancia esgrimió en la sentencia recurrida, que su parte considerativa manifestó: "(...) QUINTO. SOBRE EL PAGO INDEBIDO.- En cuanto al pedido de cambio de acción presentado por el actor y aceptado por el Tribunal que en su momento conoció de la causa (auto fojas 185) es del caso mencionar que conforme lo permite el artículo 221 numeral 5 del Código Tributario y 307 del mismo cuerpo legal, una acción de impugnación puede convertirse en una de pago indebido cuando tramitándose la primera se pague la obligación, en el caso que nos ocupa efectivamente los documentos constantes en el proceso y la propia afirmación de la Autoridad Aduanera (documentos a fojas 183 y 184) nos hablan de un pago por multa realizado el 11 de mayo de 2006 cuyo origen es el DAU 11149833 es decir existe una liquidación en la cual se paga la multa conforme lo emite la propia Autoridad Aduanera, por lo que existe efectivamente un pago que ha sido realizado cuando se venía tramitando un juicio de impugnación a una resolución, es decir, se cumple el presupuesto en mención y por lo tanto cabe el cambio de acción, como lo aceptó el tribunal en su momento. Sin embargo para mayor abundamiento este Tribunal cree importante mencionar y clarificar que de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley Orgánica de Aduanas dentro de la definición de obligación tributaria aduanera está la obligación del contribuyente del cumplimiento de obligaciones nacidas de sanciones puesto que dicha norma dice textualmente: "Art. 10.- Obligación Tributaria Aduanera.- La obligación tributaria aduanera es el vínculo jurídico personal entre el Estado y las personas que operan en el tráfico internacional de mercancías, en virtud del cual, aquellas quedan sometidas a la potestad aduanera, a la prestación de los tributos respectivos al verificarse el hecho generador y al cumplimiento de los demás deberes formales". En el mismo sentido se pronuncia el art. 239 del Reglamento a dicha Ley pues dice: "La obligación tributaria objeto de la verificación, comprenderá los tributos al comercio exterior, sus intereses, multas y recargos, en su caso". Es decir, la obligación tributaria aduanera no solo se limita al pago de tributos sino que lo ata al cumplimiento de deberes formales cuya inobservancia, conforme lo dispuesto en el artículo 315 inciso tercero del Código Tributario, constituyen contravenciones que es lo que la aduana pretendía sancionar. Por lo tanto, es procedente el cambio de acción y al haber pago de una obligación tributaria aduanera inexistente conforme lo analizado en el considerando que antecede. Cabe la pretensión de devolución por pago indebido conforme lo dispuesto en la parte final del

artículo 122 del mencionado cuerpo legal el cual textualmente dice: "...el efectuado sin que haya nacido la respectiva obligación tributaria...En iguales condiciones, se considerará pago indebido aquel que se hubiere satisfecho o exigido ilegalmente o fuera de la medida legal". Ahora, si bien es cierto el actor tiene derecho a la devolución de lo pagado por concepto de multa, la misma que fuera cancelada el 11 de mayo de 2006 no tiene derecho a devolución con intereses, conforme lo dispuesto en el artículo 22 del Código Tributario que limita la devolución de intereses al pago de tributos y no al de multas. Tal criterio lo encontramos también contemplado en dos sentencias emitidas por la Sala de lo Fiscal de la corte Suprema, en su momento, y por la Sala de lo Contencioso Tributario de la corte Nacional así nos permitimos citar los fallos 65-2001 publicado en Registro Oficial Nro. 426 de 22 de septiembre de 2004 y a sentencia Nro. 168-2011 publicada en Registro Oficial del 20 de febrero de 2013."

II. JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

2.1.- Esta Sala Especializada es competente para conocer y resolver el presente Recurso de Casación, en virtud de las Resoluciones N° 004-2012 de 25 de enero de 2012 y 341-2014 de 17 de diciembre de 2014, emitidas por el Pleno del Consejo de la Judicatura; Resoluciones N° 01-2015 y 02-2015 de 28 de enero de 2015, expedidas por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia; así como por el sorteo que consta a foja 61 del proceso 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 primero de la Codificación de la Ley de Casación.

III.- VALIDEZ PROCESAL

3.1.- 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.

IV.- PLANTEAMIENTO DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS

4.1.- Previamente a señalar los cargos imputados, es pertinente indicar que el proponente del recurso de casación ha fundamentado su pedido en la causal quinta del Art. 3 de la Ley de Casación, argumentando que la sentencia no contiene los requisitos exigidos en la ley de acuerdo a lo descrito en el Art. 3 de la referida Ley, por falta de aplicación de norma de derecho, como a continuación se manifiesta:

Cargo único: Falta de motivación en la sentencia recurrida, por cuanto manifiesta que se vulneró la disposición constante en el Art. 76 numeral 7 literal l) de la Constitución del

V.- CONSIDERACIONES Y RESOLUCIÓN DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS

5.1.- El recurso de casación conforme lo ha reconocido la propia doctrina y jurisprudencia, posee un carácter extraordinario, de alta técnica jurídica, formal y excepcional, que tiene como base fundamental el operar sobre una resolución ejecutoriada, expedida por un Tribunal de Instancia. Cabe señalar que per se, no constituye una nueva instancia, así como tampoco abre la posibilidad de un nuevo examen del proceso, de ahí su ratificación sobre su esencia formal, cuyos requisitos y términos se encuentran establecidos en la Ley. Finalmente, 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.

5.2.- Conforme los problemas jurídicos descritos en este fallo, el recurrente acusa la falta de motivación en la sentencia recurrida, conforme lo señalado en el número 4.1., cargo uno, cuyo texto es el siguiente:

- CONSTITUCIÓN DEL ECUADOR

Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:

l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.

5.2.1.- En consideración a la causal quinta alegada por el recurrente, esta Sala establece lo que el número 5 del Art. 3 de la Ley de Casación indica: "5ta. Cuando la sentencia o auto no

contuvieren los requisitos exigidos por la Ley o en su parte dispositiva se adoptan decisiones contradictorias o incompatibles;". Ahora bien, es pertinente enfocarnos a la primera hipótesis de dicho motivo, la misma que se orienta a un error in procedendo, por el incumplimiento de la actividad procesal y determinada por los requisitos de fondo y forma que toda sentencia o auto deben contener, si llegase a faltar alguna parte de la resolución final, ya sea la relación de los hechos, motivación o decisión; esta se encontraría diminuta y sería susceptible de casación.

5.2.2.- Bajo el contexto antes descrito, se procede a analizar las acusaciones formuladas por la recurrente, la misma que alega, que la Sala de instancia infringió la siguiente norma de derecho, tal como: Art. 76 numeral 7 literal l) de la Constitución de la República del Ecuador.

5.2.2.1.- Respecto de la alegación efectuada por el recurrente sobre la **"falta de requisitos exigidos por la Ley"**, quien manifiesta conforme se estableció en el punto 1.1.1 de este fallo, que la resolución acusada carece de uno de los requisitos formales exigibles para que toda finalización de un litigio judicial sea válido y eficaz, como lo es, **la motivación**; esta Sala Especializada señala que para Gascón Abellán, expone que la motivación es: *"La técnica analítica entiende que la motivación ha de estructurarse en una exposición pormenorizada de todas las pruebas practicadas, el valor probatorio que se les ha asignado y toda la cadena de inferencias que ha conducido finalmente a la decisión. La técnica globalizadora, en cambio, consiste, grosso modo, en una exposición conjunta de los hechos, en un relato, una historia que los pone en conexión en una estructura narrativa. (...)"*. Ahora bien, una vez examinada la sentencia objetada, se aprecia que la Sala Juzgadora ha indicado en su parte expositiva, la parte procesal que propone la acción materia del litigio, el acto administrativo impugnado (materia de la controversia), de igual manera se establece la pretensión y solicitud efectuada de manera clara y concreta, enfocadas a que se deje sin efecto el contenido de la Resolución N° 3112, emitida por el Gerente del Primer Distrito de la Corporación Aduanera CAE, también consta la notificación a la parte demandada y las excepciones propuestas por ésta; en la parte considerativa, se ubica la competencia del Tribunal Distrital de lo Contencioso Tributario N° 1 para conocer la causa puesta a conocimiento, la declaración de que en el proceso no se encontró vicio alguno, no se observa la expresión del objeto de la litis, por tanto no es posible identificar el camino que trazó el juzgador para resolver la causa puesta a su conocimiento; entendiéndose además que existe una mínima operación mental de los hechos argüidos por las partes procesales puestos a su conocimiento y someramente sustentados en las normas jurídicas, situación que evidencia una resolución de la causa, carente de motivos y de claridad

SECRETARÍA

en la resolución, puesto que el Tribunal A quo procede a declarar la invalidez y nulidad de la resolución Nro. 3012 de 4 de mayo de 2005 emitida por el Gerente Distrital de Guayaquil de la CAE así como acepta el pedido de devolución de lo indebidamente pagado conforme lo dispuesto en la presente sentencia; sin que medie la operación lógica jurídica requerida para el efecto, dejando claro, conforme el pedido del recurrente, que la falta de motivación de la sentencia opera sobre la no explicación de la resolución puesta a conocimiento del juez y también al confundir la naturaleza de la acción de pago de indebido y trastocar la sanción impuesta por el ente aduanero, entonces, al no tener certeza del camino que tomó el Juez A quo para resolver la causa, así como, al no haber la explicación lógica, certera, motivada del porqué se produjo el pago indebido y por tanto la compañía actora no estaría obligada a pagar los tributos debidos. Por todo lo antes expuesto, y conforme a la disposición contenida en el Art. 76 numeral 7 literal I) de la Constitución de la República del Ecuador, se determina que dicha norma, no sólo evidencia la trascendencia de la motivación en las sentencias y autos, sino que también señala el efecto que produce su incumplimiento, el cual, como no puede ser de otra manera, acarrea la nulidad de los fallos que no se encuentren debidamente motivados, es decir, que en los mismos, no se explique la pertinencia y debida correspondencia que las normas jurídicas, deben guardar con los hechos propuestos y atacados por las partes procesales; y finalmente consta la resolución del caso, en donde se expone la decisión. En consecuencia el fallo recurrido conforme el Art. 76 número 7 letra I) de la Constitución de la República del Ecuador, adolece de NULIDAD al no cumplir con el requisito de motivación; por tanto, se configura plenamente la causal quinta del Art. 3 de la Ley de Casación y así se la declara, por lo que este Tribunal debe expedir la sentencia que corresponde:

VI.- SENTENCIA DE MÉRITO

6.1.- El Sr. Carlos Avilés, en calidad de Apoderado General y por tanto representante legal de la compañía SCHLUMBERGER SURENCO S.A., según se desprende del documento que acredita su representación, que adjunta y obra del proceso a fs. 103 a 121, comparece y deduce demanda contenciosa tributaria en contra del Sr. Gerente del Primer Distrito y del Gerente General de la CAE, impugnando la Resolución N° 3112 de 04 de mayo de 2005, a las 14h30, emitida por la Gerencia General del Distrito Guayaquil de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, que confirma la multa por contravención equivalente al 10% del valor CIF de conformidad a lo señalado en los artículos 88, literal c) y 89 de la Ley Orgánica de Aduanas. Fundamenta su pretensión en lo siguiente: **FUNDAMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO.-** La

compañía a la que representa, presentó el 3 de febrero del año 2003, ante el Gerente General de la Corporación Aduanera CAE, para su respectiva aprobación una solicitud de cambio de régimen de varias importaciones temporales con reexportación en el mismo estado, las que fueron ingresadas al país bajo contrato de obra pública de prestación de servicios de perforación de pozos direccionales y horizontales suscrito con Petroproducción, contrato que tenía vigencia hasta el 4 y 12 de junio del 2003, según consta de la propia resolución aprobatoria de los cambio de régimen a consumo. Posteriormente, el Gerente General de la CAE, previo informe favorable del Gerente de Asesoría Jurídica del mismo Organismo, emite una Resolución, de fecha 23 de julio del 2003, mediante la cual autoriza el cambio de régimen de varias importaciones temporales con reexportación en el mismo estado a régimen de consumo, dentro de las cuales se encuentra una herramienta tipo sónico seria (sic) 641, amparado con el DUI A N° 1377176, factura comercial N° NA-120454, valor CIF de US\$20,0823.43. Dando cumplimiento con lo dispuesto en la Resolución en mención, su representada presentó el DAU de cambio de régimen N° Secuencial 11149833, refrendo N° 019-05-10-00474-1 de fecha 21 de marzo del 2005, donde ilegalmente con prescindencia de las normas de procedimiento o de las formalidades que la Ley prescribe, la CAE impone una multa de US\$20,108.64 por presunta contravención, la misma que equivale al 10% de valor CIF de la importación. Con fecha 30 de marzo del 2005, se presenta un reclamo administrativo de impugnación al DAU de cambio de régimen N° Secuencial 11149833, refrendo N° 019-05-10-00474-1 (por la multa impuesta sin fundamento legal alguno). Sin embargo, el 5 de mayo del año en curso la Administración Aduanera Distrital, notificó a su representada con la Resolución N° 3112 (161-2005) mediante la cual, con evidente error de hecho y de derecho, declara sin lugar el reclamo presentado, hecho que no se apega a la pretensión de su representada, alegando simplemente que su representada ha sido notificada tácitamente con la imposición de la multa y; por lo tanto, la imposición de la multa es válida; sin tomar en consideración, que entre los fundamentos para la impugnación de la multa, esta que a más de no cumplir con la notificación de la sanción, no se llevó a cabo proceso administrativo alguno ni ha sido emitida resolución alguna, tal como lo establece el Código Tributario. Se fundamenta en la letra b) del Art. 101, 132 y 435 del Código Tributario; Art. 72, letra d) número 2 del Art. 75, 90, 92 y 91 de la Ley Orgánica de Aduanas; inciso segundo del Art. 77 Reglamento a la Ley Orgánica de Aduanas; Art. 23, 24 números 1 y 2 de la Constitución de la República del Ecuador. Finalmente, indica que de la revisión del proceso y de la correspondiente petición de cambio de régimen a consumo de los equipos, se puede constatar no ha existido el cometimiento de una

SECRETARÍA

contravención aduanera, lo señalado se fundamenta en que: 1. El Art. 72 determina claramente que, las mercancías declaradas a un régimen suspensivo o liberatorio de impuestos aduaneros, podrán ser declaradas a cualquier otro régimen, antes del vencimiento del plazo concedido; para lo cual, señala que el contrato de obra pública por el cual se importó de manera temporal los equipos antes mencionados vence el 4 y 12 de junio del 2003. 2. Se puede constatar que la petición final de cambio de régimen a consumo presentada por su representada es de fecha 8 de febrero del 2003. 3. El inciso segundo del Art. 77 determina claramente que los bienes admitidos al amparo de lo dispuesto en el literal a) del Art. 76, como es el caso en particular, se autorizarán por el plazo de duración del contrato de ejecución de obra (4 de 12 de junio del 2003), pudiendo permanecer en el país bajo este mismo régimen hasta por noventa días adicionales después de la finalización del respectivo contrato u obra.

6.2.- Con fecha 19 de agosto del 2005, a las 09h00 se acepta a trámite el escrito de demanda y se ordena citar a las Autoridades demandadas y notificar al señor Procurador General del Estado, actos procesales que los cumple el señor Secretario Relator, en su despacho, respectivamente, conforme consta de las razones que obran a fs. 30 a 35.

6.3.- El Dr. Ángel Giovanni Páez Medina, en calidad de Procurador Fiscal designado por el Sr. Ing. Rafael Enrique Compte Guerrero, Gerente General (e) de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, comparece y contesta la demanda, dentro del presente proceso. Contestación que en síntesis se refiere a los siguientes aspectos: 6.3.1.- La Administración Aduanera en éste caso la Gerencia del Primer Distrito de la Corporación Aduanera Ecuatoriana expidió la Resolución N° 3112 de fecha 4 de mayo de 2005, que en su parte medular dice: "...Los reclamos sobre cualquier acto administrativo aduanero u otro que ocasione perjuicio directo a una persona natural o jurídica se presentarán por el afectado, ante el Gerente del que emanó el acto administrativo, **dentro del término de veinte días de realizado o notificado el acto.** La reclamación reunirá los requisitos previstos en el Código Tributario..."; RESUELVE: "...Declarar sin lugar el Reclamo Administrativo de Impugnación, expediente N° 161-2005, presentado por el señor Bruce Martín Apoderado General y Representante Legal de la compañía SCHULUMBERGER SURENCO S.A., consecuentemente se confirma la multa por contravención...". 6.3.2.- La legalidad de la Resolución impugnada, radica en que la misma se encuentra debidamente motivada, con los fundamentos de hecho y de derecho. 6.3.3.- Éstos actos administrativos emitidos por el Gerente General del Primer Distrito de la Corporación Aduanera Ecuatoriana cumplen con los requisitos legales y formales a saber: Toda

Resolución Administrativa goza de presunción de legitimidad, la resolución impugnada, cumplió con todos los requisitos formales y legales como son: a) fue expedido por autoridad competente; b) es debidamente motivada; c) goza de presunción de legalidad y ejecutoriedad. La validez de la resolución materia de esta impugnación, por cuanto goza de las presunciones de legalidad, legitimidad y ejecutoriedad, por ser un acto administrativo en firme emanado de autoridad competente, por lo que está llamado a cumplirse, tal como lo dispone el artículo 82 del Código Tributario. La legalidad de la Resolución impugnada, radica en que la misma se encuentra debidamente motivada, con los fundamentos de hecho y de derecho en que se basa y por los cuales la Gerencia Distrital de Aduana de Guayaquil de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, en uso de sus atribuciones otorgadas en los artículos 69 del Código Tributario, y 69 del Reglamento Orgánico Funcional de la Corporación Aduanera, en concordancia con el artículo 24 número 13 de la Constitución Política del Ecuador.

6.4.- El Ab. Antonio Harold Peragallo Noboa, ofreciendo poder o ratificación del Gerente Distrital de Guayaquil, comparece y contesta la demanda, dentro del presente proceso. Contestación que en síntesis se refiere a los siguientes aspectos: **6.4.1.- NEGATIVA PURA Y SIMPLE DE LOS FUNDAMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO.-** De conformidad con lo establecido en el Art. 258 de la Codificación del Código Tributario, es obligación del actor probar los hechos que afirmativamente ha propuesto en la demanda y que han sido negados expresamente por la administración demandada. **6.4.2.- LEGALIDAD DEL PRESENTE ACTO ADMINISTRATIVO.-** El Gerente General de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, en el ejercicio de las competencias administrativas establecidas en la Ley Orgánica de Aduanas y su Reglamento General de aplicación utilizó a la compañía SCHULUMBERGER SURENCO S.A., el ingreso de sendas mercancías bajo el régimen suspensivo y garantizado del pago de tributos al comercio exterior de importación temporal con reexportación en el mismo estado a fin de que fueren utilizadas en la exploración y explotación de hidrocarburos (petróleo crudo) contrato de asociación para la exploración de hidrocarburos y explotación de petróleo crudo. De conformidad a lo establecido en el Art. 72 de la Ley Orgánica de Aduanas, establece que las mercancías declaradas a un régimen suspensivo o liberatorio de impuestos aduaneros, podrán ser declaradas a cualquier otro régimen, antes del vencimiento del plazo concedido. Previo el cumplimiento de los requisitos legales y reglamentarios, el cambio de régimen será autorizado por el Gerente Distrital, excepto de obras públicas, cuya autorización corresponde al Gerente General de la Corporación Aduanera Ecuatoriana. Prohíbese el cambio de régimen de

mercancías ingresadas a consumo a cualquier otro régimen. La subgerencia del Distrito de Guayaquil de Zona de Cara Aérea en el ejercicio de la competencia administrativa establecida en el literal b) del Art. 113 de la Ley Orgánica de Aduanas aceptó y validó a la compañía SCHLUMBERGER SURENCO S.A. la declaración aduanera con el referendo N° 019-05-10-00474-1 correspondiente a la nacionalización de las mercancías que ingresaron al territorio nacional bajo el régimen de importación temporal con reexportación en el mismo estado bajo la modalidad ejecución de obras o prestación de servicios en virtud de contratos celebrados o instituciones del sector público o con empresas privadas que tengan concesión para la prestación de servicios públicos sancionando al administrado SCHLUMBERGER SURENCO S.A., con la multa del 10% del valor CIF por contravención. Son contravenciones aduaneras: d) El incumplimiento de plazos en los regímenes especiales.- Las contravenciones serán sancionadas con una multa equivalente al 10% del valor CIF de las mercancías.

6.5.- Los escritos de contestación a la demanda se aceptan a trámite con providencia de fecha 17 de noviembre de 2005, a las 10h50 con lo que se da por trabada la litis. En consideración del Art. 272 del Código Tributario y por existir hechos que justificar, se apertura el término de prueba por el término de diez (10) días.

6.6.- En etapa de prueba, la compañía SURENCO S.A., en escrito de fs. 122 a 125 solicitó: a) Que se reproduzca y tenga como prueba de su parte, todo cuanto de autos le sea favorable, en especial todos los fundamentos de hecho y de derecho que en forma clara, concreta y legal, planteó en su demanda; b) Solicita a la Primera Sala del H. Tribunal Distrital de lo Fiscal N° 1, solicite a la Secretaría Distrital, se sirvan emitir una copia certificada, de la resolución administrativa, emitida por el Gerente del Primer Distrito de Aduanas (FUNCIONARIO COMPETENTE), con fe o razón de notificación a su representada, que impone la multa por contravención a su representada en el proceso de nacionalización y de ser el caso, certifique que no hay resolución administrativa emitida antes de la emisión del DAU de cambio de régimen N° Secuencial 11149833, refrendo N° 019-05-10-00474-1 de fecha 21 de marzo del 2005, donde ilegalmente con prescindencia de las normas de procedimiento o de las formalidades que la ley prescribe, la CAE impone una multa de US\$20,108.64 por presunta contravención, la misma que equivale al 10% de valor CIF de la importación; c) Solicita a la Primera Sala, se sirva oficiar a la Secretaría General de la Procuraduría General del Estado, con el fin de que remita copia certificada del Oficio N° 013629 de fecha 17 de diciembre del 2004 (pronunciamiento del Procurador General del Estado, respecto a la procedencia de

multas por contravención en plazos concedidos en importación temporal con reexportación en el mismo estado), del cual adjunto copia simple; **d)** Solicita expresamente que dentro del término de prueba establecido en el Código Tributario, la Primera Sala del Honorable Tribunal Distrital N° 1 se oficie y solicite a la Gerencia General de la CAE, remita copia certificada de la documentación que detalla en el escrito de prueba, expediente que contiene copia certificada del contrato de servicios petroleros presentados por mi representada dentro de la petición de cambio de régimen; **e)** Schülumberger Surencó S.A., impugna las pruebas que presenten o presentaren los demandados, en todo cuanto fueren ilegales, improcedentes y ajenas a la litis.

6.7.- En etapa de prueba, el Gerente General de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, en escrito de fs. 46 a 95, solicitó: **a)** Que se tenga como prueba de su parte, todo cuanto de autos le fuera favorable, especialmente la contestación a la improcedente demanda propuesta por la contraparte, que obra de autos; **b)** Impugno, redarguyo y objeto la legitimidad del juicio de impugnación propuesto por el Sr. Carlos Avilés por los derechos que representa de la compañía SCHLUMBERGER SURENCO S.A.; **c)** Que se reproduzca y se tenga como prueba de parte de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, la resolución signado con el número 3112 de fecha 4 de mayo de 2005, donde motivadamente, se considera los antecedentes de hecho y derecho por lo cual resuelve declarar sin lugar el Reclamo Administrativo de Impugnación del expediente N° 161-2005 plantado por el representante legal de SCHLUMBERGER SURENCO S.A.; **d)** Que se reproduzca y se tenga como prueba de parte de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, el expediente administrativo 161-2005, que contiene el trámite del Reclamo Administrativo presentado ante el Sr. Gerente del Primer Distrito, así como la Resolución N° 3112 que en cincuenta y tres fojas útiles acompaña; **e)** Que se reproduzca y se tenga como prueba de parte, la validez de la resolución materia de esta impugnación, por cuanto goza de las presunciones de legalidad, legitimidad y ejecutoriedad, por ser un acto administrativo en firme emanado de autoridad competente, por lo que está llamada a cumplirse, tal como lo dispone el Art. 82 del Código Tributario; **f)** Impugna la prueba que presente o llegare a presentar SCHLUMBERGER SURENCO S.A., por impertinente y ajena a la litis, ya que busca desconocer un acto legítimamente expedido por el Sr. Gerente del Distrito de Guayaquil de la Corporación Aduanera Ecuatoriana el 4 de mayo del 2005.

6.8.- En etapa de prueba, el Gerente del Primer Distrito de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, en escrito de fs. 96 a 103, solicitó: **a)** Impugna, redarguye de falso y objeta en su legitimidad la demanda deducida por el Sr. Carlos Avilés, por los derechos que representa de la

compañía SCHLUMBERGER SURENCO S.A; b) Que se tenga como prueba a favor de la Administración Tributaria Aduanera las normas jurídicas tributarias aduaneras contenidas en los Arts. 4, 58, 72, 80, 81 letra e) del Art. 88, 89, 92 letra a) y 113 de la Ley Orgánica de Aduanas en concordancia con la letra a) del Art. 76 y 77 de su Reglamento, así como lo dispuesto en el Art. 272 de la Constitución Política del Ecuador en concordancia con el número 1 y 13 del Art. 24, con el número 1 del Art. 85, 101, 66, 70, 75, 385, 434 y 435 del Código Tributario y con el Art. 66 y 84 del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva; c) Que se tenga como prueba a favor de la Administración Tributaria Aduanera el acto administrativo dictado por la máxima autoridad operativa del Servicio de Aduanas, en el ejercicio de las competencias administrativas establecidas en la Ley Orgánica de Aduanas y su Reglamento General de Aplicación, mediante el cual, autorizó a la compañía SCHLUMBERGER SURENCO S.A., el ingreso de sendas mercancías bajo el régimen suspensivo y garantizado del pago de tributos al comercio exterior de importación temporal con reexportación en el mismo estado a fin que fueren utilizadas en la exploración y explotación de hidrocarburos; d) Que se tenga como prueba a favor de la Administración Tributaria Aduanera, el acto administrativo dictado por la máxima autoridad operativa del Servicio de Aduanas, Sr. Gerente General de la Corporación Aduanera Ecuatoriana de aquella época dictado en el ejercicio de la competencia administrativa establecida en el literal a) del Art. 111 de la Ley Orgánica de Aduanas en concordancia con el Art. 72 del texto ídem, mediante el cual, autorizó a la compañía SCHLUMBERGER SURENCO S.A., el cambio de régimen a consumo para las mercancías que ingresaron al territorio nacional bajo el régimen de importación temporal con reexportación en el mismo estado bajo la modalidad ejecución de obras o prestación de servicios en virtud de contratos celebrados o instituciones del sector público o con empresas privadas que tengan concesión para la prestación de servicios públicos disponiendo que para el pago de los tributos al comercio exterior se considere el valor original del bien; y, se aplique la tarifa y el tipo de cambio vigentes a la fecha de presentación de la declaración aduanera; e) Que se tenga como prueba a favor de la Administración Tributaria Aduanera que la Subgerencia del Primer Distrito de Zona de Carga Aérea en el ejercicio de la competencia administrativa establecida en el literal b) y el literal c) del Art. 113 de la Ley Orgánica de Aduanas aceptó y validó a la compañía SCHLUMBERGER SURENCO S.A., la declaración aduanera DAI N° 11149833 registro de aduana N° 019-05-10-00474-1 correspondiente a la nacionalización de las mercancías que ingresaron al territorio nacional bajo el régimen de importación temporal con reexportación en el mismo estado bajo la modalidad ejecución de obras o prestación de servicios en virtud de

contratos celebrados o instituciones del sector público o con empresas privadas que tengan concesión para la prestación de servicios públicos e imponiéndose la sanción al administrado SCHLUMBERGER SURENCO S.A., CON LA MULTA DEL 10% DEL VALOR CIF ANTE EL INCUMPLIMIENTO DE PLAZOS EN LOS RÉGIMENES ESPECIALES; **f)** Que se tenga como prueba a favor de la Administración Tributaria Aduanera que de la contabilización del plazo de permanencia autorizado por la Autoridad Aduanera para las mercancías importadas POR EL CONSIGNATARIO SCHLUMBERGER SURENCO S.A., bajo el régimen especial de importación con reexportación en el mismo estado se verificó que el plazo de permanencia de las mismas al momento de dictarse la autorización del cambio de régimen a consumo y a la fecha de presentación de la declaración aduanera a consumo éste había EXPIRADO (conforme con lo prescrito en la norma supletoria Art. 11 del Código Tributario); **g)** Que se tenga como prueba a favor de la Administración Tributaria Aduanera la doctrina argentina que define las contravenciones administrativas; **h)** Impugna las pruebas presentadas o que llegare a presentar el demandante por ser ilegal y ajenas a la litis.

6.9.- Siendo este el estado del Proceso, la Sala para resolverlo, se sustenta en las siguientes consideraciones: **6.9.1.-** Conforme lo señalado en el punto 5.2.2.1 de este fallo, de acuerdo a la nulidad encontrada en el fallo recurrido, amparados en el Art. 76 número 7 letra I) de la Constitución de la República del Ecuador, se está procediendo a efectuar la sentencia de mérito correspondiente, y por lo que se indica que esta Sala Especializada es competente para conocer y decidir sobre la materia de la controversia. **6.9.2.-** El proceso es válido puesto que se lo ha tramitado de conformidad con la Ley, sin omisiones que pudieran viciarlo y se ha garantizado el derecho a la defensa de las partes intervinientes. **6.9.3.-** La personería del actor se encuentra justificada, con el nombramiento que obra de fs. 108 a 121; y, la de la autoridad demandada, con los documentos que constan a fs. 21 a 22. **6.9.4.-** En síntesis, la controversia consiste en establecer si la Resolución N° 3112 de 04 de mayo de 2005, a las 14h30, emitida por la Gerencia General del Distrito Guayaquil de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, que confirma la multa por contravención equivalente al 10% del valor CIF de conformidad a lo señalado en los artículos 88, literal d) y 89 de la Ley Orgánica de Aduanas, fue dictada conforme a Derecho, o si su emisión vulneró algún principio procesal o normativa tributaria y por consiguiente dicha actuación estaría viciada, situación que coadyuvaría a declarar su nulidad.

6.10.- En consideración a lo antes esgrimido, corresponde a esta Sala, en estricto derecho, dirimir la controversia y para hacerlo realiza el siguiente análisis. 6.10.1.- La Resolución N° 3112 materia de la controversia, tuvo su origen a causa de la extemporaneidad del reclamo administrativo presentado por el actor, evento que es alegado por el ente aduanero. De los autos se aprecia que a fs. 159 a 164 consta la declaración aduanera N° 11149833 de fecha 10 de enero de 2005, sin que obre en la autoliquidación realizada por la compañía actora, la multa referida en el reclamo, mas sin embargo, a fs. 51 – 52 del expediente judicial, aparece la declaración N° 11149833 de 21 de marzo de 2005 con refrendo N° 019-05-10-00474-1 en donde se hace constar la multa impugnada y generada por el sistema, entonces, se comprende que en esa fecha la empresa actora tuvo conocimiento de la multa impuesta por el sistema, situación que permite concluir que, el reclamo iniciado el 30 de marzo de 2005 si está dentro del tiempo, de acuerdo a lo descrito en el Art. 115 inciso primero del Código Tributario y Art. 76 de la Ley Orgánica de Aduanas (vigente a la época materia de la controversia). En la especie, con base en los hechos por los que se trabó la litis y lo manifestado en líneas anteriores, esta Sala Especializada con sujeción a lo establecido en el Art. 273 del Código Tributario, es procedente que la Administración Aduanera en función de lo dispuesto en el Art. 133 del Código Tributario dicte una resolución motivada y decidida sobre el fondo del reclamo, garantía del debido proceso y motivación consagrada tanto en la Constitución de la República como en las normas tributarias.

VII. DECISIÓN

7.1.- 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.- **RECHAZAR** la demanda interpuesta por el Sr. Carlos Avilés, en calidad de Apoderado General y por tanto representante legal de la compañía SCHLUMBERGER SURENCO S.A. y se ordena que el Director Distrital de Guayaquil del Servicio Nacional de Aduana o quien haga sus veces, dé trámite al reclamo administrativo puesto en su conocimiento e insinuado por la empresa SCHLEMBERGER SURENCO S.A. y resuelva como en derecho corresponda.


8.2.- Actúe dentro de este proceso, como Secretaria Relatora a la Ab. Alejandra Morales Navarrete, de conformidad con la Acción de Personal N° 6037-DNTH-2015-KP.

8.3.- Sin costas.

8.4.- Comuníquese, notifíquese y cúmplase.


Dra. Ana Maria Crespo Santos

JUEZA NACIONAL
(VOTO SALVADO)



Dra. Maritza Tatiana Perez Valencia

JUEZA NACIONAL


Dr. José Luis Terán Suarez

JUEZ NACIONAL

Certifico:


Ab. Alejandra Morales Navarrete

SECRETARIA RELATORA

En Quito, lunes nueve de enero del dos mil diecisiete, a partir de las diecisiete horas y cincuenta y siete minutos, mediante boletas judiciales notifiqué la **RESOLUCION Y VOTO SALVADO** que antecede a: COMPAÑIA SCHLUMBERGER SURENCO S.A. en la casilla **No. 3931** y correo electrónico pnaranjo@deloitte.com; sgavilanez@deloitte.com; santiago-gavilanez@hotmail.com; davmejia@deloitte.com; manarvaez@deloitte.com del Dr./Ab. LUIS PONCE CALDERÓN. DIRECTOR GENERAL Y DIRECTOR DISTRITAL DE GUAYAQUIL DEL SERVICIO NACIONAL DE ADUANA DEL ECUADOR en la casilla **No. 1346** y correo electrónico 1346.sar@aduana.gob.ec; njaramillo@aduana.gob.ec; 3157.distrito.guayaquil@aduana.gob.ec; 3157.direccion.distrital@aduana.gob.ec; gabrielajaramillogonzalez@hotmail.com del Dr./Ab. GABRIELA NATHALI JARAMILLO GONZALEZ. Certifico:

ABG. MARTHA ALEJANDRA MORALES NAVARRETE
SECRETARÍA RELATORA

MEDIAVILLAM

RAZÓN: Siento como tal que las 18 fotocopias que anteceden son iguales a los originales que constan dentro del Recurso de Casación No. 451-2016 (Juicio de Impugnación No. 17505-2005-23133), que sigue la compañía SCHLUMBERGER SURENCO S.A., en contra del DIRECTOR GENERAL Y DIRECTOR DISTRITAL DE GUAYAQUIL DEL SERVICIO NACIONAL DE ADUANA DEL ECUADOR, las mismas que las confiero debidamente certificadas. Quito, 13 de enero del 2017. Certifico.-

ABG. ALEJANDRA MORALES NAVARRETE
SECRETARÍA RELATORA



EN EL JUICIO DE IMPUGNACION NO. (RECURSO DE CASACION NO. 490-2016) QUE SIGUE No. 17503-2013-0046), que sigue la EMPRESA PUBLICA FLOTA PETROLERA ECUATORIANA EP FLOPEC en contra de los DIRECTORES GENERAL Y REGIONAL NORTE DEL SERVICIO DE RENTAS INTERNAS

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

Sala de lo Contencioso
Tributario

Recurso No. 2016-0490

SECRETARÍA

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA DEL ECUADOR

SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO TRIBUTARIO

JUEZ PONENTE DR. JOSÉ LUIS TERÁN SUÁREZ

Quito, martes 10 de enero del 2017, las 09h40.-

ASUNTO

Resolución del recurso de casación interpuesto por el señor Danilo Diego Xavier Moreno Oleas, en calidad de Gerente General y por lo tanto representante legal de la Empresa Pública Flota Petrolera Ecuatoriana – EP FLOPEC, en contra de la sentencia de 13 de junio de 2016, dictada por la Sala Única del Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Tributario con sede en el cantón Quito, dentro del juicio de impugnación No. 17503-2013-0046, deducido por la referida empresa pública en contra de la Resolución No. 117012013RDEV046324, emitida por la Dirección Regional Norte del Servicio de Rentas Internas, que negó la devolución de los valores del Impuesto al Valor Agregado, correspondiente al período de febrero del año 2010.

1. ANTECEDENTES

1.1 Mediante escrito de 20 de julio de 2016, el señor Danilo Diego Xavier Moreno Oleas, en calidad de Gerente General y como tal representante legal de la EP - FLOPEC, interpone recurso de hecho ante la negativa del recurso de casación.

1.2 En auto de 22 de noviembre de 2016, las 14h34, el Dr. Darío Velástegui Enríquez, Conjuez de la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia admite el recurso de hecho por lo que habilita el conocimiento del recurso de casación.

1.3 El recurrente fundamentó el recurso de casación en la **causal primera** del art. 3 de la Ley de Casación. Estimó que en la sentencia recurrida se infringieron las siguientes normas de derecho: **a) Errónea interpretación** del artículo innumerado a continuación del art. 73 de la Ley de Régimen Tributario Interno, vigente para el período febrero 2010; **b) Falta de aplicación** de la Primera Disposición General del Decreto Ejecutivo No. 1117; y, **c) Indevida aplicación** de la Disposición 10.5 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas. Sin embargo, el Dr. Darío Velástegui Enríquez, Conjuez de la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, declaró la admisibilidad parcial del recurso de casación interpuesto por EP FLOPEC al amparo de la **causal primera** por el vicio de **errónea interpretación** del artículo innumerado a continuación del art. 73 de la Ley de Régimen Tributario Interno, vigente para el período febrero 2010.

1.4 En lo referente al cargo admitido, el recurrente argumenta lo siguiente: El Tribunal Distrital de lo Contencioso Tributario en el considerando quinto del

fallo ahora recurrido sostiene que FLOPEC estaba constituido como una empresa estatal más no una empresa pública, bajo este argumento realiza una errónea interpretación del artículo innumerado a continuación del art. 73 de la Ley de Régimen Tributario Interno vigente para el período febrero 2010. Manifiesta el casacionista que el Tribunal de instancia, adicionalmente sostiene que el período de la devolución solicitada, corresponde al mes de febrero de 2010, es decir, posterior a la expedición de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, y previo a la fecha en la cual se creó la actual Empresa Pública Flota Petrolera Ecuatoriana EP FLOPEC. Posteriormente, el recurrente luego de transcribir el artículo mencionado manifiesta que: *“Entre las consideraciones previstas en la sentencia ahora recurrida, se sostiene que “El artículo agregado a continuación del artículo 73 de la Ley de Régimen Tributario Interno, vigente hasta noviembre de 2011, es claro, en señalar que la devolución del IVA lo puede realizar exclusivamente las empresas públicas; (...). Nos preguntamos ¿En qué parte está la claridad así como la exclusividad de la que habla la sentencia a fin de que no procediere el derecho a devolución del IVA? En ninguna parte señores Jueces Nacionales, la disposición legal invocada señala de manera expresa todo lo contrario: “Art. (...).- Reintegro del IVA a entidades y empresas públicas.- El Impuesto al Valor Agregado pagado en la adquisición local e importación de bienes y demanda de servicios que efectúen las entidades y organismos del sector público y empresas públicas, les será reintegrado en el plazo y forma determinados por el Servicio de Rentas Internas mediante Resolución. El ministerio de Finanzas realizará la acreditación en la cuenta correspondiente, pudiendo proveer los fondos al Servicio de Rentas Internas para que realice tal acreditación”. Como puede notarse, señores Jueces Nacionales, la disposición se refiere a que de la*

devolución del IVA participan tanto las entidades y organismos del sector público, cuanto las empresas públicas, de ello es totalmente ilógico que se diga que hay exclusividad de la devolución para las empresas públicas solamente, y peor aún claridad en este sentido, por lo tanto es absolutamente evidente que con la toma del criterio el Tribunal incurrió en una errónea interpretación del artículo in numerado a continuación del art. 73 de la Ley de Régimen Tributario Interno vigente para el período febrero 2010, cuando adicionalmente no consideró que FLOPEC desde el año 1978 ha tenido participación público-estatal al 100%". Concluye, el recurrente, diciendo que el razonamiento contradictorio adoptado por el Tribunal incurre en una errónea interpretación de una norma de derecho que influye determinadamente en la decisión del fallo, la misma que se presenta por no considerar de forma veraz la premisa mayor, esto es la ley; y, que adicionalmente se puede verificar la errónea interpretación del artículo invocado cuando el Tribunal interpreta que desde la incorporación de una empresa pública nace el derecho a la devolución del IVA, mientras que en el texto literal de la norma se incluye a todas las entidades y organismos del sector público como titulares del derecho a la devolución del IVA; es decir, la norma no es extintiva de derechos como pretende interpretar el Tribunal.

1.6 Como se mencionó *ut supra*, mediante auto de 22 de noviembre de 2016, las 14h34, el Dr. Darío Velástegui Enríquez, Conjuez de la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, declaró la admisibilidad parcial del recurso de casación interpuesto, al amparo de la causal primera, por el vicio de errónea interpretación del artículo innumerado a continuación del art. 73 de la Ley de Régimen Tributario Interno, vigente para el período febrero 2010 ; y, ordenó se corra traslado a la contraparte para que de contestación al mismo, dentro del término previsto en el art. 13 de la misma ley.

1.7 El doctor Rodrigo Godoy Garzón, en calidad de Procurador Fiscal de la Autoridad Tributaria, en la contestación al recurso de casación manifiesta que respecto a la supuesta errónea interpretación del artículo innumerado a continuación del art. 73 de la Ley de Régimen Tributario Interno, vigente hasta noviembre de 2011, dentro de la sentencia recurrida, de la simple lectura se desprende que se han observado las normas legales aplicables para el caso estricto, y que de ninguna manera el juzgador los ha interpretado erróneamente, así se puede verificar de los fallos que han sido expedidos por esta misma Sala Especializada de la Corte Nacional de Justicia. Por lo que, solicita desechar el recurso interpuesto, no casar la sentencia y ratificar el acto administrativo impugnado.

1.8 El Tribunal *A quo* en la sentencia recurrida, *“...rechaza la demanda presentada por el señor Danilo Diego Xavier Moreno Oleas, en calidad de gerente general de la Empresa Pública Flota Petrolera Ecuatoriana EP FLOPEC, ratifica la legalidad de la resolución No. 117012013RDEV046324 del 21 de mayo de 2013, emitida por el Servicio de Rentas Internas...”*.

2. JURISDICCION Y COMPETENCIA

2.1 Este Tribunal Especializado es competente para conocer y resolver el presente recurso de casación, en virtud de las Resoluciones Nos. 004-2012 de 25 de enero de 2012 y 341-2014 de 17 de diciembre de 2014, emitidas por el Pleno del Consejo de la Judicatura; Resoluciones Nos. 01-2015 y 02-2015 de 28 de enero de 2015, 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 1 del Código Orgánico de la Función Judicial y artículo 1 de la Codificación de la Ley de Casación.

3. VALIDEZ PROCESAL

3.1 En la tramitación del presente recurso extraordinario de casación, se han observado las solemnidades inherentes a esta clase de impugnaciones, y no existe nulidad alguna que declarar.

4. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

4.1 El recurrente, según el auto de admisibilidad del recurso de casación, al amparo de la causal primera, formula el siguiente cargo en contra de la sentencia dictada por la Sala Única del Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Tributario con sede en el cantón Quito.

Cargo único: “Errónea interpretación” del artículo innumerado a continuación del art. 73 de la Ley de Régimen Tributario Interno, vigente a febrero de 2010 (artículo agregado por Disposición Final Segunda de Ley de Empresas Públicas).

5. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL DE CASACIÓN

5.1 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 a través 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 las cosas, la crítica del recurrente a la sentencia de instancia, para conseguir ser examinada por la Sala de casación, tienen por objeto las consideraciones de ésta, que constituyan la ratio decidendi del fallo.

5.2 El recurrente invoca en su recurso la **causal primera** del art. 3 de la Ley de Casación, que 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 en su parte dispositiva".

Esta causal es conocida en la doctrina como la violación directa de la Ley y que de configurarse el yerro jurídico de la sentencia la misma debe ser casada. La causal tiene como limitante la revaloración de las pruebas y debe ser planteada a partir de los hechos probados en la sentencia. Para que se constituya la misma se requiere la presencia de dos elementos: el primero, que debe haber violación directa de las normas sustantivas en la sentencia impugnada; y, el segundo, que la transgresión haya sido determinante en la parte resolutive del fallo recurrido; esta violación puede estar dada por aplicación indebida que se presenta cuando entendida rectamente la norma se la aplica sin ser pertinente

al asunto que es materia de la decisión, es decir el juez hace obrar la norma a una situación no prevista o regulada por ella; la falta de aplicación, en cambio, es la omisión que realiza el juzgador en la utilización de las normas o preceptos jurídicos que debían aplicarse a una situación concreta, conduciendo a un error grave en la decisión final; mientras que **la errónea interpretación** de normas de derecho consiste en la falta que incurre el Juez al dar erradamente a la norma jurídica aplicada un alcance mayor o menor o distinto que el descrito por el legislador. La invocación de la causal conlleva que la Sala de Casación verifique si la sentencia emitida por el Tribunal *a quo* riñe con el derecho (error *in iudicando*); es decir, que los hechos sobre los que se discutió en la Sala de instancia han sido dados por ciertos y aceptados por las partes procesales, por lo que, no se podrán volver a analizar las pruebas presentadas por las partes dentro de la instancia.

5.3 La Empresa Pública Flota Petrolera Ecuatoriana – EP FLOPEC fundamenta su recurso en la **errónea interpretación** de la norma de derecho señalada en el numeral 4.1 del presente fallo, cuyo texto es el siguiente:

LEY DE RÉGIMEN TRIBUTARIO INTERNO:

Artículo innumerado agregado a continuación del art. 73 de la Ley de Régimen Tributario Interno, por Disposición Final Segunda de Ley de Empresas Públicas, publicada en Registro Oficial Suplemento 48 de 16 de Octubre del 2009.

“Art. (...).- Reintegro del IVA a entidades y empresas públicas.- El Impuesto al Valor Agregado pagado en la adquisición local e importación de bienes y demanda de servicios que efectúen las entidades y organismos del sector

público y empresas públicas, les será reintegrado en el plazo y forma determinados por el Servicio de Rentas Internas mediante Resolución. El Ministerio de Finanzas realizará la acreditación en la cuenta correspondiente, pudiendo proveer los fondos al Servicio de Rentas Internas para que realice tal acreditación”.

5.3.1 En relación con la **errónea interpretación** en que se fundamenta el recurso de casación, doctrinariamente se ha dicho que: *"Así que 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 ésta investigación se le 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";* (Murcia Ballén Humberto, 2005, *Recurso de Casación Civil*, sexta edición, Bogotá-Colombia, Ediciones jurídicas Gustavo Ibáñez, pág. 334); de tal manera que la errónea interpretación consiste por sí en considerar que la norma elegida por el juzgador ha sido la adecuada, pero su interpretación que puede consistir en una tarea ardua, de ser el caso, debió realizársela con los mecanismos de interpretación jurídicos necesarios para evitar de esta forma el yerro jurídico.

5.3.2 El casacioncita argumenta que en la sentencia recurrida se ha interpretado erróneamente el artículo innumerado a continuación del art. 73 de la Ley de Régimen Tributario Interno, puesto que FLOPEC estaba constituido como una empresa estatal más no como una empresa pública; adicionalmente sostiene que el periodo de la devolución solicitada corresponde al mes de

febrero de 2010, es decir posterior a la expedición de la Ley Orgánica de Empresas Públicas y previo a la fecha en la cual se creó la actual Empresa Pública Petrolera Ecuatoriana EP FLOPEC; que la norma invocada como erróneamente interpretada se refiere a que de la devolución del IVA participan tanto las entidades y organismos del sector público, cuanto las empresas públicas, por ello manifiesta que es totalmente ilógico que se diga que hay exclusividad de la devolución para las empresas públicas solamente; que se puede verificar la errónea interpretación de la disposición alegada cuando el Tribunal interpreta que desde la incorporación de una empresa pública nace el derecho a la devolución del IVA mientras que en el texto literal de la norma se incluye a todas las entidades y organismos del sector público como titulares del derecho a la devolución del IVA; es decir la norma no es extintiva de derecho como interpreta el Tribunal de instancia.

5.3.3 El Tribunal a quo en relación al tema analizado manifiesta: “...CUARTO.- *Normativa aplicable.- El artículo a continuación del 73 de la Ley de Régimen Tributario Interno, expresaba: “Reintegro del IVA a entidades y empresas públicas.- El Impuesto al Valor Agregado pagado en la adquisición local e importación de bienes y demanda de servicios que efectúen las entidades y organismos del sector público y empresas públicas, les será reintegrado en el plazo y forma determinados por el Servicio de Rentas Internas mediante Resolución. El Ministerio de Finanzas realizará la acreditación en la cuenta correspondiente, pudiendo proveer los fondos al Servicio de Rentas Internas para que realice tal acreditación.” (Artículo agregado por Disposición Final Segunda de Ley de Empresas Públicas, publicada en Registro Oficial Suplemento 48 de 16 de Octubre del 2009). El numeral 1 del artículo 5 de la Ley de Empresas Públicas, expresa: “CONSTITUCIÓN Y JURISDICCIÓN.- La*

creación de empresas públicas se hará: 1. Mediante decreto ejecutivo para las empresas constituidas por la Función Ejecutiva;" La disposición transitoria décima del mismo cuerpo legal dice: "DECIMA.- TRANSITORIAS DE CARACTER TRIBUTARIO.-10.5. Para efecto de la devolución de IVA a entidades y organismos del sector público, el Servicio de Rentas Internas implementará los mecanismos necesarios dentro del plazo de 120 días hábiles contados a partir de la publicación de la presente Ley en el Registro Oficial. Para la devolución de IVA correspondiente a los periodos que dure la transición, las entidades y organismos del sector público deberán presentar la solicitud correspondiente que será atendida en 30 días previa verificación de la presentación y pago de la declaración y anexo de información.". QUINTO.- De la verdad procesal tenemos las siguientes precisiones: La Ley Orgánica de Empresas Públicas fue creada está vigente desde su publicada en el R.O. Suplemento No. 48, el 16 de octubre del 2009), en ella se establece que las empresas públicas se crearán, entre otras, mediante decreto ejecutivo para aquellas constituidas por la Función Ejecutiva. Que en Decreto Ejecutivo No. 1117, publicado en el Registro Oficial 681, el 12 de abril del 2012, se crea la Empresa Pública Flota Petrolera Ecuatoriana EP-FLOPEC. Que el artículo innumerado agregado a continuación del artículo 73 de la Ley de Régimen Tributario Interno, en aquel tiempo determinaba como beneficiarios a las entidades y organismos del sector público y empresas públicas a efectos del reintegro del IVA generado y pagado por aquellos. Que FLOPEC a febrero del 2010, estaba constituida como una empresa estatal (Empresa Naviera Flora Petrolera Ecuatoriana FLOPEC conforme consta en el decreto en el cual se crea Empresa Pública Flota Petrolera Ecuatoriana EP FLOPEC), mas no como una empresa pública. Que la Resolución NAC- DGERCGC10-00085, publicada

en el Registro Oficial No. 169 de 12 de abril del 2010, dispone: "Para el caso de las nuevas empresas públicas que se crean con la emisión de un decreto ejecutivo o acto normativo de los gobiernos autónomos descentralizados, el tratamiento tributario referente a la empresa pública se hará efectivo a partir de la fecha de emisión de dicho decreto ejecutivo o acto normativo". Que la petición de devolución de fue negada por la Dirección Regional Norte del Servicio de Rentas Internas, el 21 de Mayo del 2013, en resolución No. 117012013RDEV046324 que hoy es impugnada. Ahora bien, respecto de la devolución de IVA, de la hoy Empresa Pública Flota Petrolera Ecuatoriana EP FLOPEC, del período en que estuvo vigente el artículo agregado por la Ley Orgánica de Empresas Públicas al artículo 73 de la LORTI, Corte Nacional de Justicia, en sentencia del recurso No. 0169-2015, expresó el siguiente criterio (...) Así en este orden de ideas, considerando que en el presente caso, la Empresa Pública Flota Petrolera Ecuatoriana EP FLOPEC, acude a la administración tributaria a solicitar la devolución del IVA del periodo febrero de 2010, es decir, al tiempo de cuando no era empresa pública (sino, cuando fue, Empresa Naviera Flora Petrolera Ecuatoriana FLOPEC), presupuesto por el que este tribunal acoge el criterio de la Corte Nacional que antecede, considerando que el periodo de la devolución solicitada, corresponde al mes de febrero de 2010, es decir, posterior a expedición de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, y previo a la fecha en la cual se creó la actual Empresa Pública Flota Petrolera Ecuatoriana EP FLOPEC..."

5.3.4 Del texto transcrito constan como hechos probados los siguientes: a) Que en Decreto Ejecutivo No. 1117, publicado en el Registro Oficial 681, el 12 de abril del 2012, se crea la Empresa Pública Flota Petrolera Ecuatoriana EP-FLOPEC; b) Que FLOPEC a febrero del 2010, estaba constituida como una

empresa estatal (Empresa Naviera Flota Petrolera Ecuatoriana FLOPEC conforme consta en el decreto en el cual se crea la Empresa Pública Flota Petrolera Ecuatoriana EP-FLOPEC), más no como una empresa pública; c) Que la petición de devolución fue negada por la Dirección Regional Norte del Servicio de Rentas Internas, el 21 de Mayo del 2013, en resolución No. 117012013RDEV046324.

5.3.5 En el caso en análisis la controversia radica en establecer si la EP-FLOPEC, podía solicitar la devolución del IVA generado por FLOPEC, considerando que el IVA reclamado (febrero del 2010) fue generado en una fecha anterior al Decreto Ejecutivo 1117, publicado en el Registro Oficial No. 681 de 12 de abril de 2012, en la cual se crea EP-FLOPEC. En tal sentido, como lo ha aseverado la Sala de instancia, este Tribunal Especializado ya se ha pronunciado al respecto, entre otros en los recursos de casación Nos. 486-2014, 210-2015, 169-2015 y 208-2015, manifestando que la Ley Orgánica de Empresas Públicas, en su Disposición Transitoria 10.5, establece dos aspectos de regulación: el primero dispone que en 120 días hábiles de publicada la Ley en el Registro Oficial, la Administración Tributaria debía implementar los mecanismos necesarios para la devolución del IVA a entidades y organismos del sector público, razón por la que se emite la Resolución NAC-DGERCGC10-00085, publicada en el Registro Oficial No. 169 de 12 abril de 2010; y en segundo lugar, que para la devolución del IVA que corresponda al período de transición, las entidades y organismos del sector público, deberán solicitar la devolución del IVA, la que será atendida en 30 días previa su verificación; bajo estos supuestos normativos, con la creación de EP- FLOPEC por el Decreto Ejecutivo 1117, FLOPEC se encontraba en proceso de transición (entiéndase por transición el plazo dado para que las entidades y organismos del sector

al tiempo de cuando no era empresa pública (sino, cuando fue, Empresa Naviera Flota Petrolera Ecuatoriana FLOPEC...), interpreta correctamente el artículo innumerado a continuación del art. 73 de la Ley de Régimen Tributario Interno, por cuanto la EP-FLOPEC al ser creada mediante Decreto Ejecutivo No. 1117, publicado en el Registro Oficial No. 681 de 12 de abril de 2012, tiene derecho a la devolución de IVA desde la fecha de su creación como empresa pública; y, FLOPEC como empresa estatal tuvo derecho a solicitar la devolución del IVA durante el período de transición de acuerdo al numeral 10.5 de la Décima Disposición Transitoria de la Ley Orgánica de Empresas Públicas y si no lo hizo debía registrar en el balance final de la misma como costo. En virtud del análisis realizado, este Tribunal Especializado considera que en la especie no se ha configurado el vicio ni la causal alegada por la Empresa Pública Flota Petrolera Ecuatoriana – EP-FLOPEC.

6. DECISIÓN

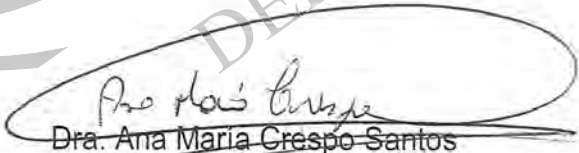
6.1 Por los fundamentos expuestos, la Corte Nacional de Justicia, Sala de lo Contencioso Tributario, **Administrando justicia, en nombre del pueblo soberano del Ecuador, y por autoridad de la Constitución y las leyes de la República**, resuelve:

7. SENTENCIA:


7.1 NO CASAR la sentencia dictada el 13 de junio de 2016, las 09h40, por la Sala Única del Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Tributario con sede en el cantón Quito.

7.2 Sin costas.


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


Dra. Ana María Crespo Santos

JUEZA NACIONAL



Dra. Maritza Tatiana Pérez Valencia

JUEZA NACIONAL


Dr. José Luis Terán Suárez

JUEZ NACIONAL

Certifico.-


Ab. Alejandra Morales Navarrete

SECRETARIA RELATORA

En Quito, martes diez de enero del dos mil diecisiete, a partir de las nueve horas cincuenta y seis minutos, mediante boletas judiciales notifiqué la RESOLUCION que antecede a: EMPRESA PUBLICA FLOTA PETROLERA ECUATORIANA EP FLOPEC en la casilla No. 5875 y correo electrónico myrian_figueroa@hotmail.com, legal@flopec.com.ec del Dr./Ab. FIGUEROA MORENO MYRIAN JEANNETH. DIRECTOR GENERAL Y DIRECTOR REGIONAL NORTE DEL SERVICIO DE RENTAS INTERNAS en la casilla No. 568 y correo electrónico rodrigo_godoy1979@hotmail.com; sri.norte17@foroabogados.ec; edwin.godoy17@foroabogados.ec; ergodoy@sri.gob.ec; del Dr./Ab. GODOY GARZON EDWIN RODRIGO; DIRECTOR GENERAL Y REGIONAL NORTE DEL SERVICIO DE RENTAS INTERNAS en la casilla No. 2424 y correo electrónico rodrigo_godoy1979@hotmail.com; sri.norte17@foroabogados.ec; edwin.godoy17@foroabogados.ec; ergodoy@sri.gob.ec del Dr./Ab. GODOY GARZON EDWIN RODRIGO. PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO en la casilla No. 1200 del Dr./Ab. ARTEAGA VALENZUELA MARCOS. —Certifico:

ABG. MARTHA ALEJANDRA MORALES NAVARRETE
SECRETARIA RELATORA

MEDIAVILLAM

RAZÓN: Siento como tal que las 9 fotocopias que anteceden son iguales a los originales que constan dentro del Recurso de Casación No. 490-2016 (Juicio de Impugnación No. 17503-2013-0046), que sigue la EMPRESA PUBLICA FLOTA PETROLERA ECUATORIANA EP FLOPEC en contra de los DIRECTORES GENERAL Y REGIONAL NORTE DEL SERVICIO DE RENTAS INTERNAS, las mismas que las confiero debidamente certificadas. Quito, 16 de enero del 2017. Certifico.-

ABG. ALEJANDRA MORALES NAVARRETE
SECRETARIA RELATORA





EN LA ACCIÓN DE HÁBEAS CORPUS QUE SIGUE LUIS VICENTE MEDINA ROJAS CONTRA DEL JUEZ DE LA UNIDAD JUDICIAL CON COMPETENCIA EN DELITOS FLAGRANTES DE GUAYAQUIL SE HA DICTADO LO QUE SIGUE:

Dra. Ana María Crespo Santos
JUEZA NACIONAL PONENTE

Recurso de Apelación de Hábeas Corpus No. 001-2017

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

Quito, miércoles 11 de enero del 2017, las 09h38.-

ASUNTO

Resolución en sede de apelación de la acción jurisdiccional de hábeas corpus interpuesta por el abogado Jorge Luis Ordeñana Baldeón por los derechos que representa en calidad de abogado defensor del señor Luis Vicente Medina Rojas (en adelante legitimado activo o accionante), en contra de la sentencia constitucional expedida el 23 de diciembre de 2016, las 10h34, por la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Guayas (en adelante Jueces constitucionales), dentro de la acción No. 0933-2016-00091.

I. ANTECEDENTES

1.1.- A fojas 71-73, del proceso constitucional de instancia, consta el recurso de apelación interpuesto por el legitimado activo, en contra de la sentencia impugnada, al indicar que: "(...) la privación de la libertad del señor **LUIS VICENTE MEDINA ROJAS** es ilegal, arbitraria e ilegítima (...) porque habiendo transcurrido **MÁS DE 24 HORAS** desde el **25 DE OCTUBRE DEL 2016** en que se encontró la **DROGA** en el **PUERTO**

MARÍTIMO DE GUAYAQUIL hasta el 27 DE OCTUBRE DEL 2016 en que fue privado de la libertad el señor LUIS VICENTE MEDINA ROJAS en su domicilio (...) obviamente NO EXISTÍA DELITO FLAGRANTE por lo cual se violentó lo previsto en el Art. 527 del Código Orgánico Integral Penal (...). Porque no existiendo situación de flagrancia al momento en que fue privado de la libertad el señor LUIS VICENTE MEDINA ROJAS, la Fiscalía, en el caso de que hubiera existido información suficiente que lo vinculara a la droga incautada, en forma motivada debió haber solicitado ORDEN DE DETENCIÓN en su contra para fines de investigación al Juez competente, tal como estaba obligada por expreso mandato del Art. 530 del Código Orgánico Integral Penal. 3.- Porque en nuestra legislación no se contempla la DETENCIÓN POR OCHO HORAS, figura por la cual personal antinarcoóticos privó de la libertad al señor LUIS VICENTE MEDINA ROJAS por disposición de la señora Fiscal Dra. Maria Coloma Pazmiño, entre cuyas atribuciones solo se encontraban, de acuerdo a lo previsto en el Art. 443 numeral 8 del Código Orgánico Integral Penal, la de impedir, por un tiempo no mayor de ocho horas, que las personas cuya información sea necesaria, se ausenten del lugar (...). 4. Porque NO EXISTIENDO DELITO FLAGRANTE ni ORDEN DE DETENCIÓN expedida por autoridad competente en contra de LUIS VICENTE MEDINA ROJAS (...). 5. Porque no existiendo ORDEN DE DETENCIÓN para fines de investigación en contra de LUIS VICENTE MEDINA ROJAS, pese a lo cual SE ALLANÓ su DOMICILIO para privarlo de la libertad POR OCHO HORAS, se violentó lo previsto en el Art. 480 del Código Orgánico Integral Penal (...) Sin embargo, el mencionado juzgador, al momento de resolver, procedió a LEGALIZAR la DETENCIÓN de LUIS VICENTE MEDINA ROJAS, indicando, sin mayor fundamento, que lo hacía de conformidad a lo previsto en los Arts. 537 y 528 del Código Orgánico Integral Penal, lo que evidentemente entraña un acto arbitrario, ilegal e ilegítimo del mencionado juzgador quien como garante del debido proceso tenía la obligación moral y jurídica de velar por el real cumplimiento de las garantías básicas del debido proceso relacionadas a la privación de libertad de cualquier

ciudadano (...)" Fundamentando lo dicho en la Constitución de la República, artículo 77. Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 7".

II. JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

2.1.- 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 constitucional-. Sentencias No. 001-10-PJO-CC; No. 031-09-SEP-CC, emitidas por la Corte Constitucional de Ecuador), es competente para conocer y resolver la presente acción constitucional de hábeas corpus, en virtud de los artículos 184 numeral 1 de la Constitución de la República; 185 segunda parte, numeral 3 del Código Orgánico de la Función Judicial; y, 169 numeral 1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; Resoluciones Nos. 004-2012 de 25 de enero de 2012 y 341-2014 de 17 de diciembre de 2014, emitidas por el Pleno del Consejo de la Judicatura Resoluciones Nos. 01-2015 y 02-2015 de 28 de enero de 2015, expedidas por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, Resolución. s/n, de la Corte Nacional de Justicia, de 23 de marzo de 2009, publicada en el R. O. 565 de 7 de abril de 2009 que señala: *"Los recursos de apelación que se interpongan en contra de las sentencias dictadas por las Salas de las Cortes Provinciales, dentro de los recursos de Hábeas Corpus propuestos de conformidad con el último inciso del artículo 89 de la Constitución de la República, serán conocidos, previo sorteo, por cualquiera de las Salas que conforman la Corte Nacional de Justicia"*, en concordancia con la Resolución No. 01-2015, expedida por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia; así como por el sorteo que consta en el proceso.

III. VALIDEZ PROCESAL

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

IV. INTEGRACIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.

4.1. 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 4 de enero de 2017, las 15h04, le ha correspondido conocer la presente garantía jurisdiccional de hábeas corpus a este Tribunal constitucional, integrado por las doctoras Ana María Crespo Santos (en calidad de Ponente), Maritza Tatiana Pérez Valencia; y, doctor José Luis Terán Suárez.

V. PLANTEAMIENTO JURÍDICO DE LA ACCIÓN

5.1. El legitimado activo fundamenta la presente apelación de la acción jurisdiccional de hábeas corpus, en contra de la sentencia expedida el 23 de diciembre de 2016, las 10h34, por la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Guayas 7 de noviembre de 2016, las 11h58, al amparo de los artículos 77, numeral 1 de la Norma Suprema; y, 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA

Capítulo octavo

Derechos de protección

(...) 1. 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 formula 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”.

CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS “Pacto de San José de Costa Rica”.

“Capítulo II

Derechos Civiles y Políticos

(...) Artículo 7 Derecho a la Libertad Personal

1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales.
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”

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL

6.1. 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.

6.2.- 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; en este contexto, 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 constitucionales¹. 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 públicos².

6.2.1.- 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 Jurisdiccionales y Control Constitucional, Título II, Garantías Jurisdiccionales de los Derechos Constitucionales, Capítulo Cuarto, artículos 43 al 46. El hábeas corpus, se erige como aquel proceso jurisdiccional constitucional que tiene por objeto tutelar la libertad física, corporal o de locomoción³, 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

¹ Gregorio, Peces-Barba, *Curso de Derechos Fundamentales*, 1999, capítulo 10.

² Luis Prieto Sanchís, *Justicia Constitucional y derechos fundamentales*, 2003, p. 230.

³ Carlos Aguirre, *La garantías del hábeas corpus*, en Jorge Benavides, Jhnel Escudero Soliz, *Manual de justicia constitucional ecuatoriana*, 2013, p. 162.

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, incumplieron o no el trámite o por el contrario inobservaron las reglas de aplicación de la garantía jurisdiccional al hábeas corpus, dentro de la acción No. 0933-2016-00091.

6.4.- El numeral 1 del artículo 44, de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales 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 accionante se encuentran detenido en el CENTRO DE PRIVACIÓN DE LIBERTAD DE PERSONAS ADULTAS EN CONFLICTO CON LA LEY-GUAYAQUIL NO. 1, como lo ratifica el abogado José Arauz Felipo, secretario del departamento jurídico de la mencionada entidad (fs. 41 del proceso constitucional de instancia), por tanto su abogado defensor, interpuso la acción jurisdiccional de hábeas corpus ante la Corte Provincial de Justicia del Guayas, que por sorteo de ley, de fecha 14 de diciembre de 2016, la competencia radicó en la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, integrada por los doctores Víctor Rafael Fernández Álvarez (en calidad de ponente), Andrés Eduardo Alvarado Luzuriaga; y abogada Juanita Janina Molina Aguilar (*Ibídem*, fs. 8); lo cual evidencia que no se incumplió este requisito.

6.5.- El órgano constitucional de instancia, de conformidad con el artículo 89, inciso segundo de la Norma Suprema; y, el artículo 44 numeral 2, de la Ley de Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, dentro de las 24 horas siguientes a la presentación de la acción, convocó a audiencia, la misma que se realizó el 15 de diciembre de 2016, las 14h39, ordenando: i) La comparecencia del accionante, para lo

cual ofició al Director del Centro de Privación de la Libertad de Personas Adultas en Conflicto con la Ley No. 1 de Guayaquil; además que certifique la permanencia en ese lugar y a órdenes de que autoridad o autoridades se encuentra detenido (*Ibidem*, fs. 41); ii) Que el abogado Ricardo Ramos Aguilera, Juez de la Unidad Judicial de Garantías Penales con competencia en Delitos Flagrantes de Guayaquil Norte 2, con sede en la ciudad de Guayaquil, comparezca a la audiencia y remita el proceso con copias certificadas del expediente No. 6101-2016.

6.5.1.- En la audiencia celebrada el 15 de diciembre de 2016, los Jueces constitucionales de instancia, abren el término a prueba por tres días, de conformidad con el artículo 14 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, concluida la prueba, el 21 de diciembre de 2016, luego de escuchar al accionante y al abogado Ricardo Ramos Aguilera, Juez de la Unidad Judicial de Garantías Penales con competencia en Delitos Flagrantes de Guayaquil Norte 2, con sede en la ciudad de Guayaquil, emitieron la respectiva sentencia (oral), negando la acción interpuesta por el legitimado activo. Se colige entonces, que los jueces constitucionales de instancia, no vulneraron el trámite constitucional 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, que establecen que los jueces 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; en el caso concreto, los legitimados activos, no impugnan lo manifestado, tampoco, el órgano jurisdiccional 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.

6.6.1.- 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 fue contraria o prohibida por la Ley (ilegalidad).

3.6.2.- En este sentido el Tribunal constitucional de instancia, manifestó: "(...) En el presente caso el señor accionante fue juzgado por una autoridad competente, mediante procedimiento señalado en la norma legal. En consecuencia no hay ilegalidad, ni arbitrariedad, ni ilegitimidad en su privación de libertad. Se trata de un asunto netamente legal que le corresponde a la justicia ordinaria y no a la justicia constitucional. Además en el proceso penal se observa que durante el proceso No. 09281-2016-06101 el accionante tuvo la asistencia técnica de un profesional del derecho. E hizo uso de su derecho a la defensa. Por tal razón el asunto se encuentra sometido a la justicia ordinaria penal y es esta la que tiene que resolver la situación del procesado. 2.- La conducta del accionante que se encuentra en investigación en atención al artículo 220 del Tráfico de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización (literal d) Gran escala de 10 a 13 años. En el juicio original a fs 19 del primer cuerpo, la Dirección Nacional Antinarcóticos Zonal 8, señala que se trate de cocaína, con un peso bruto de 870.620 gramos. 3) Aparecen documentos, parte policial de fs. 29, 30 del proceso original que establecen relación entre las personas involucradas, entre ellos el accionante. 4) Aparece a fojas 46 a 47 de los autos del cuaderno original que el juez en atención del artículo 195 de la Constitución en relación con los artículos 491 y 495 del COIP, inicia instrucción fiscal y que se encuentran reunidos los requisitos del artículo 534 del COIP y ordena la prisión preventiva. 5) se refiere a la flagrancia la persona que comete delito en presencia de una o más personas, o cuando se descubre inmediatamente, después de su supuesta comisión, siempre que existe una persecución interrumpida, es el primer requisito; y el segundo requisito o condición para que opere la flagrancia. Cuando se encuentre con armas, instrumentos, el producto del ilícito, huellas o documentos relativos a la infracción (...)"

3.7.- De lo manifestado por los jueces y jueza 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: i) El 27 de octubre de 2016, el Fiscal de turno de Guayaquil, al encontrar elementos de convicción en contra del hoy accionante emitió la orden de detención, a las 04h00, el mismo día de la apertura del contenedor y descubrimiento de la sustancia prohibida para cocaína (*Ibidem*, fs. 1 parte policial, fs. 50-53, informe emitido por el abogado Ricardo Alberto Ramos Aguilera, Juez de la Unidad Judicial Penal con Competencia en Delitos Flagrantes de la ciudad de Guayaquil; y, fs. 61, versión libre y voluntaria del Teniente de Policía Héctor Patricio Villavicencio Garcés, agente aprehensor; y, ii) En la audiencia de formulación de cargos celebrada el 28 de octubre de 2016, el abogado Ricardo Alberto Ramos Aguilera, Juez de la Unidad Judicial Penal con Competencia en Delitos Flagrantes de la ciudad de Guayaquil, calificó la flagrancia y legalizó la detención del ciudadano Luis Vicente Medina Rojas, de conformidad al artículo 529 del COIP; además, dictó la prisión preventiva en contra del hoy accionante. Cabe señalar, que la mencionada audiencia fue realizada dentro de las 24 horas desde que tuvo lugar la detención del señor Luis Vicente Medina Rojas. iii) Mediante oficio Nro. 06101-2016-UJGPCDFG, de fecha 28 de octubre de 2016, el abogado Ricardo Alberto Ramos Aguilera, Juez de la Unidad Judicial Penal con Competencia en Delitos Flagrantes de la ciudad de Guayaquil, hace conocer al Director del Centro de Privación de Libertad de Personas Adultas en Conflicto con la Ley Guayaquil No. 1, que en la audiencia de calificación de flagrancia y formulación de cargos, se ha dictado la prisión preventiva en contra del señor Luis Vicente Medina Rojas (*Ibidem*, fs. 39). IV) A fojas 1-9, consta el parte policial No. DNADMG172460, expedido por el Teniente Héctor Patricio Villavicencio Garcés. V) A fojas 40, consta la boleta de encarcelamiento No. 09281-2016-005120, emitida el 20 de octubre de 2016, por el abogado Ricardo Alberto Ramos Aguilera, Juez de la Unidad Judicial Penal con

Competencia en Delitos Flagrantes de la ciudad de Guayaquil, en contra de Luis Vicente Medina Rojas por el delito tipificado y sancionado en el artículo 220, numeral 1, literal d) del COIP, tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización; y, VI) Que en sede constitucional, dentro de la garantía jurisdiccional de hábeas corpus No. 0933-2016-00091, el legitimado activo asistió con su abogado defensor a la audiencia (*Ibídem*, fs. 45).

6.8.- 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, los artículos 44 y 45 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

6.9.- De lo manifestado se colige que: i) La Apreensión fue realizada por miembros de la Dirección Nacional de Antinaróticos de la Policía Nacional. ii) La Boleta de encarcelamiento fue dictada al existir indicios suficientes del cometimiento del delito de tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización de lavado de activos, al amparo del artículo 220, numeral 1, literal d) del COIP. iii) La prisión preventiva dictada en contra del señor Luis Vicente Medina Rojas, fue emitida por autoridad competente, al amparo de la normativa legal y constitucional; por lo tanto, la privación de libertad del legitimado activo, no es ilegal, arbitraria o ilegítima.

6.10.- Asimismo se observa que, la argumentación efectuada por el accionante fue atendida y resuelta por parte de la Sala 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 legitimado activo 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 hábeas 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 esta Sala 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:

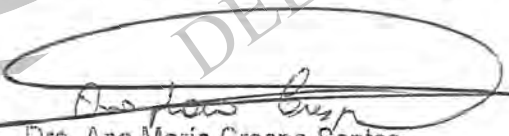
VIII. SENTENCIA

8.1.- **NEGAR** el recurso de apelación de la acción constitucional de hábeas corpus No. 0933-2016-00091, presentado por el abogado Jorge Luis Ordeñana Baldeón en representación del señor Luis Vicente Medina Rojas, por las consideraciones expuestas en el presente fallo.

8.2.- **CONFIRMAR** el fallo dictado el 23 de diciembre de 2016, las 10h34, por la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Guayas.

8.3.- Actúe dentro del recurso de apelación de hábeas corpus, como Secretaria Relatora la abogada Alejandra Morales Navarrete, de conformidad con la Acción de Personal No. 6037-DNTH-2015-KP.

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


Dra. Ana María Crespo Santos
JUEZA NACIONAL


Dra. Maritza Tatiana Pérez Valencia
JUEZA NACIONAL


Dr. José Luis Terán Suárez
JUEZ NACIONAL

Certifico.-


Ab. Alejandra Morales Navarrete
Secretaria Relatora

En Quito, miércoles once de enero del dos mil diecisiete, a partir de las trece horas y cincuenta y ocho minutos, mediante boletas judiciales notifiqué el AUTO que antecede a: MEDINA ROJAS LUIS VICENTE en el correo electrónico juridico-job@hotmail.com. JUEZ DE LA UNIDAD JUDICIAL CON COMPETENCIA EN DELITOS FLAGRANTES DE GUAYAQUIL en el correo electrónico ramagsa@yahoo.com; ricardo.ramos@funcionjudicial.gob.ec del Dr./Ab. RAMOS AGUILERA RICARDO ALBERTO. CENTRO DE PRIVACIÓN DE LIBERTAD DE PERSONAS ADULTAS EN CONFLICTO CON LA LEY - GUAYAQUIL NO. 1 en el correo electrónico sanchezgv@minjusticia.gob.ec; herrerad@minjusticia.gob.ec; arguellar@minjusticia.gob.ec; ALVARADO LUZURIAGA ANDRÉS EDUARDO en el correo electrónico andres.alvarado@funcionjudicial.gob.ec; JÁCOME VELIZ GINA DE LOURDES en el correo electrónico gina.jacome@funcionjudicial.gob.ec; FERNANDEZ ÁLVAREZ VÍCTOR RAFAEL en el correo electrónico victor.fernandez@funcionjudicial.gob.ec. a: ALVARADO LUZURIAGA ANDRÉS EDUARDO, JÁCOME VELIZ GINA DE LOURDES, FERNÁNDEZ ÁLVAREZ VÍCTOR RAFAEL. JUECES DE LA SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DEL GUAYAS en su despacho. Certifico:


ABG. MARTHA ALEJANDRA MORALES NAVARRETE
SECRETARÍA RELATORA

DAVILAC

RAZÓN: Siento como tal que las ocho (08) fotocopias que anteceden, son iguales a las que constan dentro del Recurso de Apelación No. 0001-2017 (Juicio de Hábeas Corpus No. 091-2016), seguido por LUIS VICENTE MEDINA ROJAS en contra del JUEZ DE LA UNIDAD JUDICIAL CON COMPETENCIA EN DELITOS FLAGRANTES DE GUAYAQUIL, las mismas que las confiero debidamente certificadas. Quito, 18 de enero del 2017. Certifico.-


ABG. MARTHA ALEJANDRA MORALES NAVARRETE
SECRETARÍA RELATORA.



EN JUICIO DE IMPUGNACIÓN SEGUIDO POR LA COMPAÑÍA SIGER S.A., EN CONTRA DEL DIRECTOR GENERAL DEL SERVICIO NACIONAL DE ADUANA DEL ECUADOR.



Recurso No. 2016-0635

VOTO DE MAYORÍA DEL DR. JOSÉ LUIS TERÁN SUÁREZ Y DE LA DRA.
ANA MARÍA CRESPO SANTOS

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA DEL ECUADOR

SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO TRIBUTARIO

JUEZ PONENTE: DR. JOSÉ LUIS TERÁN SUÁREZ

ASUNTO

Quito, jueves 12 de enero del 2017, las 10h46.

Resolución del recurso de casación interpuesto por el Ing. Luis Antonio Villavicencio Franco, en calidad de Director General Subrogante del Servicio Nacional de Aduana del Ecuador (SENAE), en contra de la sentencia de 14 de septiembre de 2016, las 15h29, dictada por la Sala Única del Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Tributario con sede en Guayaquil, dentro del juicio de impugnación No. 09501-2015-00085, deducido WAN HUA LAM TON, por los derechos que representa en calidad de Gerente General de la compañía SIGER S.A., en contra de la Resolución No. SENAE-DNJ-2015-0298-RE del 21 de julio de 2015, suscrita por la Directora Nacional Jurídico Aduanero del Servicio Nacional del Ecuador, que declaró sin lugar el reclamo administrativo de impugnación No. 76-2015 insinuado por la referida compañía, y que en consecuencia ratificó la legalidad y validez de la Rectificación de Tributos No. JRP1-2014-0069-D001 de 16 de abril de 2015, expedida por el Director (e) de la Dirección Regional 1 de Intervención del SENAE.

1. ANTECEDENTES

1.1 Mediante escrito de 6 de octubre de 2016, el Ing. Luis Antonio Villavicencio Franco, en calidad de Director General Subrogante del Servicio Nacional de Aduana del Ecuador (SENAE), fundamentó el recurso de casación en la **causal**

primera del art. 3 de la Ley de Casación. Estimó infringidas las siguientes normas de derecho: **Causal Primera: “Falta de aplicación”** de los artículos: 225 del Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones; 105 del Reglamento al Título de Facilitación Aduanera para el Comercio del Libro V del Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones; 25 de la Decisión 571 de la Comunidad Andina de Naciones “Valor en Aduana de las Mercaderías Importadas”; 63 de la Resolución 1684 “Actualización del Reglamento Comunitario de la Decisión 571 – Valor en Aduana de las Mercancías Importadas” de la Comunidad Andina de Naciones; 10 del Acuerdo Relativo a la Aplicación del Artículo VII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994.

1.2 Con relación a la causal y al vicio alegado, el recurrente manifiesta que en el considerando SÉPTIMO, numeral 7.1) de la sentencia que se recurre, la Sala juzgadora en el desarrollo de su motivación, señala: “(...) 7.1) *que ni en la rectificación de tributos No. JRP1-2014-0069-D001 y ni en la resolución impugnada en el presente juicio la administración aduanera ha efectuado la identificación de las importaciones que se tomaron como referente de mercancías similares...*”, al respecto manifiesta que el SENAЕ no debía no debe analizar dicha observación, en virtud de expuesto en el art. 225, segundo inciso, del COPCI; añade que la ley no establece parámetros de arbitrariedad o actuaciones ficticias tal como pretende hacer crear la Sala de instancia en el considerando 7.2 del fallo impugnado; que una afirmación de tal magnitud atenta contra el principio de legalidad y la presunción de legalidad y legitimidad con la que se encuentran investidos los actos administrativos; que el art. 225 del COPCI es claro respecto a la calidad de “información protegida” de los datos que reposan en la Base de Datos del SENAЕ; que dicha información es restringida por su naturaleza y por la utilidad que la misma reviste para efectos de realizar las acciones de control a las que está facultado el SENAЕ, tanto por

la legislación nacional, cuanto por normativa comunitaria; que con dicha información se elaboran los distintos niveles de control e indicadores de riesgo al tenor de lo que establece el art. 105 del Reglamento al Título de Facilitación Aduanera para el Comercio, del Libro V del COPCI, el cual en su inciso final, ratifica el carácter de confidencial de la Base de Datos del SENAE; que las normas antes expuestas se encuentran en armonía con la Decisión 571 de la Comunidad Andina de Naciones, relativa al “Valor en Aduana de las mercancías importadas”, en la cual señalan la obligación legal que pesa sobre los Países Miembros de la Comunidad Andina para constituir “Bancos de datos a efectos de valoración aduanera”, cuya utilidad motiva la reserva de información; que sin embargo, la Sala juzgadora dentro de su resolución hace mutis respecto al contenido de dichas disposiciones; que el art. 63 de la Resolución No. 1684 “Actualización del Reglamento Comunitario de la Decisión 571 – Valor en Aduana de las Mercancías Importadas”, la cual sustituyó a la Resolución 846, reafirma el carácter de reservada de la información que reposa en la Base o Banco de Datos; que tal como lo indica la norma precedente, la información que consta en la Base o Banco de Datos del SENAE, es reservada, no puede ser divulgada salvo por orden de autoridad judicial; que a pesar de ello la Sala *a quo* señala lo siguiente: “... SÉPTIMO.- (...) 7.3) Si se permite a la administración aduanera efectuar determinaciones desde una base de datos, sin dar el mínimo detalle de aquella ni identificar el origen del comparable que la conforma y que se aplica al caso específico, no habría la seguridad que esa base de datos está conformada por datos reales e idóneos, esto es de una importación con valor de transacción (método 1), respecto de mercancía lo más similar posible, importada en el tiempo lo más aproximado posible, y del mismo país de exportación (...); que la Sala resuelve cuestionar las pertinentes y adecuadas actuaciones de la Aduana, y que establece que la SENAE ha incurrido en violaciones de orden legal y constitucional dentro de

sus procesos de control, al decir: “...SÉPTIMO.- (...) 7.3)... La cita de una base de datos sin identificar un mínimo de los detalles de cada uno de los referentes que se aplican, torna en ilusorios los requisitos establecidos en la normativa comunitaria para la aplicación del método 3, ya que los montos fijados por la administración tributaria no podrían ser contrastados ni cuestionados (esto es, se impide que el importador verifique que el comparable es real y no es ficticio y que corresponde a una importación similar en calidad, condiciones, fecha de importación, cantidad y origen, y por tanto no tendría el importador la oportunidad de controvertir la procedencia de la aplicación de ese comparable por parte de la administración aduanera), ocasionando su indefensión del importador; y además con ello se omite el requisito de “pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho” exigido por el artículo 76 numeral 7 literal 1 de la Constitución de la República, para que el acto administrativo tenga motivación, que es el requisito indispensable para su validez, y cuya omisión causa su nulidad...”; que la Sala pretende que, para satisfacer los anhelos de un importador que se escuda en falacias y argumentos descabellados con el objetivo de evadir sus obligaciones tributarias, el SENA E viole normativa que expresamente declara a la información de su Base o Banco de Datos como confidencial, calidad que es ratificada por el art. 10 del Acuerdo relativo a la aplicación del artículo VII del Acuerdo general sobre aranceles aduaneros y comercio de 1994 (ACUERDO DE VALORACIÓN DE LA OMC); que el Tribunal recurrido manifiesta que tanto en el proceso administrativo, como en el judicial, la institución demandada no indicó el origen, la calidad, el nivel comercial, el número de refrendo, el nombre de los importadores, en fin, INFORMACIÓN CLASIFICADA COMO CONFIDENCIAL, lo cual habría traído como consecuencia una flagrante violación de las normas expuestas y que no fue aplicada por la Sala juzgadora; que si el Tribunal a quo hubiera realizado la aplicación oportuna, efectiva e integral de todas las normas de derecho que

garantizan la CONFIDENCIALIDAD DE LA BASE DE VALOR O BANCO DE DATOS del Servicio Nacional de Aduana del Ecuador, tanto como herramienta indispensable para la determinación de perfiles de riesgo de importadores cuanto más para la obtención de la información real y necesaria para la aplicación de los métodos secundarios de valoración, jamás hubiesen desestimado la debida motivación contenida tanto en la respectiva rectificación de tributos así como en la resolución objeto del presente juicio de impugnación, y por lo tanto jamás se hubiere declarado la nulidad de dichos actos administrativos, a so pretexto de que la BASE DE VALOR O BANCO DE DATOS del SENA E es una información IRREAL y FICTICIA conforme se expresa en la sentencia recurrida, cuando consta que, ni el importador solicitó, ni tampoco el Tribunal dispuso NINGUNA ORDEN JUDICIAL DENTRO DEL PRESENTE PROCESO para la exhibición o revelación de la información confidencial contenida en dicha "Base de Valor" del SENA E; que la Corte Nacional de Justicia, ya se ha pronunciado a través de la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario, en dos fallos de casación, (de 21 de abril de 2016 las 11h58, dentro del juicio No. 17751-2015-0476; y el de 31 de agosto de 2016 juicio No. 17751-2016-0381); que de la línea jurisprudencial contenida en los fallos referidos, guardan estrecha relación con el problema jurídico material del presente recurso de casación, esto es, "LA CONFIDENCIALIDAD DE LA BASE DE VALOR O BANCO DE DATOS DEL SENA E, DE USO EFECTIVO EN LA APLICACIÓN DE LOS MÉETODOS SECUNDARIOS DE VALORACIÓN y de su NO REVELACIÓN SALVO ORDEN JUDICIAL PREVIA Y EXPRESA".

1.3 La Dra. Magaly Soledispa Toro, Conjueza de la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, mediante auto de 22 de noviembre de 2016, las 15h45, calificó de ADMISIBLE el recurso de casación deducido por el abogado Salvador Toledo Quiroz, a nombre del Director General del Servicio Nacional de Aduana del Ecuador, al amparo de la

causal primera del art. 3 de la Ley de Casación, concediendo al accionante el término de cinco días para la contestación fundamentada al recurso de casación, de conformidad con el art. 13 de la misma Ley.

1.4 En fecha 29 de noviembre de 2016, el señor WAN HUA LAM TON, por los derechos que representa en calidad de Gerente General de la compañía SIGER S.A., procede a dar contestación al recurso de casación interpuesto por la Administración Aduanera y manifiesta que la cita de una base de datos sin identificar un mínimo de los detalles de cada uno de los referentes que se aplican, torna en ilusorios los requisitos establecidos en la normatividad comunitaria para la aplicación del método 3, ya que los montos fijados por la administración tributaria no podrían ser contrastados ni cuestionados (esto es se impide que el importador verifique que el comparable es real y no es ficticio y que corresponde a una importación similar en calidad, condiciones, fechas de importación, cantidad y origen, y por tanto no tendría el importador la oportunidad de controvertir la procedencia de la aplicación de ese comparable por parte de la administración aduanera), ocasionando su indefensión; y además que con ello se omite el requisito de pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho" exigidos por el art. 76 numeral 7 literal I de la Constitución de la República para que el acto administrativo tenga motivación, requisito indispensable para su validez; que en materia tributaria son deberes de la administración conforme lo determina el art. 103 numeral 2 del Código Tributario "expedir los actos determinativos de obligación tributaria debidamente motivados con expresión de la documentación que los respalde y consignar por escrito los resultados favorables o desfavorables de las verificaciones que realice"; que esta cuestión no se produjo al emitirse la rectificación tributaria, a pesar de que con la notificación del control posterior de acuerdo a lo que determina el artículo 145 del COPCI, concordante con el 104 de su Reglamento General de Aplicación, se presentaron los comprobantes

financieros exigidos por la aduana; que respecto a la falta de aplicación del art. 105 del Reglamento al COPCI que versa sobre los perfiles de riesgo, que son facultad privativa de la SENAE determinar las posibles importaciones con riesgos en la introducción en nuestro país; que estos perfiles de riesgo que se ha invocado con una causal de inobservancia en la sentencia del inferior, se aplican al momento de transmitirse electrónicamente la declaración aduanera en donde se conjugan un sinnúmero de elementos que van a determinar si la importación se somete a las clases de aforo que están determinadas en los arts. 80, 81, 82 y 83 del Reglamento del COPCI conforme lo prevé el art. 105 del mismo Reglamento; que sobre la alegada falta de aplicación del art. 25 de la Decisión 571, que versa, sobre los bancos de datos que deben constituirse por los países asignatarios, esto no quiere decir que por el hecho de que se constituyan éstos bancos de datos, se violenten los preceptos subregionales determinados ampliamente en la parte primera de las normas de valoración de aduana mediante la cual es decisión de la Comunidad Andina que sus países miembros apliquen estrictamente los Métodos de Valoración Aduanera tomando en cuenta lo que establece el art. 1 del Capítulo 1 de la Decisión 571; que respecto a la falta de aplicación del numeral 2 del artículo 63 de la Resolución No. 1684 de la Comunidad Andina de Naciones, la misma que guarda relación con el art. 225 del COPCI, no tiene asidero legal ya que en el numeral séptimo de la sentencia recurrida existe la debida motivación constitucional y legal; en lo que se refiere a la falta de aplicación del art. 10 Acuerdo relativo a la Aplicación del Art. VII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 (Acuerdo de Valoración de la OMC), dice que el recurso planteado por la SENAE en contra de la sentencia recurrida, se ha basado en cinco normas distintas pero de igual contenido, las mismas que se refieren a que toda la información que posee la SENAE sea considerada como información confidencial, que sin embargo, el fondo del

asunto de la sentencia recurrida se trata de la mala aplicación de la normativa de valoración aduanera que contradice con las pruebas aportadas dentro de la sustanciación de la demanda. Por todo lo expuesto solicita a esta Sala Especializada de lo Contencioso Tributario, se ratifique la sentencia del inferior.

1.5 El Tribunal *a quo* en la sentencia recurrida: *“...declara con lugar la demanda presentada, por lo tanto se deja sin efecto jurídico la Resolución No. SENAE-DNJ-2015-0298-RE de fecha 21 de julio de 2015, suscrita por la Directora Nacional Jurídico Aduanero del Servicio Nacional de Aduana del Ecuador y por consiguiente declara la nulidad de la rectificación de tributos No. JRP1-2014-0069-D001, al no haber motivado la aplicación del tercer método de valor en este despacho aduanero. ...”*

2. JURISDICCION Y COMPETENCIA

2.1 Este Tribunal Especializado es competente para conocer y resolver el presente recurso de casación, en virtud de las Resoluciones Nos. 004-2012 de 25 de enero de 2012 y 341-2014 de 17 de diciembre de 2014, emitidas por el Pleno del Consejo de la Judicatura; Resoluciones Nos. 01-2015 y 02-2015 de 28 de enero de 2015, 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 1 del Código Orgánico de la Función Judicial y artículo 1 de la Codificación de la Ley de Casación.

3. VALIDEZ PROCESAL

3.1 En la tramitación del presente recurso extraordinario de casación, se han observado las solemnidades inherentes a esta clase de impugnaciones y no existe nulidad alguna que declarar.

4. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

4.1 El recurrente, según el auto de admisibilidad del recurso de casación, y con sustento en la causal primera del art. 3 de la Ley de Casación, formula el siguiente cargo en contra de la sentencia dictada por la Sala Única del Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Tributario con sede en Guayaquil:

Cargo único: “Falta de aplicación” de los arts. 225 el Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones; 105 del Reglamento al Título de Facilitación Aduanera para el Comercio del Libro V del Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones; 25 de la Decisión 571 de la Comunidad Andina de Naciones “Valor en Aduana de las Mercaderías Importadas”; 63 de la Resolución No. 1684 “Actualización del Reglamento Comunitario de la Decisión 571 – Valor en Aduana de las Mercancías Importadas”; y, 10 del Acuerdo Relativo a la Aplicación del Artículo VII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 (Acuerdo de Valoración de la OMC).

5. CONSIDERACIONES Y RESOLUCIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO

5.1 El recurso de casación es de carácter extraordinario, de alta técnica jurídica, formal y excepcional, cuyo principal objetivo es el establecimiento de la ley o sea del derecho, de modo que por medio de esta institución se ejerce un control jurisdiccional sobre las decisiones de los tribunales de instancia que estén sujetos al recurso. Existe así un control al control, o censura represiva, que viene a constituir lo que se ha denominado control sobre el control que ejercen los jueces en relación con la observancia de las ley por los particulares (in iudicando) y al mismo tiempo un control sobre los actos propios del tribunal que falla, el cual se denomina control preventivo (in procedendo).

5.2 La Administración Tributaria Aduanera, invoca en su recurso la **causal primera** del art. 3 de la Ley de Casación, que 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 en su parte dispositiva”.

Esta causal es conocida en la doctrina como la violación directa de la Ley y que de configurarse el yerro jurídico de la sentencia la misma debe ser casada. La causal tiene como limitante la revaloración de las pruebas y debe ser planteada a partir de los hechos probados en la sentencia. Para que se constituya la misma se requiere la presencia de dos elementos: el primero, que debe haber violación directa de las normas sustantivas en la sentencia impugnada; y, el segundo, que la transgresión haya sido determinante en la parte resolutive del fallo recurrido; esta violación puede estar dada por aplicación indebida que se presenta cuando entendida rectamente la norma se la aplica sin ser pertinente al asunto que es materia de la decisión, es decir el juez hace obrar la norma a una situación no prevista o regulada por ella; la falta de aplicación, en cambio, es la omisión que realiza el juzgador en la utilización de las normas o preceptos jurídicos que debían aplicarse a una situación concreta, conduciendo a un error grave en la decisión final; mientras que la errónea interpretación de normas de derecho consiste en la falta que incurre el Juez al dar erradamente a la norma jurídica aplicada un alcance mayor o menor o distinto que el descrito por el legislador. La invocación de la causal conlleva que la Sala de Casación verifique si la sentencia emitida por el Tribunal a quo riñe con el derecho (error *in iudicando*); es decir, que los hechos sobre los que se discutió en la Sala de instancia han sido dados por ciertos y aceptados por las partes procesales, por lo que, no se podrán volver a analizar las pruebas presentadas por las partes dentro de la instancia.

5.3 La Administración Tributaria Aduanera acusa a la sentencia de instancia de incurrir en la **falta de aplicación** de las normas señaladas en el numeral 4.1 del presente fallo, cargo único, cuyos textos son los siguientes:

CÓDIGO ORGÁNICO DE LA PRODUCCIÓN, COMERCIO E INVERSIONES

***“Art. 225.- Base de datos.-** El Servicio Nacional de Aduana del Ecuador y el Servicio de Rentas Internas, cuando éstas lo requieran, tendrán libre acceso y sin restricciones, ya sea vía informática o física, y en forma permanente y continua, a toda la información de las actividades de comercio exterior que repose en los archivos y bases de datos del Banco Central del Ecuador, Policía de Migración, Registro Civil, Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, Superintendencias, Agencia de Calidad del Agro, Instituto Ecuatoriano de Normalización, Registro Mercantil, Unidad de Inteligencia Financiera y demás entidades que participan en el comercio exterior ecuatoriano directa o indirectamente. Los servidores públicos que no entreguen la información o que pongan obstáculos o interferencias para obtenerlas, serán sancionados con la destitución de sus cargos.*

El contenido de las bases de datos del Servicio Nacional de Aduana del Ecuador es información protegida, su acceso no autorizado o la utilización indebida de la información contenida en ella, será sancionado conforme el Código Penal”.

REGLAMENTO AL TÍTULO DE FACILITACIÓN ADUANERA PARA EL COMERCIO, DEL LBRO V DEL CÓDIGO ORGÁNICO DE PRODUCCIÓN COMERCIO E INVERSIONES

***Art. 105.- Perfiles de Riesgo.-** “El Servicio Nacional de Aduana de Ecuador establecerá los niveles de control de todas las declaraciones aduaneras y documentos de transporte en base a criterios de selectividad o indicadores de riesgo a través de una herramienta informática. Los criterios de selectividad se sustentarán en indicadores de percepción de riesgo que tenga la administración aduanera, con base en la información que ésta posea sobre los operadores de comercio exterior. La*

funcionalidad y administración de la herramienta informática será regulada por la Dirección General del Servicio Nacional de Aduana del Ecuador:

Para efectos de la aplicación de este artículo, se entenderá por indicadores de riesgo al conjunto de medidas cuantitativas formadas por variables que recogen la información de la base de datos del Servicio Nacional de Aduana del Ecuador.

Los criterios de jerarquización de la información del sistema de gestión de riesgo tendrá el carácter de reservada...”

DECISIÓN 571 DE LA COMUNIDAD ANDINA DE NACIONES “VALOR EN ADUANA DE LAS MERCANCÍAS IMPORTADAS”

Art. 25.- Bancos de Datos.- *“Los Países Miembros de la Comunidad Andina deberán constituir bancos de datos a los efectos de la valoración aduanera, que faciliten la correcta aplicación de las disposiciones del Acuerdo sobre Valoración de la OMC.*

La utilización de los bancos de datos no debe llevar al rechazo automático del valor de transacción de las mercancías importadas. Debe permitir la verificación de los valores declarados y la constitución de indicadores de riesgo para generar y fundamentar las dudas a que se refiere el artículo 17 de esta Decisión, para el control y la elaboración de programas sobre estudios e investigaciones del valor.

Así mismo, la información de los bancos de datos podrá ser tomada para la aplicación de los métodos sobre valoración de que tratan los artículos 2, 3 y 7 del acuerdo, siempre que cumplan con los requisitos exigidos para cada método...”

RESOLUCION No. 1684 “ACTUALIZACIÓN DEL REGLAMENTO COMUNITARIO DE LA DECISIÓN 571 – VALOR EN ADUANA DE LAS MERCANCÍAS IMPORTADAS” DE LA COMUNIDAD ANDINA DE NACIONES

“Artículo 63. Obligación de suministrar información.

1. Para comprobar y/o determinar el valor en aduana de las mercancías importadas, el importador o cualquier persona directa o indirectamente relacionada con las operaciones de importación de las mercancías de que se trate o con las operaciones posteriores relativas a las mismas mercancías, así como cualquier otra persona que posea los documentos y datos de la Declaración en Aduana de las mercancías importadas y de la Declaración Andina del Valor, estarán obligados a suministrar de manera oportuna, la información, documentos y pruebas que a tal efecto le sean requeridos por la Autoridad Aduanera, en la forma y condiciones establecidas por las legislaciones nacionales.

2. En aplicación de lo dispuesto en el artículo 10 del Acuerdo sobre Valoración de la OMC, la información suministrada, que por su especial naturaleza, sea confidencial o aportada con ese carácter, no será revelada por la Autoridad Aduanera sin la expresa autorización de la persona o del gobierno que la haya proporcionado, salvo orden de autoridad judicial.

3. Los documentos privados como son, los contratos, en especial los de compraventa, de propiedad intelectual, de licenciamiento, de distribución, entre otros, y en general, la información relativa a la negociación e importación de la mercancía, por su naturaleza serán considerados confidenciales y no podrán ser hechos públicos, sujetándose a lo dispuesto en el inciso anterior.

4. La información de la transacción comercial contenida en los bancos de datos a los efectos de valoración aduanera a que se refiere el artículo 25 de la Decisión 571, así como los valores que se encuentren en proceso de investigación o estudio por la Administración Aduanera, constituyen información confidencial, sujetándose a lo señalado en el numeral 2 del presente artículo".

ACUERDO RELATIVO A LA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO VII DEL ACUERDO GENERAL SOBRE ARANCELES ADUANEROS Y COMERCIO DE 1994 (Acuerdo de Valoración de la OMC)

“Artículo 10. Toda información que por su naturaleza sea confidencial o que se suministre con carácter de tal a los efectos de la valoración en aduana será considerada como estrictamente confidencial por las autoridades pertinentes, que no la revelarán sin autorización expresa de la persona o del gobierno que haya suministrado dicha información, salvo en la medida en que pueda ser necesario revelarla en el contexto de un procedimiento judicial”.

5.4 Sobre el vicio de falta de aplicación, alegado por el recurrente, esta Sala Especializada señala que, doctrinariamente “...el juez, al dictar su sentencia, la primera investigación que debe hacer consiste en la selección de la aplicable, o sea determinar la existencia y validez de ésta. Será necesario entonces que considere los problemas de la ley en el tiempo y en el espacio, precisando los límites personales, temporales y espaciales de la regla jurídica...”. (Murcia Ballén, Humberto,. 2005, Recurso de Casación Civil, Bogotá – Colombia Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez C. Ltda., pág. 327); Luis Armando Tolosa Villabona, en referencia a la falta de aplicación dice: “Según la doctrina y la jurisprudencia, en consonancia con los dispositivos legales, ocurre la falta de aplicación cuando se deja de aplicar un precepto legal, y ello constituye “la infracción directa típica”, por haberlo ignorado el sentenciador o por no haberle reconocido validez, sea por desconocimiento del fallador o por abierta rebeldía contra el precepto...” (Tolosa Villabona, Luis Armando,. 2008, Teoría y Técnica de la Casación, Bogotá – Colombia Ediciones Doctrina y Ley Ltda., pág. 359); es decir, la falta de aplicación se configura cuando el juez deja de aplicar al caso controvertido normas sustanciales que ha debido aplicar y que, de haberlo hecho, habrían determinado que las decisiones adoptadas en sentencia fuesen diferentes de las acogidas.

5.5 El cuestionamiento principal que formula la administración tributaria aduanera es que si el Tribunal *a quo* hubiera realizado la aplicación oportuna, efectiva e integral de todas las normas de derecho que garantizan la

CONFIDENCIALIDAD DE LA BASE DE VALOR O BANCO DE DATOS del Servicio Nacional de Aduana del Ecuador, tanto como herramienta indispensable para la determinación de perfiles de riesgo de importadores cuanto más para la obtención de la información real y necesaria para la aplicación de los métodos secundarios de valoración, jamás hubiesen desestimado la debida motivación contenida tanto en la respectiva rectificación de tributos así como en la resolución objeto del presente juicio de impugnación y por lo tanto, jamás se hubiere declarado la nulidad de dichos actos administrativos.

5.6 El Tribunal juzgador, a fojas 339 a 340 vuelta del proceso, estableció al respecto lo siguiente: “...**QUINTO.-** Para resolver el cargo formulado por el accionante, respecto a la ilegalidad de la emisión de la rectificación de tributos como antecedente a la resolución hoy impugnada, la Sala lo realiza de la siguiente manera: **a)** La rectificación de tributos No. JRP1-2015-0069-D001 que obra de fs. 127 a 141 de autos, tiene como antecedente el oficio No. JPR1-2014-0069-R001 de fecha 23 de diciembre del 2014 donde la administración aduanera realizó el requerimiento de información al accionante, solicitando que se presente documentos que justifiquen el valor de las mercancías nacionalizadas bajo el refrendo No. 028-2012-10-032636, requerimiento de información que obra de fs. 207 y 208 de los autos. Dicho requerimiento de información fue contestado por el accionante, mediante documento No. SENAE-DSG-2015-2705-E de fecha 12 de marzo del 2015, documento que la autoridad demandada no acompañó al momento de contestar la demanda. Por lo tanto, en la rectificación de tributos, la administración aduanera luego de realizar el análisis de los documentos presentados por el accionante, concluye; “Durante el proceso de análisis de la información efectuada en el control posterior de la declaración aduanera de importación No. 028-2012-10-032636, el importador SIGER S.A., no presentó documentos probatorios que permitan a

la administración aduanera verificar o comprobar el valor declarado de las mercancías objeto del presente estudio consistentes en VAJILLAS DE PORCELANA, originarias y procedentes de China, consecuentemente no se puede asegurar la veracidad y exactitud del valor declarado, lo cual repercute directamente en la presunción de duda razonable respecto al valor declarado de las mercancías importadas por SIGER S.a." ("razón por la cual el método en aduana no puede determinarse en aplicación del método de Valor de Transacción" (...)) "se procedió a revisar valores dentro del Banco de Datos (artículo 25 de la Decisión 571 de la CAN) de la administración aduanera, teniendo en cuenta: la misma subpartida, descripción, marca, modelo y origen, y no se encontraron registros que cumplan con tales características, razón por la que se descartó el Segundo Método de Valoración; Valor de Transacción de Mercaderías Idénticas" (...) "Dado que la correcta aplicación de Tercer Método de Valoración implica identificar inequívocamente mercancías importadas que puedan ser consideradas como similares, se comunica que teniendo en cuenta la subpartida, descripción y origen, dentro del Banco de Datos (artículo 25 de la Decisión 571 de la CAN) de la administración aduanera, si es posible afirmar que las importaciones de VAJILLAS DE PORCELANA (subpartida arancelaria 6911.10.00.00), realizadas en un momento aproximado, originarias de China sean similares." Es decir, que la administración aduanera luego de realizar el análisis de los documentos presentados por el accionante para justificar el valor declarado y pagado en el despacho aduanero con refrendo No. 028-2012-10-032636, concluyen que existen dudas respecto del precio pagado por las mercancías allí declaradas denominadas "vajillas de porcelana", lo que hace imposible aplicar el primer método de valoración y en lugar procede aplicar el tercer método "valor de transacción de mercancías similares". Con base a lo manifestado, la Administración Aduanera determinó los tributos señalando el valor FOB total rectificado, liquidando la obligación tributaria, lo cual se refleja

en un cuadro No. Que consta en el numeral 4. Determinación de los Tributos. (Página 28 y 29 de la rectificación de tributos fs. 140 vta. y 141 del expediente judicial; b) por su parte, el accionante manifiesta que la rectificación de tributos en mención, es técnicamente inaplicable e ilegal y antijurídico, al contener una mala aplicación de la normativa de valoración aduanera vigente y por ende el incumplimiento de lo que estrictamente establece el acuerdo sobre valoración de la OMC, Decisión 571 de la CAN y su reglamento adoptado mediante Resolución 846. c) Para la aplicación del tercer método de valoración, debemos remitirnos a lo establecido en los Arts. 41, 42, 43 y 44 de la Resolución 1684 del Reglamento Comunitario de la Decisión 571, que expresamente señala: Tercer Método. (...). Revisada minuciosamente la rectificación de tributos ratificada por el acto material de la presente impugnación, la misma que consta mencionada en el literal a) de este apartado 5) la Sala observa que la administración aduanera al realizar la valoración aplicando el tercer método en el presente caso, no cumple con lo dispuesto en la Normativa Supranacional transcrita, al realizar el ajuste aplicando este tercer método solo indica el nuevo valor de las mercancías, sin justificar cual es la mercancía similar que le sirvió de referencia para haber establecido ese ajuste en el valor de las mercancías. Tampoco justifica que se haya determinado ese aumento de valor con mercancías idénticas vendidas al mismo nivel comercial y en las mismas cantidades importadas con las mercancías objeto del aumento del valor, tampoco se justifica que se haya realizado la comparación con otras mercancías que hayan sido exportadas dentro del plazo máximo de establecido en esta norma, lo cual vuelve estos valores en apreciaciones subjetivas en la elaboración de esta rectificación de tributos en mención, que ocasiona que el tercer método de valoración y los ajustes realizados al valor de las mercancías, carezcan de motivación...**SÉPTIMO.-** De las constancias procesales y de los análisis realizados precedentemente, esta sala concluye: **7.1)** Que ni en la

rectificación de tributos No. JRP1-2014-0069-D001 y ni en la resolución impugnada en el presente juicio, la administración aduanera ha efectuado la identificación de las importaciones que se tomaron como referente de mercancías similares, puesto que el artículo 3 de las normas de valoración en aduana (Acuerdo relativo a la aplicación del artículo VII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994) que es anexo de la Decisión 571 y por tanto parte integrante de la misma, se indica que en ese método, el valor en aduana se determinará utilizando el valor de transacción de mercancías similares vendidas al mismo nivel comercial y sustancialmente en las mismas cantidades, y que cuando no exista tal venta, se utilizará el valor de transacción de mercancías similares vendidas a un nivel comercial diferente o en cantidades diferentes, ajustado para tener en cuenta las diferencias atribuibles a nivel comercial y/ o a la cantidad, siempre que estos ajustes puedan hacerse sobre la base de datos comprobados que demuestren claramente que aquellos son razonables y exactos, tanto si suponen un aumento o disminución del valor. Asimismo se señala que si se dispone de más de un valor de transacción, se empleará el más bajo. El artículo 15 de las normas de valoración señala que para determinar si las mercancías son similares habrá de considerarse entre otros factores, su calidad, su prestigio comercial y la existencia de una marca comercial, y que solo se considerarán como mercancías similares, las producidas en el mismo país que las mercancías objeto de valoración. 7.2) La administración aduanera tiene que detallar la forma de aplicación del método de valoración correspondiente y especificar los datos del referente aplicado, a fin de que su decisión esté motivada. De esa manera la actuación de la administración no podrá ser considerada como arbitraria, ni los datos ser considerados como ficticios (vedados incluso cuando se aplica el método del último recurso, según el literal g del artículo 7 de las normas de valoración en aduana; y el Reglamento a la

Decisión 571), y podrá estar sujeta a escrutinio o reclamo fundamentado por parte del importador. Por ello la administración aduanera debe individualizar con fecha y número de refrendo, y detalle de mercancía, la importación de la que extrajo el valor para hacer el ajuste (mismo que debió ser el valor aceptado por la aduana en esa importación que se toma como referente). De esa forma la administración aduanera motiva su decisión, justificando que se toma en cuenta un referente real, esto es, el valor de transacción de una importación, con lo que se descarta que el valor fijado sea arbitrario o ficticio. Estando identificado el referente, el importador podrá efectuar su defensa respecto a si dicha importación era de mercancía similar, esto es, de aquella que aunque no sea igual en todo, tiene características y composición semejantes, que le permita cumplir las mismas funciones y ser comercialmente intercambiables, considerándose entre otros factores la calidad, prestigio comercial y la existencia de marca comercial, y que sean producidas en el mismo país; así como si el valor de aduana de la mercancía tomada como referente, era el valor de la transacción, y no a su vez en base u otro método de valoración (artículo 15, numeral 2, literal b del Acuerdo relativo a la aplicación del artículo VII del acuerdo general sobre aranceles aduaneros y comercio de 1994, o Acuerdo de Valoración de la OMC).

7.3) Si se permite a la administración aduanera efectuar determinaciones desde una base de datos, sin dar el mínimo detalle de aquella ni identificar el origen del comparable que la conforma y que se aplica al caso específico, no habría seguridad que esa base de datos está conformada por datos reales e idóneos, esto es, de una importación con valor de transacción (método 1), respecto de mercancía lo más similar posible, importada en el tiempo lo más aproximado posible, y del mismo país de importación. La cita de una base de datos sin identificar un mínimo de los detalles de cada uno de los referentes que se aplican, torna en ilusorios los requisitos establecidos en la normatividad comunitaria para la aplicación del

método 3, ya que los montos fijados por la administración tributaria no podrían ser contrastados ni cuestionados (esto es, se impide que el importador verifique que el comparable es real y no ficticio, y que corresponde a una importación similar en calidad, condiciones, fecha de importación, cantidad y origen, y por tanto no tendría el importador la oportunidad de controvertir la procedencia de la aplicación de ese comparable por parte de la administración aduanera), ocasionando su indefensión; y además con ello se omite el requisito de 'pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho' exigido por el artículo 76 numeral 7 literal I de la Constitución de la República para que el acto administrativo tenga motivación, que es el requisito indispensable para su validez, y cuya omisión causa nulidad..."

5.7 Del texto transcrito esta Sala Especializada advierte que la administración tributaria aduanera, durante el control posterior, ha requerido información al señor WAN HUA LAM TON, en calidad de Gerente General de la compañía SIGER S.A.; que la administración aduanera luego de realizar el análisis de los documentos entregados por el importador concluye que existen dudas respecto del precio pagado por las mercancías declaradas denominadas "vajillas de porcelana", lo que ha hecho imposible aplicar el primer método de valoración, y que en su lugar ha procedido a aplicar el tercer método: Valor de transacción de mercancías similares; que según la Sala juzgadora cuando la administración aduanera realiza el ajuste aplicando este tercer método, no cumple con lo dispuesto en la normativa supranacional, pues aduce que no se justifica cuál es la mercancía similar que le sirva de referencia para haber establecido ese ajuste en el valor de las mercancías y que tampoco se justifica que se haya realizado la comparación con otras mercancías que hayan sido exportadas dentro del plazo máximo establecido en la norma, lo cual según el argumento del Tribunal de instancia vuelve a estos valores en apreciaciones subjetivas en la elaboración de la rectificación de tributos, que ocasionan que el tercer

método de valoración y los ajustes realizados al valor de las mercancías, carezcan de motivación; que la administración aduanera tiene que detallar la forma de aplicación del método de valoración correspondiente y especificar los datos del referente aplicado, a fin de que su decisión esté motivada; que de esta manera la actuación de la administración no podrá ser considerada como arbitraria, ni los datos ser considerados como ficticios. Respecto de este pronunciamiento, la administración tributaria aduanera en su recurso de casación sostiene que la Sala juzgadora ha inaplicado los arts. 225 del Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones; 105 del Reglamento al Título de la Facilitación Aduanera para el Comercio, del Libro V del Código Orgánico de Producción; 25 de la Decisión 571 de la Comunidad Andina de Naciones "Valor en Aduana de las Mercancías Importadas"; 63 de la Resolución No. 1684 "Actualización del Reglamento Comunitario de la Decisión 571-Valor en Aduana de las Mercancías Importadas", (anterior art. 62 de la Resolución 846); y, 10 del Acuerdo Relativo a la Aplicación del Artículo VII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 (Acuerdo de Valoración de la OMC), puesto que a criterio del Servicio Nacional de Aduana del Ecuador la ley no establece parámetros de *arbitrariedad o actuaciones ficticias* tal como nos pretende hacer creer la Sala recurrida en la parte considerativa de la sentencia, lo que atenta contra el principio de legalidad y la presunción de legalidad y legitimidad con la que se encuentran investidos los actos administrativos; que no podría revelar el contenido de su base de valor como lo manifiesta la Sala en su sentencia, ya que su contenido es información protegida, y además únicamente mediante orden judicial, ésta puede ser revelada, ya que dichas normas le brindan el carácter de información reservada. En este contexto, este Tribunal de Casación para resolver el problema jurídico planteado, parte de las siguientes consideraciones: **1.** El tercer método de valoración de mercancías está previsto en el art. 3 del

Acuerdo sobre Valoración de la OMC y su nota interpretativa; para establecer qué se entiende por mercancías similares nos remitimos al art. 15.2.b) de dicho Acuerdo que señala que son similares aquellas mercancías que sin ser iguales en todo, *“tienen características y composición semejantes, lo que les permite cumplir las mismas funciones y ser comercialmente intercambiables”*, y para determinar si las mercancías son similares habrá de considerarse, entre otros factores: (i) su calidad, (ii) su prestigio comercial y (iii) la existencia de una marca comercial. **2.** La aplicación del método en cuestión permite a la administración aduanera, para determinar el valor en aduana de las mercancías importadas, efectuar los ajustes necesarios para equiparar el precio de venta de las mercancías importadas al valor que dicho precio, que de acuerdo a la ley, debía alcanzar. En todo caso, dichos ajustes deben realizarse sobre la base de datos comprobados que demuestren claramente que aquéllos son razonables y exactos, tanto si suponen un aumento como una disminución del valor. **3.** Los datos almacenados en una base de datos sobre valoración deberán tratarse de conformidad con las disposiciones sobre confidencialidad que son de aplicación; así, en el caso en concreto, son pertinentes y aplicables las disposiciones constantes en los arts. 225 del Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones (COPCI); 63 de la Resolución No. 1684 "Actualización del Reglamento Comunitario de la Decisión 571-Valor en Aduana de las Mercancías Importadas", y, 10 del Acuerdo Relativo a la Aplicación del artículo VII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 (Acuerdo de Valoración de la OMC); y, que han sido alegadas como infringidas por la autoridad tributaria aduanera en el presente recurso de casación. **4.** Del contenido de la normativa expuesta en el considerando 5.3 del presente fallo, no cabe duda que la información empleada para evaluar los riesgos potenciales con respecto a la veracidad o exactitud del valor en aduana declarado por las mercancías importadas, es de carácter

confidencial, por lo que los funcionarios de la administración aduanera autorizados para la obtención de la información, análisis y uso de la herramienta de perfiles de riesgo deberán guardar absoluta reserva y confidencialidad en razón del ejercicio de sus funciones. De esta forma, la información que reposa en la Base de Datos del SENA E es restringida, pues protege la confidencialidad de la información que la administración tributaria aduanera obtiene de los contribuyentes, responsables o terceros para el cumplimiento de sus fines, garantizando los distintos niveles de control e indicadores de riesgo. 5. Por lo expuesto, las conclusiones del Tribunal *a quo* (fs. 342 y 342 vuelta) de que: *“La administración aduanera tiene que detallar la forma de aplicación del método de valoración correspondiente y especificar los datos del referente aplicado, a fin de que su decisión esté motivada. De esa manera la actuación de la administración no podrá ser considerada como arbitraria, ni los datos ser considerados como ficticios...”*, transgreden la normativa tributaria aplicable a la calidad de *“información protegida”* de los datos que reposan en la Base de Datos del SENA E, ya que es indudable que en el proceso de control posterior, como parte de la facultad determinadora de la administración tributaria aduanera, se determinó un perfil de riesgo para la importadora SIGER S.A, mismo que dio origen a la verificación y la posterior rectificación de tributos en las importaciones de mercancías realizadas por la citada importadora; de ahí que, el art. 225 del Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones, establece que: *“El contenido de las base de datos del Servicio Nacional de Aduana del Ecuador es información protegida...”*, lo cual se corrobora en el numeral 4 del art. 63 de la Resolución 1684 del Reglamento Comunitario de la Decisión 571, que estatuye: *“La información de la transacción comercial contenida en los bancos de datos a los efectos de valoración aduanera a que se refiere el artículo 25 de la Decisión 571, así como los valores que se encuentren en proceso de investigación o*

estudio por la administración aduanera, constituyen Información confidencial, sujetándose a lo señalado en el numeral 2 del presente artículo; numeral éste que prescribe: “En aplicación de lo dispuesto en el artículo 10 del acuerdo sobre Valoración de la OMC, la información suministrada, que por su especial naturaleza, sea confidencial o aportada con ese carácter, no será revelada por la Autoridad Aduanera sin la expresa autorización de la persona o del gobierno que la haya proporcionado, salvo orden de autoridad judicial”; similar sustento legal contiene el art. 10 del Acuerdo Relativo a la Aplicación del Artículo VII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994, que establece: “Toda información que por su naturaleza sea confidencial o que se suministre con carácter de tal a los efectos de la valoración en aduana, será considerada como estrictamente confidencial por las autoridades pertinentes, que no la revelarán sin autorización expresa de la persona o del gobierno que haya suministrado dicha información, salvo en la medida en que pueda ser necesario revelarla en el contexto de un procedimiento judicial”. En definitiva, lo que estas normas de derecho resguardan es el carácter de confidencial o protegida de la información contenida en las Bases de Datos del SENA, la cual para el caso en particular, ha sido utilizada, en primer lugar, para establecer el perfil de riesgo, y en segundo lugar, para realizar la valoración y rectificación de tributos de las mercancías importadas por la compañía Siger S.A.; y, dado que esta información por su particular característica de ser confidencial, solo podía ser revelada por pedido expreso de quien la suministró o por orden judicial, en aplicación del principio dispositivo, quedaba a criterio de la accionante, dentro de la instancia administrativa o jurisdiccional, el solicitarla con el objeto de que una autoridad judicial ordene su exhibición. Ahora bien, teniendo en cuenta que en la causal primera del art. 3 de la Ley de Casación se parte de los hechos probados en la sentencia, por lo que de la revisión de ésta, no consta como hecho probado que exista tal orden de autoridad judicial que

haya sido inobservada por parte de la autoridad aduanera; y que el análisis que realiza la Sala de instancia se circunscribe al requisito de la motivación de las resoluciones de los poderes públicos, asunto éste que no es materia del presente recurso y que por lo tanto, no procede que se lo analice. Lo que sí es materia del recurso es el carácter confidencial de la información contenida en las bases de datos que posee el SENA E, la cual puede ser revelada exclusivamente por orden de autoridad judicial. Por lo manifestado, este Tribunal de Casación considera que el vicio alegado por el Servicio Nacional de Aduana del Ecuador, de *falta de aplicación* de los arts. 225 del Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones; 105 del Reglamento al Título de la Facilitación Aduanera para el Comercio, del Libro V del Código Orgánico de Producción; 25 de la Decisión 571 de la Comunidad Andina de Naciones "Valor en Aduana de las Mercancías Importadas"; 63 de la Resolución No. 1684 "Actualización del Reglamento Comunitario de la Decisión 571-Valor en Aduana de las Mercancías Importadas", y, 10 del Acuerdo Relativo a la Aplicación del Artículo VII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 (Acuerdo de Valoración de la OMC)), en la especie, sí se configura, y por ende también la causal primera invocada por el SENA E.

6. DECISIÓN

6.1 Por los fundamentos expuestos, la Corte Nacional de Justicia, Sala Especializada de lo Contencioso Tributario, **Administando justicia, en nombre del pueblo soberano del Ecuador, y por autoridad de la Constitución y las leyes de la República,** resuelve:

7. SENTENCIA


7.1 CASAR la sentencia dictada el 14 de septiembre de 2016, las 15h29, por la Sala Única del Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Tributario con sede en Guayaquil; y, ratificar la validez jurídica de la Resolución No. SENAE-DNJ-2015-0298-RE de 21 de julio de 2015, suscrita por la Directora Nacional Jurídico Aduanero del Servicio Nacional de Aduana del Ecuador, así como de su antecedente la Rectificación de Tributos No. JRP1-2014-0069-D001 de 16 de abril de 2015.

7.2 Sin costas.

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


Dra. Ana María Crespo Santos

JUEZA NACIONAL


Dra. Maritza Tatiana Pérez Valencia

JUEZA NACIONAL (V.S.)


Dr. José Luis Terán Suárez

JUEZ NACIONAL

Certifico.-


Ab. Alejandra Morales Najarrete

SECRETARIA RELATORA

RECURSO DE CASACIÓN**N° 635-2016****VOTO SALVADO DE LA DRA. MARITZA TATIANA PÉREZ VALENCIA****CORTE NACIONAL DE JUSTICIA DEL ECUADOR****SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO TRIBUTARIO****JUEZA PONENTE: DRA. MARITZA TATIANA PÉREZ VALENCIA****ACTORA:** COMPAÑÍA SIGER S.A.**DEMANDADO:** DIRECTORA GENERAL DEL SERVICIO NACIONAL DE
ADUANA DEL ECUADOR**(RECURRENTE)**Quito, ~~jueves 12 de enero del 2017, los 10h46.~~

VISTOS: Composición del Tribunal: La doctora Maritza Tatiana Pérez Valencia, Jueza Nacional, conoce del presente recurso, conforme la Resolución N° 004-2012 de 25 de enero de 2012, emitida por el Consejo de la Judicatura. Conocen también la presente causa los doctores Ana María Crespo Santos y José Luis Terán Suárez, Jueces Nacionales, en virtud de la Resolución N° 341-2014 de 17 de diciembre de 2014, emitida por el Pleno del Consejo de la Judicatura y las Resoluciones N°s 02-2015, 01-2015 respectivamente de 28 de enero de 2015, expedidas por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, así como del sorteo que consta en el proceso. -----

I. ANTECEDENTES

1.1.- Sentencia recurrida: El Ing. Luis Antonio Villavicencio Franco, en su calidad de Director General Subrogante del Servicio Nacional de Aduana del Ecuador, interpone recurso de casación en contra de la sentencia de 14

de septiembre de 2016 a las 15h29, emitida por la Sala Única del Tribunal Distrital de lo Contencioso Tributario N° 2 con sede en la ciudad de Guayaquil, dentro del juicio N° 09501-2015-00085, en el que se impugna la Resolución N° SENAE-DNJ-2015-0298-RE, dentro del reclamo administrativo de impugnación N° 76 2015 que fue declarado sin lugar y por ende ratificó la validez de la rectificación de tributos N° JRP1-2014-0069-D001, donde la administración aduanera descarta el primer método de valoración, y a través del tercer método, realiza el aumento de valor y por ende la reliquidación del impuesto en un despacho aduanero de la accionante y cuyo fallo declaró con lugar la demanda presentada por la parte actora.-----

1.2.- Admisibilidad: Mediante auto de admisión de 22 de noviembre de 2016, a las 15h45, la Dra. Magaly Soledispa Toro, Conjueza de la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, admite el recurso de casación a la luz de la **causal primera** del Art. 3 de la Ley de Casación, por falta de aplicación del Art. 225 del Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones (COPCI); del Art. 105 del Reglamento al Título de Facilitación Aduanera para el Comercio del Libro V del Código Orgánico de la Producción Comercio e Inversiones; del Art. 25 de la Decisión 571 de la Comunidad Andina de Naciones “Valor en Aduana de las Mercaderías Importadas”; del Art. 25 de la Decisión 571 de la Comunidad Andina de Naciones: “Valor en Aduanas”; del Art. 63 de la Resolución N° 1684 “Actualización del Reglamento Comunitario de la Decisión 571”- “Valor en Aduana de las Mercancías Importadas” y del Art. 10 del Acuerdo Relativo a la aplicación del Art. VII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 (Acuerdo de Valoración de la OMC).-----

1.3.- Argumento del recurrente: El casacionista manifiesta que la información de la que habla el Art. 225 del COPCI es restringida por su

Sala de lo Contencioso Tributario
SECRETARÍA

naturaleza y por la utilidad que la misma reviste para efectos de realizar las acciones de control a las que está facultado la SENAE tanto por la legislación nacional, cuanto por normativa comunitaria y que con dicha información se elaboran los distintos niveles de control e indicadores de riesgo al tenor de lo que establece el Art. 105 del Reglamento al Título de Facilitación Aduanera para el Comercio del libro V del COPCI, el cual en su inciso final, ratifica el carácter de confidencial de la Base de Datos del SENAE. Argumenta que dichas normas se encuentran en armonía con la Decisión 571 de la Comunidad Andina de Naciones, relativa al “Valor en Aduana de las mercancías importadas, en la cual señalan la obligación legal que pesa sobre los países miembros de la Comunidad Andina para construir “Bancos de datos a efectos de valoración aduanera” y cuya utilidad motiva la reserva de la información; sin embargo la Sala en su Resolución no se pronuncia respecto a contenido de dichas disposiciones y falla sin considerar los matices particulares que rigen la normativa comunitaria. Indica que es ahí donde se origina la imprecisión de la Sala, puesto que al desconocer el carácter reservado de la información que reposa en la Base de Datos del SENAE, falla en favor de un importador que jamás cumplió con su obligación legal de desvirtuar la duda razonable que pesó sobre el refrendo N° 028-2012-10-032636 y que jamás probó en derecho y de manera documentada, el valor en aduana de las mercancías por él importadas; sin embargo la misma norma prevé los casos en que la información de la Base o Banco de datos puede ser revelada. Señala que el Tribunal *A quo* cuestiona las actuaciones de la Institución, estableciendo que ha incurrido en violaciones de orden legal y constitucional dentro de los procesos de control, por lo que se rechaza esta presunción que atenta contra la legalidad y legitimidad de las actuaciones de la SENAE, al afirmar que se realizan los actos de determinación tomando como insumos datos irreales o no idóneos. Argumenta que la Sala dentro de su fallo aplicó normas comunitarias e internas en materia aduanera pero de forma sesgada sin realizar una aplicación integral del texto de dichos cuerpos

legales, excluyendo de su análisis que el Servicio Nacional de Aduana está impedido expresamente de revelar los datos contenidos en su Base de datos, salvo orden judicial lo cual y como se puede revisar del proceso, jamás fue solicitada por el actor, ni dispuesta por el Tribunal dentro de su facultad oficiosa. Señala que si el Tribunal hubiera realizado la aplicación oportuna y efectiva de todas las normas de derecho que garantizan la Confidencialidad de la Base de Valor o Banco de Datos del Servicio Nacional de Aduana, tanto como herramienta para la obtención de perfiles de riesgo de importadores, cuanto más para la obtención de la información real y necesaria para la aplicación de los métodos secundarios de valoración, jamás se hubiera desestimado la debida motivación contenida en la respectiva rectificación como en la resolución objeto del juicio de impugnación y por lo tanto no se hubiera declarado la nulidad de dichos actos administrativos. Solicita se case la sentencia.-----

1.4.- Argumentos de la contestación al recurso: Admitido el recurso de casación, **la parte actora** ha emitido su contestación en los siguientes términos: En relación a la falta de aplicación del Art. 225 del Código Orgánico de la Producción Comercio e Inversiones señala que en ninguno de los considerandos del fallo se ha desconocido lo que establece dicha norma, respecto a que la base de datos de la SENAE es información protegida. En cuanto a la falta de aplicación del Art. 105 del Reglamento al Título de la Facilitación aduanera para el Comercio, del Libro V del Código Orgánico de Producción Comercio e Inversiones indica que esta norma versa sobre los perfiles de riesgos, los que son facultad privativa de la SENAE y que los mismos se han invocado con una causal de inobservancia en la sentencia del inferior y que los mismos se aplican al momento de transmitirse electrónicamente la declaración aduanera, en donde se conjugan un sinnúmero de elementos que van a determinar si la importación se somete a las clases de aforo previstas en la normativa. Sobre la falta de aplicación del Art. 25 de la Decisión 571 de la Comunidad

Andina de Naciones “Valor en Aduana de las Mercancías Importadas”, indica que en relación a los bancos de datos que deben constituirse para países asignatarios, no quiere decir que por el hecho de que se constituyan éstos bancos de datos, se violente los preceptos subregionales determinados en la parte primera de las normas de valoración de aduana. Respecto a la falta de aplicación del Art. 63 de la Resolución N° 1684 “Actualización del Reglamento Comunitario de la Decisión 571- Valor en Aduana de las Mercancías Importadas”, manifiesta que la alegación del recurrente no tiene asidero legal ya que en el numeral séptimo de la sentencia existe la debida motivación constitucional; indica que su representada dentro del control posterior presentó los documentos solicitados por la SENAE y que a pesar de esto en un afán recaudatorio y violentando el debido proceso y la seguridad jurídica se procedió a emitir y notificar la rectificación tributaria, dejándolos en una completa indefensión dentro del campo administrativo. Sobre la falta de aplicación del Art. 10 del Acuerdo Relativa a la aplicación del Art. VII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 indica que el recurso de casación planteado se ha basado en cinco normas distintas pero de igual contenido, las que se refieren a que toda la información que posee la SENAE sea considerada como información confidencial; sin embargo el fondo del asunto de la sentencia se trata de la mala aplicación de la normativa de valoración aduanera que contradice con las pruebas aportadas dentro de la sustanciación de la demanda. Solicita se ratifique la sentencia del inferior. Pedidos los autos para resolver se considera.-----

II.- CUESTIONES PROCEDIMENTALES PREVIAS E IDENTIFICACIÓN DE LA PROBLEMÁTICA A RESOLVER

2.1.- Competencia: Esta Sala es competente para conocer y resolver el presente recurso de casación de conformidad con los artículos 184 numeral

1 de la Constitución, 1 de la Codificación de la Ley de Casación y 185, segundo inciso, numeral 1 del Código Orgánico de la Función Judicial.-----

2.2.- Validez: En la tramitación de este recurso extraordinario de casación, se han observado las solemnidades inherentes, y no existe nulidad alguna que declarar.-----

2.3.- Determinación del problema jurídico a resolver: La Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia examinará si la sentencia sujeta al análisis casacional por el legitimario tiene sustento legal y para ello es necesario determinar cuáles son los fundamentos que se plantean dentro del recurso: -----

A) ¿El fallo de instancia incurre en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, al supuestamente existir falta de aplicación del Art. 225 del Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones en relación a la base de datos; del Art. 105 del Reglamento al Título de Facilitación Aduanera para el Comercio del Libro V del Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones relacionado a los perfiles de riesgo; del Art. 25 de la Decisión 571 de la Comunidad Andina de Naciones: “Valor en Aduanas de las Mercancías Importadas”, respecto al banco de datos; del Art. 63 de la Resolución N° 1684 “Actualización del Reglamento Comunitario de la Decisión 571- “Valor en Aduana de las Mercancías Importadas” en cuanto a la obligación de suministrar información y del Art. 10 del Acuerdo Relativo a la Aplicación del Art. VII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 (Acuerdo de Valoración de la OMC) que trata sobre la confidencialidad de la información?-----

III.- ARGUMENTACIÓN DE LA SOLUCIÓN AL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO

Tributario
SECRETARÍA

3.1.- Consideraciones casacionales generales: Previo a abordar el vicio denunciado por el recurrente, es menester iniciar estableciendo ciertos hitos necesarios para conceptualizar las características generales de la casación planteándonos la siguiente pregunta: ¿Qué es la casación? Dentro de la doctrina autorizada, Hernando Devis Echandia en su obra *Nociones Generales de Derecho Procesal Civil* pág. 797, al referirse al recurso de casación manifiesta 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.”*; así mismo, Luis Armando Tolosa Villabona en su obra *Teoría y Técnica de la Casación* pág. 39, señala que: *“[...] el recurso de Casación es un medio de impugnación extraordinario por motivos específicamente establecidos en la Ley y cuyo conocimiento está atribuido a un órgano judicial supremo (Corte Suprema de Justicia en Colombia, o Tribunal de Casación o Corte de Casación en otros ordenamientos) con el fin de anular, quebrar o dejar sin valor, por razones procesales sustanciales inmanentes, sentencias que conculcan el derecho objetivo, y que contienen errores in iudicando, errores facti in iudicando o errores procesales.”*. Partiendo de estas citas doctrinarias, es claro que el recurso de casación tiene la característica jurídica de un recurso extraordinario y formal en virtud de que únicamente puede ser propuesto por los motivos expresamente establecidos en la Ley, así pues en el ordenamiento jurídico ecuatoriano se establece taxativamente en el artículo 3 de la Ley de Casación cinco causales sobre las que se puede proponer el recurso de casación, fuera de las cuales no se puede aceptar la existencia de alguna adicional. En materia Tributaria, el recurso de casación fue introducido en el título III del Libro Tercero del Código Tributario publicado en el Registro Oficial 958 de 23 de diciembre de 1975, en donde se

establecía que el recurso sería interpuesto ante un Tribunal de Casación constituido por Magistrados de las Salas que no hubiesen conocido la causa. La competencia para conocer la Casación por parte de los Tribunales Distritales tuvo vigencia hasta el 5 de mayo de 1993, cuando se expidió la Codificación de la Constitución Política de la República, en cuyo Disposición Transitoria Décima Séptima dispuso que: *“El recurso de casación previsto en el Título III, del Libro Tercero, del Código Tributario (artículos 328 a 335) será interpuesto, a partir de la fecha de la vigencia de estas reformas constitucionales, para ante la Sala de lo Fiscal de la Corte Suprema de Justicia.”*. Así mismo el artículo 21 de la Ley de Casación publicada el Registro Oficial 192 de 18 de mayo de 1993, derogó en forma total el Título Tercero del Código Tributario, estableciéndose de este modo la casación que se encuentra vigente hasta nuestros días. Finalmente hay que también considerar que el recurso de casación tiene como objetivo la correcta aplicación e interpretación de las normas de Derecho sustanciales como procesales dentro de la sentencia o auto del inferior. Sobre el tema, Calamandrei pregonaba la naturaleza del medio extraordinario de impugnación y de estar encerrado en las cuestiones y revisión del derecho, cuando comentaba del recurso de casación. (Ver. Citado por A. MORELLO, en La Casación, Un modelo Intermedio Eficiente, Segunda edición, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2000. pág. 71). En consecuencia el recurso de casación busca el estricto cumplimiento de las normas a través del control de legalidad de las decisiones judiciales y vela por la unificación de los criterios judiciales a través de la jurisprudencia casacional.-----

3.2.- Identificación del problema jurídico: El problema jurídico planteado en el punto 2.3 de la presente sentencia guarda relación con la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación que establece: *“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.”*.

3.3.-El autor Tolosa Villabona Luis Armando, (Teoría y Técnica de Casación, Editorial Doctrina y Ley, Bogotá Colombia, páginas 257 y 359) en cuanto a la falta de aplicación señala que: "Ocurre la falta de aplicación cuando se deja de aplicar un precepto legal, y ello constituye la infracción directa típica, por haberlo ignorado el sentenciador o por haberle restado validez, sea por desconocimiento del fallador o por abierta rebeldía contra el precepto."

3.4.- Hechos considerados como ciertos y probados en la sentencia del Tribunal de instancia: Como se ha indicado *ut supra*, cuando se alega la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación se debe partir de los hechos considerados como probados por el Tribunal de Instancia en la sentencia recurrida, es decir que no cabe una nueva consideración de los mismos, ya que los medios de prueba fueron analizados y apreciados por el Tribunal A quo, restando realizar el control de legalidad respectivo, en base a la causal primera sobre la adecuada pertinencia de la norma no aplicada a los hechos considerados como ciertos. Conforme el fallo recurrido en este se determinó: "[...] Revisada minuciosamente la rectificación de tributos ratificada por el acto materia de la presente impugnación, la misma que consta mencionada en el literal a) de este apartado 5), la Sala observa que la administración aduanera al realizar la valoración aplicando el tercer método en el presente caso, no cumple con lo dispuesto en la Normativa Supranacional transcrita, al realizar el ajuste aplicando este tercer método solo se indica el nuevo valor de las mercancías, sin justificar cuál es la mercancía similar que le sirvió de referencia para haber establecido ese ajuste en el valor de las mercancías. Tampoco se justifica que se haya determinado este aumento de valor con mercancías idénticas vendidas al mismo nivel comercial y en las mismas cantidades importadas con las mercancías objeto del aumento de valor, tampoco se justifica que se haya realizado la comparación con otras mercancías que hayan sido exportadas dentro del plazo máximo de establecido en esta norma, lo cual vuelve a estos

valores en apreciaciones subjetivas en la elaboración de esta rectificación de tributos en mención, que ocasionan que el tercer método de valoración y los ajustes realizados al valor de las mercancías, carezcan de motivación.[...]”.

“7.2) La administración aduanera tiene que detallar la forma de aplicación del método de valoración correspondiente y especificar los datos del referente aplicado, a fin de que su decisión esté motivada. De esa manera la actuación de la administración no podrá ser considerada como arbitraria, ni los datos ser considerados como ficticios (vedados incluso cuando se aplica el método del último recurso, según el literal g del artículo 7 de las normas de valoración en aduana; y el Reglamento a la Decisión 571), y podrá estar sujeta a escrutinio o reclamo fundamentado por parte del importador. Por ello la administración aduanera debe individualizar con fecha y número de refrendo, y detalle de mercancía, la importación de la que extrajo el valor para hacer el ajuste (mismo que debió ser el valor aceptado por la aduana en esa importación que se toma como referente). De esa forma la administración aduanera motiva su decisión, justificando que se toma en cuenta un referente real, esto es, el valor de transacción de una importación, con lo que se descarta que el valor fijado sea arbitrario o ficticio. Estando identificado el referente, el importador podrá efectuar su defensa respecto a si dicha importación era de mercancía similar, esto es, de aquella que aunque no sea igual en todo, tiene características y composición semejantes, que le permita cumplir las mismas funciones y ser comercialmente intercambiables, considerándose entre otros factores la calidad, prestigio comercial y la existencia de marca comercial, y que sean producidas en el mismo país; así como si el valor de aduana de la mercancía tomada como referente, era el valor de transacción, y no a su vez en base a otro método de valoración (artículo 15, numeral 2, literal b del Acuerdo relativo a la aplicación del artículo VII del acuerdo general sobre aranceles aduaneros y comercio de 1994, o Acuerdo de Valoración de la OMC). 7.3) Si se permite a la administración aduanera efectuar determinaciones desde una base de datos, sin dar el mínimo detalle de aquella ni identificar el origen del

comparable que la conforma y que se aplica al caso específico, no habría la seguridad que esa base de datos está conformada por datos reales e idóneos, esto es, de una importación con valor de transacción (método 1), respecto de mercancía lo más similar posible, importada en el tiempo lo más aproximado posible, y del mismo país de exportación. La cita de una base de datos sin identificar un mínimo de los detalles de cada uno de los referentes que se aplican, torna en ilusorios los requisitos establecidos en la normatividad comunitaria para la aplicación del método 3, ya que los montos fijados por la administración tributaria no podrían ser contrastados ni cuestionados (esto es, se impide que el importador verifique que el comparable es real y no es ficticio, y que corresponde a una importación similar en calidad, condiciones, fecha de importación, cantidad y origen, y por tanto no tendría el importador la oportunidad de controvertir la procedencia de la aplicación de ese comparable por parte de la administración aduanera), ocasionando su indefensión; y además con ello se omite el requisito de "pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho" exigido por el artículo 76 numeral 7 literal l de la Constitución de la Republica para que el acto administrativo tenga motivación, que es el requisito indispensable para su validez, y cuya omisión causa su nulidad." "Por lo tanto, esta Sala considera que la administración aduanera no ha motivado las razones fácticas por las cuales descarta el primer método de valoración, omisión, que tiene que ser corregida por el Juez, aún de oficio por tratarse de una institución jurídica de orden público y en base a la facultad que le concede el artículo 272 del Código Tributario". (el subrayado le corresponde a esta Sala),-----

3.5.- Normas acusadas como infringidas dentro del recurso de casación: El recurrente indica que existe falta de aplicación del Art. 225 del Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones; del Art. 105 del Reglamento al Título de Facilitación Aduanera para el Comercio del Libro V del Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones; del

Art. 25 de la Decisión 571 de la Comunidad Andina de Naciones: “Valor en Aduanas”; del Art. 63 de la Resolución N° 1684 “Actualización del Reglamento Comunitario de la Decisión 571- Valor en Aduana de las Mercancías Importadas” y del Art. 10 del Acuerdo Relativo a la Aplicación del Art. VII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 (Acuerdo de Valoración de la OMC).-----

3.6.- Contenido material de las normas denunciadas: Para los propósitos del control de legalidad es importante citar el contenido de los artículos considerados como infringidos: **“Art. 225.- Base de datos.-** El Servicio Nacional de Aduana del Ecuador y el Servicio de Rentas Internas, cuando éstas lo requieran, tendrán libre acceso y sin restricciones, ya sea vía informática o física, y en forma permanente y continua, a toda la información de las actividades de comercio exterior que repose en los archivos y bases de datos del Banco Central del Ecuador, Policía de Migración, Registro Civil, Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, Superintendencias, Agencia de Calidad del Agro, Instituto Ecuatoriano de Normalización, Registro Mercantil, Unidad de Inteligencia Financiera y demás entidades que participan en el comercio exterior ecuatoriano directa o indirectamente. Los servidores públicos que no entreguen la información o que pongan obstáculos o interferencias para obtenerlas, serán sancionados con la destitución de sus cargos. El contenido de las bases de datos del Servicio Nacional de Aduana del Ecuador es información protegida, su acceso no autorizado o la utilización indebida de la información contenida en ella, será sancionado conforme el Código Penal.”. **“Art. 105.- Perfiles de Riesgo.-** El Servicio Nacional de Aduana de Ecuador establecerá los niveles de control de todas las declaraciones aduaneras y documentos de transporte en base a criterios de selectividad o indicadores de riesgo a través de una herramienta informática. Los criterios de selectividad se sustentarán en indicadores de percepción de riesgo que tenga la administración aduanera, con base en la información que esta posea sobre los operadores de comercio

exterior. La funcionalidad y administración de la herramienta informática será regulada por la Dirección General del Servicio Nacional de Aduana del Ecuador. Para efectos de la aplicación de este artículo, se entenderá por indicadores de riesgo al conjunto de medidas cuantitativas formadas por variables que recogen la información de la base de datos del Servicio Nacional de Aduana del Ecuador. Los criterios de jerarquización de la información del sistema de gestión de riesgo tendrá el carácter de reservada.”. **Artículo 25.- Bancos de datos.** Los Países Miembros de la Comunidad Andina deberán constituir bancos de datos a los efectos de la valoración aduanera, que faciliten la correcta aplicación de las disposiciones del Acuerdo sobre Valoración de la OMC. La utilización de los bancos de datos no debe llevar al rechazo automático del valor de transacción de las mercancías importadas. Debe permitir la verificación de los valores declarados y la constitución de indicadores de riesgo para generar y fundamentar las dudas a que se refiere el artículo 18 de esta Decisión, para el control y la elaboración de programas sobre estudios e investigaciones de valor. Asimismo, la información de los bancos de datos podrá ser tomada para la aplicación de los métodos sobre valoración que trata los artículos 2, 3 y 7 del Acuerdo, siempre que cumplan con los requisitos exigidos para cada método.”. **Artículo 63. Obligación de suministrar información.** [...] 4. La información de la transacción comercial contenida en los bancos de datos a los efectos de valoración aduanera a que se refiere el artículo 25 de la Decisión 571, así como los valores que se encuentren en proceso de investigación o estudio por la Administración Aduanera, constituyen información confidencial, sujetándose a lo señalado en el numeral 2 del presente artículo.”. **Artículo 10.** Toda información que por su naturaleza sea confidencial o que se suministre con carácter de tal a los efectos de la valoración en aduana será considerada como estrictamente confidencial por las autoridades pertinentes, que no la revelarán sin autorización expresa de la persona o del gobierno que haya suministrado dicha información, salvo

en la medida en que pueda ser necesario revelarla en el contexto de un procedimiento judicial.” (El resaltado corresponde a esta Sala).-----

3.7.- Examen de si las normas denunciadas son subsumibles a los hechos considerados como ciertos y probados en la sentencia de instancia:

3.7.1. Esta Sala Especializada observa que el Tribunal A quo en el edicto recurrido, llegó a la convicción material de que la Administración Aduanera no identificó las importaciones que se tomaron como referente de mercancías similares y que la Administración Aduanera tenía que detallar la forma de aplicación del método de valoración correspondiente y especificar los datos del referente aplicado, a fin de que su decisión **esté motivada** y que esta actuación impidió que el importador verifique que el comparable es real y no ficticio, por tanto no tuvo oportunidad de controvertir sobre la procedencia de la aplicación de ese comparable por parte de la Administración Aduanera, ocasionando su indefensión. El Tribunal A quo como hecho probado también determinó que se omitió el requisito de “pertinencia de aplicación de la norma a los antecedentes de hecho” exigido por el artículo 76 numeral 7 literal l) de la Constitución para que el acto administrativo tenga motivación, que es el requisito indispensable para su validez, y cuya omisión causa su nulidad. **3.7.2** Ahora bien es importante destacar que el Art. 225 del Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones relacionado a las bases de datos, determina que las Administraciones Tributarias allí descritas pueden tener libre acceso sin restricción a las bases de datos de varias entidades públicas; a la vez que establece que los servidores públicos que no entreguen dicha información a las entidades tributarias habilitadas en esta disposición, serán sancionados con la destitución, disponiendo finalmente que el contenido de las bases de datos del Servicio Nacional de Aduana es información protegida que, “**su acceso no autorizado**” o la “**utilización indebida**” sobre dicha información, será sancionada conforme el Código Penal. Del examen jurídico, teórico y usual de esta disposición, que regula

las atribuciones de las administraciones tributarias para la ^{Salida de la Corte} ^{Tributario} información, así como la calificación de esta información como “protegida” ^{SECRETAR} para fines de “accesos no autorizados” así como de “utilización indebida”, se observa que no guarda la debida pertinencia, con el hecho probado aseverado por los juzgadores de instancia, de que el acto impugnado carecía de motivación. Sobre el Art. 105 del Reglamento al Título de Facilitación Aduanera para el Comercio del Libro V del Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones, observamos que esta disposición tiene relación con los perfiles de riesgo en cuanto al control que debe establecer el Servicio Nacional de Aduanas respecto a las declaraciones aduaneras y documentos de transporte en función de los criterios de selectividad o indicadores de riesgo; sustentándose los primeros en indicadores de percepción de riesgo que posee la administración aduanera, en función de la información que posee de los operadores del comercio exterior, estableciendo en forma clara que son únicamente de carácter reservado los “criterios de jerarquización” de la información del sistema de “gestión de riesgos”, por lo tanto esta disposición no puede ser subsumible al hecho probado por el Tribunal de Instancia en relación a la motivación del acto impugnado. En cuanto al Art. 25 de la Decisión 571 de la Comunidad Andina de Naciones: “Valor en Aduanas”; esta disposición trata sobre el banco de datos con el que deben contar los países miembros de la Comunidad Andina y que esta base debe permitir la verificación de los valores declarados, así como la constitución de indicadores de riesgo para generar y fundamentar las dudas que se generen, sirviendo también para la aplicación de los métodos de valoración, con lo cual se evidencia que su contenido no tiene relación alguna con el hecho probado por el Tribunal de instancia en relación a la falta de motivación del acto impugnado. Por su parte el Art. 63 de la Resolución N° 1684 referente a la “Actualización del Reglamento Comunitario de la Decisión 571- “Valor en Aduana de las Mercancías Importadas”, mantiene relación con la obligación de suministrar información, construyendo a dos condiciones a cumplir para

que la información sea considerada como confidencial, que a saber son: a) que sea información de la transacción comercial y b) y que los valores se encuentren en proceso de investigación o estudio; evidentemente esta disposición tampoco mantiene pertinencia alguna con la decisión material de instancia que en el acto impugnado no existe motivación. Finalmente el Art. 10 del Acuerdo Relativo a la Aplicación del Art. VII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 (Acuerdo de Valoración de la OMC) que trata sobre la confidencialidad de la información ya sea por su naturaleza o si la misma fue proporcionada con ese carácter y cuyo contenido establece la salvedad de que la información confidencial pueda ser revelada en el contexto de un procedimiento judicial; de igual manera no es subsumible al hecho material probado por el Tribunal de instancia, relacionado a la falta de motivación de la Resolución y Rectificación de Tributos impugnadas. **3.7.3** Adicionalmente, es oportuno manifestar que me alejo también del criterio vertido en numeral 5.6 del fallo de mayoría del en virtud de que considero que la Administración Aduanera al ejercer su facultad para la redeterminación de tributos de control, debe enmarcar su actuación estrictamente en lo establecido, en la norma comunitaria, así como en la normativa nacional, a la vez que debe imprescindiblemente motivar sus actos, en función de lo ordenado imperativamente en el Art. 76, literal l), numeral 7 de la Constitución de la República y así habilitar el derecho a la defensa de los administrados en virtud de lo establecido en el Art. 76, numeral 7, literal a) que dice: **“Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: [...] a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento.[...]”**. Para los propósitos antedichos, debe motivarse en cada caso, sobre la aplicación de los métodos de valoración que la Administración está habilitada a utilizar en la aplicación de los procedimientos de control posterior, al tratarse de la rectificación de

tributos; sobre todo identificando de manera clara, la configuración de cada una de las variables que conforman los distintos métodos y tomando en cuenta el verdadero alcance que las normas nacionales y supranacionales que otorgan al tratamiento de la información de las bases de datos de la Administración Aduanera.

IV.- DECISIÓN

Por las consideraciones expuestas, la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, expide la siguiente: -----

SENTENCIA

No se casa la sentencia y por lo tanto se desecha el recurso de casación interpuesto. Sin costas. Actúe la Ab. Alejandra Morales Navarrete en calidad de Secretaria Relatora, de conformidad con la Acción de Personal No. 6037-DNTH-2015-KP de 1 de junio de 2015, expedida por el Consejo de la Judicatura. Notifíquese, devuélvase y publíquese. -----

Dra. Ana María Crespo Santos
Dra. Ana María Crespo Santos

JUEZA PRESIDENTA

Dra. Mariña Tatiana Pérez Valencia
Dra. Mariña Tatiana Pérez Valencia

JUEZA NACIONAL

Dr. José Luis Terán Suárez
Dr. José Luis Terán Suárez

JUEZ NACIONAL

Certifico:

Ab. Alejandra Morales Navarrete
Ab. Alejandra Morales Navarrete

SECRETARIA RELATORA

En Quito, jueves doce de enero del dos mil diecisiete, a partir de las once horas y minutos, mediante boletas judiciales notifiqué la RESOLUCION Y VOTO SALVADO que antecede a: COMPAÑIA SIGER S.A. (WAN HUA LAM TON, GERENTE GENERAL) en la casilla No. 6199 y correo electrónico jorgemunoz1214@hotmail.com del Dr./Ab. JORGE MUÑOZ MORAN. DIRECTOR GENERAL DEL SERVICIO NACIONAL DE ADUANA DEL ECUADOR en la casilla No. 1346 y correo electrónico setoledo2000@yahoo.com; 3198.direccion.general@aduana.gob.ec; stoledo@aduna.gob.ec del Dr./Ab. TOLEDO QUIROZ SALVADOR ENRIQUE. Certifico:

ABG. MARTHA ALEJANDRA MORALES NAVARRETE
SECRETARIA RELATORA

GALLARDOM

RAZÓN: Siento como tal que las veintitrés (23) copias que anteceden son iguales a su original constantes en el Recurso de Casación No. 635-2016 (juicio impugnación No. 085-2015) seguido por la Compañía SIGER S.A., en contra del DIRECTOR GENERAL DEL SERVICIO NACIONAL DE ADUANA DEL ECUADOR, mismas que las confiero debidamente certificadas. Quito, 18 de enero de 2017. Certifico.-

Ab. Alejandra Morales Navarrete
SECRETARIA RELATORA



EN EL JUICIO DE IMPUGNACIÓN QUE SIGUE LA
FUNDACIÓN ECUATORIANA PARA LA PROTECCIÓN Y
CONSERVACIÓN DE LA NATURALEZA – NATURA EN
CONTRA DEL DIRECTOR GENERAL DEL SERVICIO DE
RENTAS INTERNAS, SE HA DICTADO LO QUE SIGUE:

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
Unidad, Seguridad y Paz
Shamonta Katsucungata, Keshikunawa

Recurso N° 396-2016

VOTO DE MAYORÍA 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: FUNDACIÓN ECUATORIANA PARA LA PROTECCIÓN Y CONSERVACIÓN DE
LA NATURALEZA “NATURA”

DEMANDADO: DIRECTOR GENERAL DEL SERVICIO DE RENTAS INTERNAS
(RECURRENTE)

Recurso N° 396-2016

Quito, jueves 12 de enero del 2017, las 11h14.-

ASUNTO

Resolución del recurso de casación interpuesto por el Dr. Rodrigo Godoy Garzón, ofreciendo poder o ratificación del Director General del Servicio de Rentas Internas, en contra de la sentencia dictada el 12 de abril de 2016, a las 08h17 por la Sala Única del Tribunal Distrital de lo Contencioso Tributario N° 1, con sede en Quito, dentro del juicio de impugnación N° 17503-2002-20409, deducido por la Fundación Ecuatoriana para la Protección y Conservación de la Naturaleza –NATURA-, propuesto en contra de la Resolución N° 0974 de fecha 20 de noviembre de 2002, emitida por la Directora General

del Servicio de Rentas Internas, por concepto de devolución de IVA de abril a diciembre 2000 y enero a agosto 2001.

I. ANTECEDENTES

1.1.- El casacionista Rodrigo Godoy Garzón, ofreciendo poder o ratificación de la autoridad demanda propone el recurso de casación en fecha 3 de mayo de 2016 ante la Sala Única del Tribunal Distrital de lo Contencioso Tributario N° 1, el mismo que mediante providencia de fecha 1 de junio de 2016, a las 09h13, fue denegado a trámite, por cuanto la causal invocada por el recurrente no procede a causa de que a criterio del Tribunal A quo en la sentencia emitida se ha efectuado un análisis de la demanda, de la contestación a la demanda, de las excepciones planteadas y de la prueba evacuada durante el proceso, concluyendo en la subsunción de estos hechos a las normas legales y jurisprudencia que considera deben aplicarse.

1.2.- En relación a lo antes descrito, el Rodrigo Godoy Garzón, procurador tributario del Servicio de Rentas Internas, interpone recurso de hecho dentro del término previsto en el Art. 9 de la Ley de Casación, conforme obra del escrito de fecha 6 de junio de 2016, el cual, por intermedio de providencia de fecha 16 de junio del 2016, a las 10h40, fue aceptado a trámite y se procedió a remitir el expediente completo a la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia.

1.3.- De acuerdo al escrito que contiene el recurso de casación de fecha 3 de mayo de 2016, el casacionista se fundamentó en la **causal quinta** del Art. 3 de la Ley de Casación, por considerar que la sentencia no contiene los requisitos exigidos por la ley, estableció como norma infringida lo dispuesto en el Art. 76 numeral 7 letra I) de la Constitución de la República del Ecuador.

1.3.1.- Con relación a la **causal quinta** señaló, lo siguiente: "(...) De esta manera se puede apreciar que, en el considerando Quinto de la sentencia recurrida se hace la transcripción íntegra de UN SOLO FALLO expedido por la Corte Nacional de Justicia; mientras que en el considerando Sexto NO INVOCA, la Sala Juzgadora, norma jurídica alguna, y claro, por obvias razones al no sustentar el fundamento jurídico en el que basa su decisión, tampoco señala expresamente el hecho fáctico sobre el cual aplica norma alguna, es decir, no

existe ese nexo necesario en el cual se identifique una fundamentación de los motivos de hecho y de derecho en los que basó su resolución. Pero, al referirnos a una sentencia debidamente motivada, en la que exista ese vínculo entre el hecho y el derecho, hemos de identificar desde su acepción más básica al derecho, y así diremos que "La palabra derecho proviene del término latino *directum*, que significa "lo que está conforme a la regla". El derecho se inspira en postulados de justicia y constituye el orden normativo e institucional que regula la conducta humana en sociedad. La base del derecho son las relaciones sociales, las cuales determinan su contenido y carácter. Dicho de otra forma, el derecho es un conjunto de normas que permiten resolver los conflictos en el seno de una sociedad." Normas que nos permiten vivir en sociedad y que, verificado el hecho fáctico propio de la norma y que permitió al legislador su expedición, requiere su aplicación en reconocimiento o resarcimiento de un derecho; y, así mismo, las fuentes del derecho son, en esencia y las más importantes: la ley, la costumbre y la jurisprudencia, dentro de esta última "La jurisprudencia es una fuente del derecho, compuesta por los actos pasados de los que ha derivado la creación o modificación de las normas jurídicas". (...) En el presente caso, en el fallo recurrido se transcribe en su integridad un SOLO FALLO expedido por la Corte Nacional de Justicia, **que sin ser JURISPRUDENCIA no PUEDE SER CONSIDERADO COMO PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL** y por lo tanto **NO es fuente de derecho**; en la sentencia que se recurre, no existe el razonamiento adecuado mediante el cual se vincule el hecho con el derecho (concepto de motivación), puesto que al ser una sola y única sentencia la expedida por la Corte Nacional de Justicia, por sí sola jamás podría ser considerada como DE APLICACIÓN OBLIGATORIA, y, al no ser considerada como derecho o fuente del mismo, de conformidad con las normas legales, fallos y doctrina supra, no existe la premisa primera respecto de la debida motivación de la sentencia, la vinculación del hecho con el derecho, por lo que, se configura y queda así demostrado el vicio invocado de conformidad con la causal quinta del Art. 3 de la Ley de Casación, por falta de motivación. (...) Claramente entonces, queda demostrado el vicio alegado en la sentencia, cual es la falta de motivación. En su lugar, y con la finalidad de cumplir con la motivación del fallo recurrido, la Sala juzgadora de instancia, estaba en la obligación de vincular el hecho con el derecho en la sentencia, en primer término, y claro posteriormente podía haber robustecido su decisión con la transcripción del fallo de la

Corte Nacional de Justicia, que sin ser precedente jurisprudencial, y que por sí sola NO constituye fuente de derecho, no puede ser considerado como derecho o fuente de éste y así encasillarse como una decisión motivada, ya que no existe en el fallo norma legal en la que sustente la decisión a la que ha llegado; inclusive en el fallo citado por la Sala de Instancia en su considerando Quinto, el articulado allí determinado no es coincidente con el fundamento de derecho del acto impugnado no del citado en el libelo de demanda, que debía ser considerado de forma obligatoria por la juzgadora en su sentencia, lo que nota la no existencia de los parámetros mínimos y propios de la motivación en decisiones de carácter judicial, y que a lo largo de esta fundamentación han sido considerados a fin de comprobar el vicio en la sentencia. (...).

1.4.- En consideración al auto de fecha 30 de junio de 2016, a las 14h27, la Dra. Magaly Soledispa Toro, Conjueza de la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, calificó la admisibilidad del recurso de hecho y en tal virtud, procedió al análisis del recurso de casación, el cual fue admitido al amparo de la **causal quinta** del Art. 3 de la Ley de Casación, por considerar que la sentencia no contiene los requisitos exigidos por la ley, estableció como norma infringida lo dispuesto en el Art. 76 numeral 7 letra l) de la Constitución de la República del Ecuador. En función de lo anterior, se ordenó correr traslado a la contraparte para que de contestación al mismo, dentro del término previsto en el Art. 13 de la Ley de Casación, evento que no fue cumplido por el actor.

1.5.- Finalmente, es menester señalar lo que el Tribunal de instancia esgrimió en la sentencia recurrida, que su parte considerativa manifestó: "(...) QUINTO.- El fallo de la Sala Especializada de lo Fiscal de la Corte Suprema de Justicia en el Recurso No. 261-2006 de 24 de julio de 2007 en su numeral CUARTO señala y, por ser ilustrativo y pertinente para el caso que nos ocupa se lo transcribe en su totalidad: "En uso de la facultad de control de legalidad de los antecedentes o fundamentos de la resolución o acto impugnados que confiere al juez tributario el art. 273 del Código de la materia, corresponde a esta Sala en primer lugar analizar si la actuación de la Administración Tributaria al momento de proceder a la revisión del acto administrativo contenido en la Resolución UR-0002692 fue apegada a derecho, o si, por el contrario, como lo afirma el actor, la entonces Directora General del Servicio de Rentas Internas excedió las

atribuciones que le confiere la Ley. A fs. 1 a 6 de los autos, consta la Resolución 00848 expedida por la Directora General del Servicio de Rentas Internas el 7 de noviembre de 2001 por la cual, se acepta "el recurso de revisión presentado por el Eco. Juan Villacís Paz y Miño en su calidad de Director Regional del Servicio de Rentas Internas del Norte". El art. 143 del Código Tributario, al referirse a esta facultad extraordinaria de la Administración, establece que "El Director General del Servicio de Rentas Internas, en la administración tributaria central (...) tienen la potestad facultativa extraordinaria de iniciar, de oficio o por insinuación debidamente fundamentada de una persona natural o jurídica, que sea legítima interesada o afectada por los efectos jurídicos de un acto administrativo firme o resolución ejecutoriada de naturaleza tributaria, un proceso de revisión de tales actos o resoluciones que adolezcan de errores de hecho o de derecho, en los siguientes casos: 1. Cuando hubieren sido expedidos o dictados con evidente error de hecho o de derecho, verificados y justificados según informe jurídico previo. En caso de improcedencia del mismo, la autoridad competente ordenará el archivo del trámite; 2. Cuando con posterioridad aparecieren documentos de valor trascendental ignorados al expedirse el acto o resolución de que se trate; 3. Cuando los documentos que sirvieron de base fundamental para dictar tales actos o resoluciones fueren manifiestamente nulos, en los términos de los artículos 47 y 48 de la Ley Notarial, o hubieren sido declarados nulos por sentencia judicial ejecutoriada; 4.- Cuando en igual caso, los documentos, sean públicos o privados, por contener error evidente, o por cualquiera de los defectos señalados en el artículo 167 del Código de Procedimiento Civil, o por pruebas posteriores, permitan presumir, grave y concordantemente, su falsedad; 5. Cuando habiéndose expedido el acto o resolución, en virtud de prueba testimonial, los testigos hubieren sido condenados en sentencia judicial ejecutoriada, por falso testimonio, precisamente por las declaraciones que sirvieron de fundamento a dicho acto o resolución; y, 6. Cuando por sentencia judicial ejecutoriada se estableciere que, para dictar el acto o resolución materia de la revisión, ha mediado delito cometido por funcionarios o empleados públicos que intervinieron en tal acto o resolución" (la negrilla es nuestra). En el presente caso, como bien lo menciona el Voto Salvado que obra de fs. 128 de los autos, el recurso de revisión fue "extrañamente insinuado por el mismo funcionario que dictó y ejecutó la Resolución Administrativa" (la negrilla es nuestra). Del texto del artículo 143 antes transcrito, no se desprende tal

posibilidad, pues la iniciación del recurso de revisión está reservada a la máxima autoridad del órgano administrativo correspondiente, de oficio, o por insinuación de la persona natural o jurídica interesada, no de la autoridad que emite el acto revisado, peor aún de la autoridad que lo ejecuta. Efectivamente, según aparece de fs. 17 a 25 de los autos, el Eco. Juan Villacís Paz y Miño, Director Regional del Servicio de Rentas Internas del Norte, dirige una comunicación a la Directora General de esa entidad, la que indica que “al momento de atender el reclamo administrativo presentado, la Administración Tributaria mediante Resolución No. 002692 de 17 de noviembre de 2000, aceptó y reintegro indebidamente al Sr. Marcelo Martínez Chiriboga, la cantidad de \$ 54.377,82 más intereses a partir del 19 de diciembre de 1999” y que por tanto “es necesario iniciar un Recurso de Revisión (...) y empezar las acciones tendientes al cobro del valor reintegrado”, cuando fue él mismo quien con fecha 17 de noviembre de 2000, emitió la Resolución No. 002692 por la que aceptó “el reclamo administrativo presentado por el señor Marcelo Martínez Chiriboga” y reconoció “el derecho que tiene (...) para que le reintegre la cantidad de \$ 54.377,82”. Así, el recurso de revisión se inició por la insinuación hecha en virtud del “Oficio No. 003554 en el cual solicita de acuerdo con el Art. 139 del Código Tributario revisar la Resolución No. UR002692”, y no de oficio, como bien pudo haber obrado la entonces Directora General del Servicio de Rentas Internas al amparo del artículo antes citado. Además, el art. 143 exige que el recurso de revisión se inicie por una de las causas taxativamente enumeradas en su texto, y ni de la insinuación del recurso de revisión, ni de la Resolución en revisión impugnada, aparece cuál es el vicio del que supuestamente adolece el acto revisado. Tampoco consta del proceso que la Administración Tributaria hubiese verificado y justificado los errores de los que supuestamente adolece la Resolución 002692, menos aún que ésta se hubiere fundado en actos nulos, o en documentos o testimonios falsos. Estas irregularidades cometidas en la insinuación, sustanciación y resolución del recurso de revisión vulneran claramente lo establecido en el art. 145 del Código Tributario, que considera que el recurso de revisión procede únicamente cuando se fundamentare debidamente la existencia de cualquiera de las causales del art. 143. Conforme lo ha sostenido reiteradamente esta Sala de lo Fiscal de la Corte Suprema de Justicia, el recurso de revisión es una facultad extraordinaria de la Administración, que opera únicamente respecto de actos administrativos firmes y

ejecutoriados, cuando ha ocurrido uno de los supuestos contemplados en los ordinales de ese mismo artículo. No debe descuidarse el "carácter restrictivo con que dicho ejercicio debe contemplarse, un temperamento, en definitiva, de los rigores propios de la revocación" (Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández, *Curso de Derecho Administrativo I*, Thomson-Civitas, 2005, p. 669). No cabía, por tanto, que el propio funcionario que emitió y ejecutó el acto insinuara la revisión, menos: aún que lo hiciera sin aludir a la causa para ello. Al haber ejercido una facultad no comprendida en la Ley, el Director Regional del Servicio de Rentas Internas del Norte vulneró el art. 119 de la Constitución, que claramente dispone que "los funcionarios públicos no podrán ejercer otras atribuciones que las consignadas en la Constitución y en la ley". Efectivamente, como lo expresa Pablo Tinajero (*La Acción de Lesividad*, PUCE, 1998, p. 26), "en virtud del principio de Derecho Público según el cual sólo es posible hacer aquello que está permitido por la ley, la potestad revocatoria sólo será posible cuando exista una norma jurídica que expresa o implícitamente lo permita", norma que como ha quedado señalado, no existe en materia tributaria. Esta conducta irregular de la Administración Tributaria además vulnera el principio de seguridad jurídica, y la garantía del debido proceso, pues coloca al contribuyente en una situación de incertidumbre y de total desigualdad frente a la Administración Tributaria. De aceptarse que la Administración Tributaria puede proceder a revocar sus actos ya ejecutados mediante un procedimiento semejante al utilizado en este caso, se estaría poniendo en tela de duda la firmeza y ejecutoriedad de los actos administrativos, y se admitiría que ningún contribuyente puede tener seguridad acerca de su situación jurídica, hasta que fenezcan los términos de tres años o más que establece el Código Tributario para iniciar la revisión. En efecto, "todo el tema de la revocación de actos administrativos por motivos de legalidad es un extremo delicado, en cuanto que atenta contra las situaciones jurídicas establecidas. El enfrentamiento entre los dos principios jurídicos básicos, de legalidad y de seguridad jurídica, exige una gran ponderación y cautela a la hora de fijar el concreto punto de equilibrio" por ello "las facultades de revisión no podrán ser ejercidas cuando por prescripción de acciones, por el tiempo transcurrido o por otras circunstancias, su ejercicio resultase contrario a la equidad, a la buena fe, al derecho de los particulares o a las Leyes" (Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández, *Op. Cit.*, p. 668). Para salvaguardar este equilibrio, lo propio en este caso

hubiese sido, como bien lo sugiere el Voto Salvado, iniciar una acción de lesividad, acción que conforme establecen las normas, la doctrina y la jurisprudencia, es aquella posibilidad atribuida a la Administración para alcanzar, mediante la jurisdicción contencioso administrativa, la revocatoria del acto administrativo cuando aquélla no pudiese anularlo o revocarlo por sí misma. García de Enterria y Tomás-Ramón Fernández señalan que la revisión de oficio está constreñida a las causales determinadas en la ley, pues "la ley niega a la Administración que quiere apartarse de un acto suyo la puesta en juego a estos efectos de sus facultades de autotutela y la obliga a adoptar el papel, para ella excepcional, de postulante de la tutela judicial interponiendo ante el Tribunal contencioso-administrativo competente el llamado recurso de lesividad" (Op. Cit., p. 664). En nuestro país, esta acción se concreta en el derecho positivo específicamente en el art. 97 del Estatuto del Régimen Administrativo de la Función Ejecutiva que prescribe: "LESIVIDAD. La anulación por parte de la propia Administración de los actos declarativos de derecho y no anulables, requerirá la declaratoria previa de lesividad para el interés público y su impugnación ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo competente." SEXTO.- En definitiva y basándose este tribunal en el fallo que se transcribe en su parte pertinente en el considerando precedente, si la Directora General del Servicio de Rentas Internas consideraba que su acto estaba apartado de la ley, no cabía que insinuara la revisión, sino que debía proceder a la declaratoria de lesividad, y posteriormente, demandar para que sea "el órgano jurisdiccional el que resuelva si existe o no lesión al interés público". (...).

II. JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

2.1.- Esta Sala Especializada es competente para conocer y resolver el presente Recurso de Casación, en virtud de las Resoluciones N° 004-2012 de 25 de enero de 2012 y 341-2014 de 17 de diciembre de 2014, emitidas por el Pleno del Consejo de la Judicatura: Resoluciones N° 01-2015 y 02-2015 de 28 de enero de 2015, expedidas por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia; así como por el sorteo que consta a foja 8 del proceso 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 primero de la Codificación de la Ley de Casación.

III.- VALIDEZ PROCESAL

3.1.- 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.

IV.- PLANTEAMIENTO DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS

4.1.- Previamente a señalar los cargos imputados, es pertinente indicar que el proponente del recurso de casación ha fundamentado su pedido en la causal quinta del Art. 3 de la Ley de Casación, argumentando que la sentencia no contiene los requisitos exigidos en la ley, como a continuación se manifiesta:

CAUSAL QUINTA (Art. 3 Ley de Casación)

Cargo único: Falta de motivación en la sentencia recurrida, por cuanto manifiesta que se vulneró la disposición constante en el Art. 76 numeral 7 literal I) de la Constitución del Ecuador.

V.- CONSIDERACIONES Y RESOLUCIÓN DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS

5.1.- El recurso de casación conforme lo ha reconocido la propia doctrina y jurisprudencia, posee un carácter extraordinario, de alta técnica jurídica, formal y excepcional, que tiene como base fundamental el operar sobre una resolución ejecutoriada, expedida por un Tribunal de Instancia. Cabe señalar que per se, no constituye una nueva instancia, así como tampoco abre la posibilidad de un nuevo examen del proceso, de ahí su ratificación sobre su esencia formal, cuyos requisitos y términos se encuentran establecidos en la Ley. Finalmente, 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.

5.2.- Conforme los problemas jurídicos descritos en este fallo, el recurrente acusa la falta de motivación en la sentencia recurrida, conforme lo señalado en el número 4.1., cargo único cuyo texto es el siguiente:

- CONSTITUCIÓN DEL ECUADOR

Art. 76.- *En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:*

7. *El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:*

l) *Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.*

5.2.1.- En consideración a la causal quinta alegada por el recurrente, esta Sala establece lo que el número 5 del Art. 3 de la Ley de Casación indica: "5ta. Cuando la sentencia o auto no contuvieren los requisitos exigidos por la Ley o en su parte dispositiva se adoptan decisiones contradictorias o incompatibles". Ahora bien, es pertinente enfocarnos a la primera hipótesis de dicho motivo, la misma que se orienta a un error in procedendo, por el incumplimiento de la actividad procesal y determinada por los requisitos de fondo y forma que toda sentencia o auto deben contener, si llegase a faltar alguna parte de la resolución final, ya sea la relación de los hechos, motivación o decisión; esta se encontraría diminuta y sería susceptible de casación.

5.2.2.- Bajo el contexto antes descrito, se procede a analizar las acusaciones formuladas por la recurrente, la misma que alega, que la Sala de instancia infringió la siguiente norma de derecho, tal como: Art. 76 numeral 7 literal l) de la Constitución de la República del Ecuador.

5.2.2.1.- Respecto de la alegación efectuada por el recurrente sobre la "**falta de requisitos exigidos por la Ley**", quien manifiesta conforme se estableció en el punto 1.1.1 de este fallo, que la resolución acusada carece de uno de los requisitos formales exigibles para que toda finalización de un litigio judicial sea válido y eficaz, como lo es, la motivación:

esta Sala Especializada señala que para Gascón Abellán, expone que la motivación es: “*La técnica analítica entiende que la motivación ha de estructurarse en una exposición pormenorizada de todas las pruebas practicadas, el valor probatorio que se les ha asignado y toda la cadena de inferencias que ha conducido finalmente a la decisión. La técnica globalizadora, en cambio, consiste, grosso modo, en una exposición conjunta de los hechos, en un relato, una historia que los pone en conexión en una estructura narrativa. (...)*”. Ahora bien, una vez examinada la sentencia objetada, se aprecia que la Sala Juzgadora ha indicado en su *parte expositiva*, la parte procesal que propone la acción materia del litigio, el acto administrativo impugnado (materia de la controversia), de igual manera se establece la pretensión y solicitud efectuada de manera clara y concreta, enfocadas a que se declare en sentencia que la Resolución N° 0974 de 20 de noviembre de 2002, emitida por la Directora General del Servicio de Rentas Internas, carece de valor jurídico pues la Administración Tributaria actuó fuera de la normativa legal tributaria; también consta la notificación a la parte demandada y las excepciones propuestas por ésta; en la *parte considerativa*, se ubica la competencia del Tribunal Distrital de lo Contencioso Tributario N° 1 para conocer la causa puesta a conocimiento, la declaración de que en el proceso no se encontró vicio alguno, el objeto de la litis (la discrepancia fundamental en el presente caso se contrae a establecer si efectivamente la Administración Tributaria demandada ejerció sus facultades de conformidad con lo dispuesto en el Código Tributario; y, por consiguiente, comprobar si la Resolución N° 0974 de 20 de noviembre de 2002, emitida por la Directora General del Servicio de Rentas Internas fue motivada de conformidad con la ley), la actuación de pruebas también se aprecia la mínima operación mental de los hechos argüidos por las partes procesales, puestos a conocimiento y someramente sustentados en las normas jurídicas, subjetivamente expuestas y ubicadas en el fallo, situación que evidencia una resolución de la causa, carente de motivos y de claridad en la resolución, puesto que el Tribunal A quo procede a declarar sin valor jurídico alguno ni efecto legal a la Resolución N° 0974 de 20 de noviembre de 2002, emitida por la Directora General del Servicio de Rentas Internas, sin que medie la operación lógica jurídica requerida para el efecto, dejando claro, que conforme los fallos N° 445-2013, 435-2013 y 568-2014 esta Sala Especializada ha expresado que en materia tributaria no está prevista la institución de la lesividad, motivo

por el cual, mal podría la Administración Tributaria hacer uso de un recurso que no está dispuesto en esta materia; y que el mismo fue sustituido por el recurso de revisión, proceso que no solamente vino a reemplazar a la acción antes descrita, sino que también le concedió a la Administración Tributaria la posibilidad de efectuar un control de legalidad sobre sus propias actuaciones administrativas; entonces, si existe en la ley tributaria el instituto del recurso de revisión como medio para que el ente tributario puede efectuar un control de sus propios actos, mal podría el Juez de instancia disponer lo contrario, situación que acarrearía ir contra natura y sobre todo contra las normas jurídicas aplicables al caso en concreto. De igual manera se aprecia que la Sala A que procedió a su análisis en función de lo propuesto por el actor, prescindiendo de los argumentos expuestos por la Autoridad Tributaria y por tanto dejó de lado la contraposición de las alegaciones efectuadas por las partes, actuación que ratifica la falta de precisión al expedir una sentencia que contraviene lo dispuesto en el ordenamiento jurídico. Por todo lo antes expuesto, y conforme a la disposición contenida en el Art. 76 numeral 7 literal I) de la Constitución de la República del Ecuador, se determina que dicha norma, no sólo evidencia la trascendencia de la motivación en las sentencias y autos, sino que también señala el efecto que produce su incumplimiento, el cual, como no puede ser de otra manera, acarrea la nulidad de los fallos que no se encuentren debidamente motivados, es decir, que en los mismos, no se explique la pertinencia y debida correspondencia que las normas jurídicas, deben guardar con los hechos propuestos y atacados por las partes procesales; y finalmente consta la resolución del caso, en donde se expone la decisión. En consecuencia el fallo recurrido conforme el Art. 76 número 7 letra I) de la Constitución de la República del Ecuador, adolece de NULIDAD al no cumplir con el requisito de motivación; por tanto, se configura plenamente la causal quinta del Art. 3 de la Ley de Casación y así se la declara, por lo que este Tribunal debe expedir la sentencia que corresponde:

VI.- SENTENCIA DE MÉRITO

6.1.- El Sr. Bio Xavier Bustamante B (Msc), en calidad de Director Ejecutivo Nacional y por tanto representante legal de FUNDACIÓN ECUATORIANA PARA LA PROTECCIÓN Y CONSERVACIÓN DE LA NATURALEZA –NATURA-, según se desprende del documento que acredita su representación, que adjunta y obra del proceso a fs. 4, comparece y

deduce demanda contenciosa tributaria en contra de la señora Directora General del Servicio de Rentas Internas, impugnando la Resolución N° 0974 de 20 de noviembre de 2002 emitida por la autoridad demandada. Fundamenta su pretensión en lo siguiente:

FUNDAMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO.- La Administración Tributaria mediante varios Oficios emitidos por la Unidad del Sistema Administrativo Financiero – Unidad de Devoluciones – emitió, los correspondientes registros que establece el Art. 69B de la Ley de Régimen Tributario Interno, por lo tanto al cumplimiento de estos, el beneficio legal no debe ser desconocido o revocado y mucho menos por autoridad proba y justa. Respecto del Decreto Ejecutivo 611 y 1675 son relativos a suscribir con la Cancillería y la ONG extranjera un Convenio Básico de funcionamiento, pero, en ningún caso para optar por un permiso de operación y mucho peor para facilitar algún beneficio y más lejos aún de orden tributario. En este mismo contexto, no existe en las normas mencionadas disposición alguna sobre sanciones o penas, pues su ámbito se circunscribe al campo diplomático y a ordenar la ayuda social del exterior en beneficio de nuestro país. La Resolución objeto de la presente demanda, dispone que la Unidad correspondiente adopte las medidas necesarias para el cobro y la recaudación de varios valores, aduciendo una supuesta “devolución indebida del IVA a Fundación Natura, con intereses calculados a partir del 9 de enero del 2002, 3 de abril del 2002 y 19 de junio del 2002, respectivamente”. Así mismo, invalida todos los oficios detallados en el numeral 1 de la parte resolutive, que fueran emitidos por el Director Regional del Servicio de Rentas Internas del Norte y que sirvieron de base para la emisión de las Resoluciones N° 912, 46, 107 y 210, mediante las cuales, se autorizó inicial y jurídicamente, la devolución del IVA a favor de mi representada. De igual forma, invalida los oficios 1401, del 24 de agosto del 2001, 1441 y 1444 del 17 septiembre del 2001; 1448 del 28 de septiembre del 2001; 1459 del 5 de octubre del 2001 y SAF-UD-02-0122, 1442 del 11 de marzo del 2001, mediante los cuales nuevamente la Autoridad Tributaria nos autorizó expresamente acogernos al beneficio de devolución del IVA. Para fundamentar todo lo anterior, se apoya en los Arts. 2, 9 y 141 número 5 del Código Tributario, 68B de la Ley de Régimen Tributario Interno, 18 y 24 de la Carta Magna. Por todo lo antes manifestado el actor procesal, solicita se sirva declarar en sentencia que la Resolución N° 0974 de fecha 20 de noviembre del 2002, carece de valor jurídico, pues, la Administración Tributaria ha actuado fuera de la normativa legal tributaria legalmente

establecida, como se puede evidenciar de todo lo actuado por su defensa. Así mismo, solicita se declare la improcedencia del recurso de revisión y que se archive el presente trámite, en una resolución justa y proba.

6.2.- Con fecha 20 de diciembre del 2002, a las 18h0 se acepta a trámite el escrito de demanda y se ordena citar a la Autoridad demandada; y notificar al señor Procurador General del Estado, actos procesales que los cumple el señor Secretario Relator, los días 08, 09 y 10 de enero de 2003, en su despacho, respectivamente, conforme consta de las razones que obran a fs. 17 vuelta a 18.

6.3.- La Dra. Irina Echeverría, ofreciendo poder o ratificación de la Econ. Elsa de Mena, en calidad de Directora General del Servicio de Rentas Internas, comparece y contesta la demanda, dentro del presente proceso. Contestación que en síntesis se refiere a los siguientes aspectos: **6.3.1.- La resolución 974 dictada por la Directora General del Servicio de Rentas Internas el 20 de noviembre de 2002, goza de las presunciones de legitimidad y ejecutoriedad y está llamada a cumplirse de conformidad con la legislación vigente.** La Resolución N° 974 de 20 de noviembre de 2002, expedida por la Directora General del Servicio de Rentas Internas, goza de las presunciones de legitimidad y ejecutoriedad y está llamada a cumplirse, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 82 del Código Tributario. Por otra parte, esta Resolución ha sido expedida por la Administración Tributaria de acuerdo a las atribuciones conferidas en el Art. 66 y siguientes del referido cuerpo legal y a las garantías del debido proceso contempladas en el Art. 24 N° 13 de la Constitución Política del Estado. **6.3.2.- Ni el Recurso de Revisión ni la resolución resultante de él carecen de valor legal como pretende el actor, pues no incurren en ninguno de los presupuestos del artículo 132 del Código Tributario.-** La autoridad, esto es la Directora General del Servicio de Rentas Internas, es la competente para conocer y resolver los recursos de revisión, por lo tanto queda descartada la primera causal. Procede a desglosar y expresa que se ha observado el procedimiento, así: a) Se iniciará el trámite *“previo informe del departamento jurídico o de un abogado designado para el efecto...”* El actor acepta en su demanda que existió este informe jurídico previo. De hecho solicita copias certificadas de él. b) Y el artículo continúa: *“dispondrá la instauración de un expediente sumario con notificación a los interesados, siempre y*

cuando se trate de cuestiones que requieran de la presentación de la actuación de pruebas. Si el recurso se refiere a cuestiones de puro derecho no se requerirá la apertura del referido expediente sumario". El actor fue notificado con la providencia de instrucción del sumario el 2 de octubre de 2002, conforme se probará oportunamente. Mediante esta providencia la Directora General del SRI avoca conocimiento del precitado Recurso de Revisión y dispone la instrucción del sumario en los términos del Art. 140 y 133 del Código Tributario, abriendo el término de prueba por diez días. c) Finalmente, la resolución se la expidió dentro del plazo con el que cuenta la Administración. La autoridad administrativa correspondiente tiene el plazo de 90 días para emitir su resolución motivada, la cual puede confirmar, invalidar, modificar o sustituir el acto revisado (Art. 143 inc. 1 Código Tributario).

6.3.3.- La Directora General del Servicio de Rentas Internas es competente para emitir la Resolución 234.-

La Directora General del Servicio de Rentas Internas es competente para conocer y resolver sobre el recurso de revisión conforme lo establecido en el artículo 139 del Código Tributario anteriormente transcrito. Es verdad que el artículo 141 numeral 5 del Código Tributario establece que no es procedente el recurso de revisión cuando el asunto controvertido haya sido resuelto por la máxima autoridad de la Administración Tributaria. Y por eso precisamente es que la Directora General del Servicio de Rentas Internas es competente para emitir la Resolución N° 974 impugnada en este juicio. La figura de la petición está contemplada en el Código Tributario como una figura distinta del reclamo, consulta o recurso por eso su tratamiento es distinto. Y en la realidad así pasa, para las peticiones no se exige el cumplimiento de los requisitos para los reclamos o recursos o consultas porque sería ilógico asimilarlas cuando por definición son figuras distintas. Esto prueba concluyentemente la naturaleza jurídica del trámite de devolución de IVA, es decir se trata de una petición no de un asunto controvertido y por lo tanto no le es aplicable el numeral 5 del artículo 141. La devolución de IVA no es el único caso en el que la Administración Tributaria maneja el concepto de petición. Demos un segundo ejemplo: la petición por pago en exceso cuya naturaleza está incluso establecida en el mismo Código Tributario que lo define. **6.3.4.- No se han cumplido los presupuestos del artículo 69-B de la Ley de Régimen Tributario Interno por lo tanto, no cabe la devolución del IVA a favor del actor.-** De la lectura del segundo inciso y que se refiere al tema objeto de este juicio, puede deducirse que para que proceda la

devolución de IVA, las Agencias Especializadas Internacionales, Organismos No Gubernamentales y las personas jurídicas de Derecho Privado deberán tener la calidad de EJECUTORAS en virtud de cualquiera de los siguientes instrumentos: a) Convenio Internacional; b) Créditos de Gobierno a Gobierno; y, c) Créditos de organismos multilaterales. Fundación Natura asegura que ha firmado un convenio internacional con World Wildlife Fund – WWF y que se encasilla en lo prescrito por el Art. 69B de la Ley de Régimen Tributario Interno. **6.3.5.- El accionar de la Administración Tributaria está regida por el principio de legalidad y por lo tanto está obligada al cumplimiento de las disposiciones legales que establecerán los límites y requisitos de sus decisiones.-** El Art. 119 de la Constitución Política recoge el principio de legalidad y por lo tanto está obligada al cumplimiento de las disposiciones legales que establecerán los límites y requisitos de sus decisiones. Esto significa que las decisiones de la Administración Tributaria deben observar estrictamente lo prescrito en ley, y en este caso en particular el Art. 69-B de la Ley de Régimen Tributario Interno. Es decir, si no se cumplen los requisitos prescritos en él no puede procederse a la devolución de IVA y como ha quedado demostrado no se han cumplido. La Administración Tributaria ha observado este principio de legalidad, por lo tanto no ha incurrido, tal cual alega el actor en su demanda, en una violación de derechos constitucionales. El Recurso de Revisión fue iniciado por la Administración Tributaria precisamente en cumplimiento del principio de legalidad. Finalmente, la Procuradora Fiscal a manera de pretensión solicita se ratifique la Resolución N° 974 dictada por la Directora General del Servicio de Rentas Internas.

6.4.- El escrito de contestación a la demanda se acepta a trámite con providencia de fecha 14 de febrero de 2003, con lo que se da por trabada la litis. En consideración del Art. 272 del Código Tributario y por existir hechos que justificar, se apertura el término de prueba por el término de diez (10) días.

6.5.- En etapa de prueba, la Fundación Natura, en escrito de fs. 176 a 177, solicitó: a) Que se tome como prueba, todo lo de autos le sea favorable, muy especialmente, que se reproduzca como prueba a su favor la demanda presentada a su autoridad el 11 de diciembre del 2002; b) Que se reproduzca como prueba a su favor los oficios emitidos con sus respectivas liquidaciones y que a criterio del actor son documentos que demuestran

fehacientemente la legalidad de las devoluciones realizadas y que constituyen fundamento del juicio de impugnación y de las actuaciones, que pide se incorporen al proceso como prueba irrefutable de su parte y dejando copias certificadas a su costa; c) Impugna la prueba presentada o que llegare a presentar la demandada, por impertinente, improcedente, ilegal e indebidamente actuada, puesto que a su criterio ha quedado evidenciado, que la Resolución N° 0974 dictada por la Directora General del Servicio de Rentas Internas con fecha 20 de noviembre de 2002, carece de valor jurídico pues, la Administración Tributaria actuó fuera de la normativa Tributaria legalmente establecida.

6.6.- En etapa de prueba, el Servicio de Rentas Internas, en escrito de fs. 204 a 206, solicitó: a) Que se reproduzca a favor de la Administración Tributaria todo cuanto de autos le fuere favorable, en especial la contestación a la demanda. b) Que se agregue al proceso y se tenga como prueba a favor de la Administración Tributaria copia certificada que adjunto de la Resolución N° 0974 de 20 de noviembre del 2002 emitida por la Directora General del Servicio de Rentas Internas y su respectiva razón de notificación. c) Que se considere que la Resolución N° 0974 de 20 de noviembre del 2002, señalada anteriormente goza de las presunciones de legitimidad y ejecutoriedad y está llamada a cumplirse de conformidad con el artículo 68 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva; 82 y específicamente 144 del Código Tributario. d) Que se agregue al proceso y se tenga como prueba a favor de la Administración Tributaria copia certificada del Oficio N° AFD-AJ-0290 de 6 de agosto de 2002, que contiene el Recurso de Revisión ante la Directora General del Servicio de Rentas Internas con fecha 23 de septiembre del 2002. e) Que se agregue al proceso y se tenga como prueba a favor de la Administración Tributaria copia certificada del Oficio N° IJP-466-2002 de fecha 24 de septiembre del 2002, el cual contiene el Informe Jurídico Previo. f) Que se agregue al proceso y se tenga como prueba a favor de la Administración Tributaria copia certificada de la providencia de 1 de octubre del 2002 dictada dentro del trámite N° 917012002004671 y de su respectiva razón de notificación, mediante la cual se adjuntó copia del escrito del Recurso de Revisión a fin de que el actor tenga conocimiento de su contenido y se avocó conocimiento del mismo disponiendo la Instrucción del Sumario. g) Que se agregue al proceso y se tenga como prueba a favor de la Administración Tributaria copia certificada de la providencia de 24 de octubre del 2002 y de su respectiva razón de notificación, dictada

dentro del trámite N° 9170120002004671, por la cual se dispuso el cierre del sumario y la emisión de la resolución respectiva. h) Que se oficie al Ministerio de Relaciones Exteriores, a la Dirección Ejecutiva del Instituto Ecuatoriano de Cooperación Internacional a fin de que remita copia certificada del Oficio N° 36956/INECI-ONG de fecha 5 de agosto del 2002. Sin perjuicio de lo cual adjunta copia del mismo. i) Que la H. Sala se sirva considerar al momento de resolver que del documento indicado en el numeral anterior, el Señor Juan Salazar Sancisi, Director Ejecutivo del mencionado Instituto manifiesta que la Organización World Wildlife Fund (WWF) manifestó a la Cancillería su interés de suscribir un Convenio Básico de Cooperación con el Gobierno del Ecuador, a fin de legalizar su actividad en el país, para lo cual esta Organización envió al Instituto el Proyecto de Convenio el mismo que fue estudiado por la Asesoría Jurídica de la Cancillería, habiéndose realizado varias observaciones a su texto, las cuales fueron transmitidas a los representantes de WWF a fin de que se incluyan dichas observaciones para luego proceder a una nueva revisión y aprobación final. Por lo que la gestión para suscribir el Convenio aún no ha sido concluida, por lo tanto, el mencionado instrumento no existe, por lo que mal podría el demandante ser considerado como ejecutor de un acuerdo inexistente, con lo que no se estaría cumpliendo con el presupuesto del artículo 69B de la Ley de Régimen Tributario Interno. j) Que se tenga en cuenta, al momento de resolver, lo manifestado por el Tratadista Mauro Terán Cevallos, en su obra Derecho Internacional Público Contemporáneo, al referirse a la Clasificación de los Tratados Internacionales. k) Que los Señores Magistrados consideren que conforme nuestro ordenamiento jurídico, en el actor recae la carga de la prueba, conforme lo establece el Art. 273 del Código Tributario. l) Solicita se tome en consideración la norma Constitucional contenida en el Art. 97 núm. 10. m) Impugna la prueba que presente o llegare a presentar el actor, en todo cuanto fuere ilegal, improcedente y ajena a la litis.

6.7.- Siendo este el estado del Proceso, la Sala para resolverlo, se sustenta en las siguientes consideraciones: **6.7.1.-** Conforme lo señalado en el punto 5.2.2.1 de este fallo, de acuerdo a la nulidad encontrada en el fallo recurrido, amparados en el Art. 76 número 7 letra l) de la Constitución de la República del Ecuador, se está procediendo a efectuar la sentencia de mérito correspondiente, y por lo que se indica que esta Sala Especializada es competente para conocer y decidir sobre la materia de la controversia. **6.7.2.-** El proceso es

válido puesto que se lo ha tramitado de conformidad con la Ley, sin omisiones que pudieran viciarlo y se ha garantizado el derecho a la defensa de las partes intervinientes.

6.7.3.- La personería del actor se encuentra justificada, con el nombramiento que obra de fs. 4; y, la de la autoridad demandada, con los documentos que constan a fs. 35 y 40.

6.7.4.- En síntesis, la controversia, se relaciona con un tema de puro derecho, y consiste en establecer si la Resolución N° 0974 de fecha 20 de noviembre de 2002, emitida por la Directora General del Servicio de Rentas Internas, por concepto de devolución de IVA de abril a diciembre 2000 y enero a agosto 2001, fue dictada conforme a Derecho, o si su emisión vulneró algún principio procesal o normativa tributaria y por consiguiente dicha actuación estaría viciada, situación que coadyuvaría a declarar su nulidad.

6.8.- En consideración a lo antes esgrimido, corresponde a esta Sala, en estricto derecho dirimir la controversia y para hacerlo realiza el siguiente análisis:

6.8.1.- De acuerdo y tal como lo concibió el legislador y la Ex Corte Suprema de Justicia en varios fallos (**Expedientes N° 120-1999 y 156-1998**) en los cuales, expresó que el Recurso de Revisión tiene un carácter extraordinario y que por tanto, *“es una potestad facultativa extraordinaria de la Administración Tributaria, el cual puede instaurarse a instancia de los interesados o de oficio, el mismo que se sustanciará mediante un expediente sumario, previo informe del Departamento Jurídico; también manifiesta que una vez revisado el acto administrativo sujeto a examen, la autoridad competente podrá confirmar, invalidar, modificar o sustituir el acto revisado”*. De igual manera, en la versión original del Código Tributario, en donde se incluye la institución del recurso de revisión que no ha sido reformada, sino únicamente codificada, consta en su parte introductoria, la siguiente explicación: *“En tercer lugar, en la fase administrativa se crea un recurso que en Doctrina se califica de extraordinario y se denomina de REVISIÓN, que halla su justificación en la potestad de auto-control de la legalidad que corresponde a la Administración y cuyo fundamento radica en los excepcionales motivos en que se apoya, lo cual justifica que pueda interponerse incluso a costa del fundamental postulado de la intocabilidad de los actos administrativos firmes y precisamente teniendo como presupuesto un acto firme, es decir contra los que no sea dable ningún otro tipo de recurso administrativo; advirtiendo que la interposición se realiza únicamente en cierto tiempo y ante la Máxima Autoridad de la Administración Tributaria correspondiente, y previo un dictamen jurídico que lo califique y un sumario que lo amerite,*

de modo que se garantice su corrección y procedencia absolutas". Para más abundamiento de lo ya esgrimido, nos permitimos citar lo propio del Recurso N° 48-2010: "(...) el Art. 143 al referirse a las autoridades que pueden insinuar el recurso de revisión, dice que puede hacerse, de oficio, lo que significa que la propia autoridad, haya o no insinuación de otra (más en el caso puntual que si existe), cuando encuentra que se ha expedido resoluciones contra ley, tiene la potestad facultativa de revisar y con mayor razón si encuentra que tales resoluciones son lesivas a los intereses públicos, y la obligación de subsanar el error en la correcta aplicación de la norma jurídica. (...)". **6.8.2.-** En relación a lo expresado en el punto anterior de este folio, se aprecia que la máxima autoridad puede reexaminar de oficio las actuaciones dictadas que contraríen o lesionen los intereses públicos y la posibilidad de corregir tales errores mediante el recurso de revisión, lo que le permitirá al ente administrativo aplicar en forma debida la norma jurídica tributaria aplicable al caso en concreto. Entonces, es necesario traer a colación lo que Real Academia de la Lengua describe como **medio**, así: " es una cosa que puede servir para un determinado fin", por lo que, las Resoluciones N° 912, 406, 107 y 210 fueron el medio por el cual la Directora General del SRI, llegó a conocer sobre los actos administrativos expedidos, cuyo fin fue la utilización del recurso de revisión, puesto que dichas Resoluciones se encontraban firmes de naturaleza tributaria, lo que encajó en las causales de revisión descritas en el Art. 139 (actual 143) del Código Tributario, motivo por el cual, la Autoridad tuvo la facultad de decidir, -como lo efectuó en el caso que nos atañe- de iniciar de oficio dicho recurso, para finalmente emitir la Resolución N° 0974 de fecha 20 de noviembre de 2002, la que invalidó varios oficios que emanaron del Director Regional Norte del Servicio de Rentas Internas y que sirvieron de base para la emisión de las Resoluciones N° 912, 406, 107 y 210, evidenciándose el claro goce del ejercicio de control de legalidad de sus propias actuaciones. Continuando con el mismo orden de ideas, se determina que el pedido de oficio de este tipo de actuaciones administrativas (Recurso de Revisión), opera si y sólo si, se usan medios idóneos y legales para que la máxima autoridad pueda mediante el respectivo petitorio proceder con lo solicitado. Cabe destacar que la propia autoridad máxima de la Administración Tributaria está facultada para corregir sus propias actuaciones, mas sin embargo, no hay que desconocer la atribución conferida mediante delegación a los Directores Regionales (en la actualidad Zonales) y Provinciales del SRI,

para el conocimiento de los reclamos administrativos; pues bien, servidores antes mencionados deben informar a la máxima autoridad de la Administración Tributaria, sobre los casos que se ubiquen en alguna de las causales descritas en la norma tributaria (Código Tributario) y que viabilizan la revisión. Caso contrario se estaría imposibilitando al estamento administrativo, a hacer efectiva la atribución conferida por la ley, para efectuar el control de legalidad de sus propias actuaciones, dejando así, en total indefensión e inacción al ente que emitió el acto administrativo. También cabe la siguiente reflexión, cuando el contribuyente considera que es pertinente interponer un pedido de revisión, la Administración Tributaria de igual forma, hace el examen concerniente y determina si procede o no el requerimiento, por tanto, ya sea por pedido del contribuyente o por informe de la autoridad que emitió el acto administrativo, la Administración Tributaria está en obligación de evaluar la pertinencia de los requerimientos y en caso de considerarlo adecuado e idóneo, proceder con lo solicitado. Para más abundamiento de lo ya esgrimido, nos permitimos citar lo propio del Recurso No. 48-2010: *"CUARTO.- En definitiva, el primer punto a dilucidar es si la insinuación del recurso de revisión hecha por la propia autoridad que dictó el acto ejecutoriado, es o no procedente; (...) puesto que el Art. 143 al referirse a las autoridades que pueden insinuar el recurso de revisión, dice que puede hacerse, de oficio, lo que significa que la propia autoridad, haya o no insinuación de otra (más en el caso puntual que si existe), cuando encuentra que se ha expedido resoluciones contra ley, tiene la potestad facultativa de revisar y con mayor razón si encuentra que tales resoluciones son lesivas a los intereses públicos, y la obligación de subsanar el error en la correcta aplicación de la norma jurídica".* **6.8.3.-** Finalmente, es importante señalar lo que en su parte pertinente esgrime el fallo N° 48-2010 emitido por la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de esta Corte Nacional de Justicia: *"(...) En materia tributaria, los autores del Código, no previeron la institución del recurso de lesividad, típico del Derecho Contencioso Administrativo, porque el recurso de revisión, que se lo presenta siempre ante la máxima autoridad administrativa, vino a sustituirlo, justamente para corregir, enmendar o eliminar los efectos de un acto firme o una resolución ejecutoriada. (...)".* El fallo antes citado, es bastante claro cuando señala que en materia tributaria no está prevista la institución de la lesividad, motivo por el cual, mal podría la Administración Tributaria hacer uso de un recurso que no está previsto en esta

materia y que el mismo fue sustituido por el recurso de revisión, proceso que no solamente vino a reemplazar a la acción antes descrita, sino que también le concedió a la Administración Tributaria la posibilidad de efectuar un control de legalidad sobre sus propias actuaciones administrativas. Cabe resaltar que la acción de lesividad está prevista en materia administrativa y por lo tanto la Administración Tributaria puede interponer esta acción, cuando se le imposibilite revocar sus actuaciones, tal y como lo señala el Art. 217 número 11 del Código Orgánico de la Función Judicial: *"Corresponde a las juezas y jueces que integren las salas de lo contencioso administrativo: 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"*.

VII. DECISIÓN

7.1.- 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.- RECHAZAR la demanda interpuesta por el Sr. Bio. Xavier Bustamante B (Msc), en calidad de Director Ejecutivo Nacional y por tanto representante legal de FUNDACIÓN ECUATORIANA PARA LA PROTECCIÓN Y CONSERVACIÓN DE LA NATURALEZA – NATURA y confirmar la legitimidad de la Resolución N° 0974 de fecha 20 de noviembre de 2002, emitida por la Directora General del Servicio de Rentas Internas, por concepto de devolución de IVA de abril a diciembre 2000 y enero a agosto 2001.

8.2.- Actúe dentro de este proceso, como Secretaria Relatora a la Ab. Alejandra Morales Navarrete, de conformidad con la Acción de Personal N° 6037-DNTH-2015-KP.

8.3.- Sin costas.

8.4.- Comuníquese, notifíquese y cúmplase.


Dra. Ana María Crespo Santos

JUEZA NACIONAL


Dra. Maritza Tatiana Pérez Valencia

JUEZA NACIONAL

(VOTO SALVADO)


Dr. José Luis Terán Suárez

JUEZ NACIONAL

Certifico:


Ab. Alejandra Morales Navarrete

SECRETARIA RELATORA

RECURSO DE CASACIÓN**N° 396-2016****VOTO SALVADO: DRA. MARITZA TATIANA PÉREZ VALENCIA****CORTE NACIONAL DE JUSTICIA DEL ECUADOR****SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO TRIBUTARIO**

ACTOR: FUNDACIÓN ECUATORIANA PARA LA PROTECCIÓN Y CONSERVACIÓN DE LA NATURALEZA -NATURA-.

DEMANDADO: DIRECTOR GENERAL DEL SERVICIO DE RENTAS INTERNAS.

(RECURRENTE)

Quito, jueves 12 de enero del 2017, las 11h14.-

VISTOS: Composición del Tribunal: La doctora Maritza Tatiana Pérez Valencia, Jueza Nacional, conoce del presente recurso, conforme la Resolución N° 004-2012 de 25 de enero de 2012, emitida por el Consejo de la Judicatura. Conocen también la presente causa los doctores Ana María Crespo Santos y José Luis Terán Suárez, Jueces Nacionales, en virtud de la Resolución N° 341-2014 de 17 de diciembre de 2014, emitida por el Pleno del Consejo de la Judicatura y las Resoluciones N° 02-2015, 01-2015 respectivamente de 28 de enero de 2015, expedidas por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, así como del sorteo que consta en el proceso. -----

I. ANTECEDENTES

1.1.- Sentencia recurrida: El Dr. Rodrigo Godoy Garzón, ofreciendo poder o ratificación del Director General del Servicio de Rentas Internas,

interpone recurso de casación en contra de la sentencia emitida el 12 de abril de 2016, a las 08h17 por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Tributario N° 1, con sede en la ciudad de Quito, dentro del juicio de impugnación N° 2002-20409, interpuesto por la Fundación Ecuatoriana Para la Protección y Conservación de la Naturaleza “Natura”, en contra de las resoluciones N°s 912, 46, 107, y 210, mediante las cuales la autoridad tributaria acepta la devolución del IVA por los meses de abril a diciembre del año 2000 y de enero a agosto del año 2001, y por otra se dispone se adopten las medidas necesarias para el cobro y recaudación de USD 2.496,10, USD 10.836,43 y USD 12.685,81 por devolución indebida del IVA más intereses, y cuyo fallo declaró la aceptación total de la demanda interpuesta. -----

1.2.- Argumentos del recurso interpuesto por la Administración

Tributaria: El recurrente fundamenta su recurso en la **causal quinta** del art. 3 de la Ley de Casación, alegando por una parte la falta de motivación de la sentencia, pues esta no contiene los requisitos exigidos en la norma infringiendo el art. 76 numeral 7) letra l) de la Constitución del Ecuador. Al respecto manifiesta que el edicto recurrido indica que en base a los argumentos expuestos en sus considerandos Quinto y Sexto entra a resolver el fondo, cuando se puede apreciar que en el considerando Quinto se hace la transcripción íntegra de un fallo expedido por la Corte Nacional de Justicia, mientras que en el Sexto la Sala Juzgadora no invoca norma jurídica alguna, por lo que por obvias razones, al no sustentar el fundamento jurídico en el que basa su decisión, tampoco señala expresamente el presupuesto fáctico sobre el cual aplica norma alguna, es decir no existe el nexo necesario en el cual se identifique una fundamentación de motivos de hecho y de derecho en los que basó su decisión. Adicionalmente al transcribirse en el fallo, en su integridad un

solo fallo expedido por la Corte Nacional de Justicia, no puede ser considerado como precedente jurisprudencial y por tanto no puede ser considerado como fuente de Derecho, por lo que jamás puede ser considerado de aplicación obligatoria. Por otra parte el articulado determinado en el considerando Quinto no es coincidente con el fundamento de derecho del acto impugnado ni del citado en el libelo de demanda, por lo que solicita se conceda el recurso de casación con efecto suspensivo. -----

1.3.- Admisibilidad: Mediante auto de admisión de 30 de junio de 2016, a las 14h27, la Dra. Magaly Soledispa Toro, Conjueza de la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, admitió el recurso de casación bajo el amparo de la **causal quinta** del art. 3 de la Ley de Casación, por falta de motivación de la sentencia. Una vez admitido a trámite, se ordenó correr traslado a la contraparte para la contestación fundamentada del recurso, en concordancia con el art. 13 de la Ley de Casación, actividad que no fue realizada por la parte actora. -----

II.- CUESTIONES PROCEDIMENTALES PREVIAS E IDENTIFICACIÓN DE LA PROBLEMÁTICA A RESOLVER

2.1.- Competencia: Esta Sala es competente para conocer y resolver el presente recurso de casación de conformidad con los artículos 184 numeral 1 de la Constitución, 1 de la Codificación de la Ley de Casación y 185, segundo inciso, numeral 1 del Código Orgánico de la Función Judicial. -----

2.2.- Validez: En la tramitación de este recurso extraordinario de casación, se han observado las solemnidades inherentes, y no existe nulidad alguna que declarar. -----

2.3.- Determinación de los problemas jurídicos a resolver: La Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia examinará si la sentencia sujeta al análisis casacional por el legitimario tiene sustento legal y para ello es necesario determinar cuáles son los fundamentos que se plantean dentro del recurso: -----

A) ¿El fallo de instancia incurre en la causal quinta del art. 3 de la Ley de Casación, al supuestamente configurarse la falta de motivación de dicho edicto, infringiendo el art. 76 numeral 7) letra l) de la Constitución de la República Ecuador? -----

III.- ARGUMENTACIÓN DE LA SOLUCIÓN AL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO

3.1.- Consideraciones casacionales generales: Previo a abordar el vicio denunciado por el recurrente, es menester iniciar estableciendo ciertos hitos necesarios para conceptualizar las características generales de la casación planteándonos la siguiente pregunta: ¿Qué es la casación? Dentro de la doctrina autorizada, Hernando Devis Echandía en su obra *Nociones Generales de Derecho Procesal Civil* pág. 797, al referirse al recurso de casación manifiesta 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.”*; así mismo, Luis Armando Tolosa Villabona en su obra *Teoría y Técnica de la Casación* pág. 39, señala que: *“[...] el recurso de Casación es un medio de impugnación extraordinario por motivos específicamente establecidos en la Ley y cuyo*

conocimiento está atribuido a un órgano judicial supremo (Corte Suprema de Justicia en Colombia, o Tribunal de Casación o Corte de Casación en otros ordenamientos) con el fin de anular, quebrar o dejar sin valor, por razones procesales sustanciales inmanentes, sentencias que conculcan el derecho objetivo, y que contienen errores in iudicando, errores facti in iudicando o errores procesales.”. Partiendo de estas citas doctrinarias, es claro que el recurso de casación tiene la característica jurídica de un recurso extraordinario y formal en virtud de que únicamente puede ser propuesto por los motivos expresamente establecidos en la Ley, así pues en el ordenamiento jurídico ecuatoriano se establece taxativamente en el artículo 3 de la Ley de Casación cinco causales sobre las que se puede proponer el recurso de casación, fuera de las cuales no se puede aceptar la existencia de alguna adicional. En materia Tributaria, el recurso de casación fue introducido en el título III del Libro Tercero del Código Tributario publicado en el Registro Oficial 958 de 23 de diciembre de 1975, en donde se establecía que el recurso sería interpuesto ante un Tribunal de Casación constituido por Magistrados de las Salas que no hubiesen conocido la causa. La competencia para conocer la Casación por parte de los Tribunales Distritales tuvo vigencia hasta el 5 de mayo de 1993, cuando se expidió la Codificación de la Constitución Política de la República, en cuyo Disposición Transitoria Décima Séptima dispuso que: “El recurso de casación previsto en el Título III, del Libro Tercero, del Código Tributario (artículos 328 a 335) será interpuesto, a partir de la fecha de la vigencia de estas reformas constitucionales, para ante la Sala de lo Fiscal de la Corte Suprema de Justicia.”. Así mismo el artículo 21 de la Ley de Casación publicada el Registro Oficial 192 de 18 de mayo de 1993, derogó en forma total el Título Tercero del Código Tributario, estableciéndose de este modo la casación que se encuentra vigente hasta nuestros días. Finalmente hay que también considerar que el recurso de casación tiene como objetivo la

correcta aplicación e interpretación de las normas de Derecho sustanciales como procesales dentro de la sentencia o auto del inferior. Sobre el tema, Calamandrei pregonaba la naturaleza del medio extraordinario de impugnación y de estar encerrado en las cuestiones y revisión del derecho, cuando comentaba del recurso de casación. (Ver. Citado por A. MORELLO, en La Casación, Un modelo Intermedio Eficiente, Segunda edición, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2000. pág. 71). En consecuencia el recurso de casación busca el estricto cumplimiento de las normas a través del control de legalidad de las decisiones judiciales y vela por la unificación de los criterios judiciales a través de la jurisprudencia casacional. -----

3.2.- Resolución del problema jurídico planteado: El controvertido jurídico planteado en el literal a) del punto 2.3 de la presente sentencia guarda referencia con la **causal quinta** del art. 3 de la Ley de Casación, que establece: *“Cuando la sentencia o auto no contuvieren los requisitos exigidos por la Ley o en su parte dispositiva se adoptan decisiones contradictorias o incompatibles.”*. Dicho cargo se refiere a la transgresión de normas relacionadas con la estructura, contenido y forma de la sentencia o auto, la que se configuraría de dos formas: Por defectos en la estructura del fallo que se dan por la falta de requisitos exigidos por la ley para la sentencia o auto; y, por incongruencia en la parte dispositiva del fallo, en cuanto se adoptan resoluciones contradictorias o incompatibles. En cuanto a la no motivación de la sentencia, que es el cargo alegado, el mismo mantiene relación con la falta de los requisitos de la sentencia. Esta Sala Especializada ha señalado que motivar constituye un elemento intelectual, de contenido crítico, valorativo y lógico, que consiste en el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho en que el juez apoya su decisión. (Sentencias 322-2012, 613-2012, 093-2013, 124-2013, 211-2013). Es menester indicar que esta Sala Especializada en innumerables fallos ha

señalado que la motivación es la explicación de la manera en que las normas jurídicas son aplicables a los hechos controvertidos y definidos en la *Litis* del proceso, luego de que éstos han sido verificados en base a las pruebas debida y legalmente actuadas (línea de pensamiento sobre la motivación que ha sido expuesta por esta Sala Especializada en los casos 660-2012, 414-2012, 458-2012, 093-2013, 147-2013, 216-2013, 443-2013 entre otros, en donde la materia de estudio ha sido el control sobre la ausencia o inexistencia de motivación). En consecuencia la ausencia de estos razonamientos o explicaciones es el vicio a perseguir en base a la causal quinta, por falta del requisito de la sentencia denominado motivación, puesto que se atenta contra el imperativo constitucional exigido a todas las decisiones judiciales. De igual forma cabe precisar que la falta de motivación difiere de la indebida motivación, pues el primer yerro se configura en la inexistente motivación conforme se analizó *ut supra*, más la indebida motivación se liga a una incorrecta o equivocada fundamentación o argumentación de la sentencia, es decir existe motivación, aunque sea mínima, pero aquella no es adecuada al caso, por consiguiente este último yerro debe perseguirse en base a las demás causales previstas en el art. 3 de la Ley de Casación. -----

3.3.- De conformidad con el art. 204 del Código Orgánico de la Función Judicial: *“La jueza o juez que disintiere de la mayoría, en las resoluciones del Tribunal o sala emitirá su voto salvado, con la expresión de la causa de su discrepancia...”*, por lo que ante el corolario doctrinario y normativo expuesto en el literal 3.2 del presente edicto, relativo a la explicación de la procedencia de la causal quinta del art. 3 de la Ley de Casación, específicamente sobre el vicio de falta de motivación de las decisiones judiciales, expongo mi disenso del fallo de mayoría respecto del contenido de su numeral 5.2.2.1, por cuanto dicho texto guarda relación

más con la indebida motivación que con la falta de motivación, en razón de que la mentada afirmación denota la existencia motivación pero de manera somera o mínima. Ahora bien, examinada la sentencia de instancia se aprecia que la *litis* se construye conforme el fallo de instancia en *“...establecer si efectivamente la Administración Tributaria demandada ejerció sus facultades de conformidad con lo dispuesto en el Código Tributario; y, por consiguiente, comprobar si la Resolución No 0974 de 20 de noviembre de 2002, emitida por la Directora General del Servicio de Rentas Internas fue motivada de conformidad con la ley...”*, para dichos propósitos los jueces del Tribunal *Aquo* en el considerando Quinto proceden a citar textualmente en extenso el fallo de la Sala Especializada de lo Fiscal de la extinta Corte Suprema de Justicia en el Recurso N° 261-2006 de 24 de julio de 2007, edicto que a criterio del Tribunal *Aquo*, *“...por ser ilustrativo y pertinente para el caso que nos ocupa se lo transcribe en su totalidad: ...”*. Posteriormente en el considerando Sexto expresan: *“En definitiva y basándose este tribunal en el fallo que se transcribe en su parte pertinente en el considerando precedente, si la Directora General del Servicio de Rentas Internas consideraba que su acto estaba apartado de la ley, no cabía que insinuara la revisión, sino que debía proceder a la declaratoria de lesividad, y posteriormente, demandar para que sea “el órgano jurisdiccional el que resuelva si existe o no lesión al interés público...”*. Por consiguiente, sin duda se observa que el fallo recurrido, no contiene ninguna convicción fáctica de los hechos controvertidos por las partes, a la vez que no menciona ninguna norma o fundamento de derecho normativo o jurisprudencial obligatorio conforme el ordenamiento jurídico, y menos expresa las razones por las cuales una norma se aplicaría a los hechos probados, por tal no existe motivación en dicha decisión judicial. Ante estos argumentos, esta sería la razón técnica estrictamente casacional, por la cual se configura en la sentencia denunciada la falta de motivación del

edicto recurrido y por tanto se daría mérito a la causal quinta invocada por el legitimario; por lo que de conformidad con el mandato del Código Orgánico de la Función Judicial citado *ut supra*, expreso mi desacuerdo con la tesis del criterio de mayoría, de que el contenido de la sentencia recurrida haya contrariado el criterio vertido en los fallos N°s 445-2013, 435-2013 y 568-2014 emitidos por esta Sala Especializada (relativos al tratamiento de los institutos jurídicos de la lesividad y del recurso de revisión en materia tributaria), pues esta argumentación desde el punto de vista del control de legalidad en casación, más se ajusta a una violación directa de la jurisprudencia que no fue alegada ni calificada (dicho sea de paso no existe resolución de un precedente jurisprudencial obligatorio en relación al tema medular abordados en dichos fallos) y por tanto ajena a la causal tratada en el presente recurso de casación. Por los antecedentes expuestos, al haberse violado la premisa constitucional del deber de motivar las decisiones judiciales contenidas en el art. 76 numeral 7) letra 1) de la Constitución de la República Ecuador, la sentencia recurrida es nula en todas sus partes en razón de los efectos previstos en esta normativa citada; por lo que al igual que el fallo de mayoría, coincido en que debe expedirse la sentencia de mérito respectiva, de conformidad con el art. 16 de la Ley de Casación. -----

V.- SENTENCIA DE MÉRITO

4.1.- Argumentos de la demanda: De conformidad con el contenido de la demanda constante a fojas 1 a 3 del expediente de instancia, el actor impugnó la Resolución N° 974 de 20 de noviembre de 2002, emitida por la Directora del Servicio de Rentas Internas, la cual resolvía un recurso de revisión de los actos de devolución de Impuesto al Valor Agregado contenida en las resoluciones N°s 912, 46, 107 y 210 igualmente emitidos

por la Directora del Servicio de Rentas Internas, bajo los siguientes argumentos: **i.** Improcedencia del recurso de revisión, de conformidad con lo establecido en el art. 141 numeral 5 del Código Tributario, por cuanto quien emitió las resoluciones de devolución del IVA fue la propia Directora, las que posteriormente fueron sujetas de revisión; **ii.** La base legal que soportó la devolución del IVA fue la contenida en el art. 69B de la Ley de Régimen Tributario Interno, respecto al derecho a solicitar devolución del impuesto del IVA de los organismos no gubernamentales designados como ejecutoras de convenios, previo su registro, observando el actor que cumplió cabal y literalmente con dicha disposición. **iii.** Que el Decreto Ejecutivo Nº 1675 reformado por el Nº 611, publicados en los Registros Oficiales Nºs 430 y 134, hacen referencia únicamente a la Cancillería y las ONG extranjeras que suscriban un Convenio Básico de Funcionamiento con el fin de realizar actividades en el Ecuador, situación que no acontece con la actora, pues es una ONG sin fines de lucro, creada bajo las leyes de la República del Ecuador. Adicionalmente esta disposición se circunscribe estrictamente al campo diplomático, no tributario, con el fin de ordenar la ayuda social desde el exterior hacia el país. -----

4.2.- Argumentos de la contestación a la demanda: La Directora de Patrocinio, delegada del Procurador General del Estado, propone las siguientes excepciones: **i.** Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho. **ii.** Subsidiariamente aduce falta de requisitos formales de la demanda, específicamente los nombres y apellidos de los demandados; ilegitimidad de personería, en razón de que la demanda no fue dirigida en contra del señor Procurador del Estado; improcedencia de la demanda, por cuanto el actor pretende que se deje sin efecto la resolución impugnada sin cumplir las disposiciones legales y así beneficiarse de una

devolución de impuestos sin observar las normas aplicables para este tipo de casos; Legitimidad y legalidad del acto impugnado, en razón de que fue emitido por autoridad competente, estuvo debidamente motivado, y goza de las presunciones de legalidad y ejecutoriedad, al ser dictado conforme a Derecho. **4.2.1.** Por su parte la procuradora de la autoridad tributaria demandada expuso los siguientes argumentos: **i.** La resolución impugnada goza de las presunciones de legitimidad y ejecutoriedad. **ii.** La resolución impugnada no carece de valor legal por cuanto no incurre en ninguno de los presupuestos de nulidad contemplados en el art. 132 del Código Tributario. **iii.** La resolución impugnada fue emitida por autoridad competente conforme lo establecido en el art. 139 del Código Tributario, si bien es verdad que el art. 141 numeral 5 de la norma de marras establece que no es procedente el recurso de revisión cuando el asunto controvertido haya sido resuelto por la máxima autoridad de la administración tributaria, empero hay que tomar en cuenta que la devolución de IVA no es un asunto controvertido, sino que se tramita por simple petición. La palabra controversia denota incompatibilidad de criterios, lo cual no es el caso de la devolución de dicho impuesto. La figura de la petición es distinta al reclamo, consulta o recurso, pues tiene un tratamiento distinto conforme el art. 69 del Código Tributario. **iv.** No se han cumplido los presupuestos del art. 69-B de la Ley de Régimen Tributario Interno, por cuanto el instrumento firmado por la parte actora no es un convenio internacional, al no haber sido celebrado entre Estados, sino entre particulares, uno de los cuales no tiene nacionalidad ecuatoriana; en adición sus estipulaciones no se rigen al Derecho Internacional, a su vez este supuesto convenio no forma parte del ordenamiento jurídico ecuatoriano conforme el art. 163 de la Constitución Política. **v.** El accionar de administración está regida por el principio de legalidad, por lo tanto no incurriendo en una violación de derechos constitucionales. De allí el demandado destaca que la decisión de

no acceder a la petición de devolución de IVA no implica el establecimiento de una sanción conforme afirmó el actor en su demanda, más es una resolución enmarcada dentro del derecho de petición del actor. Ante la argumentación expuesta la autoridad tributaria alega como excepciones la negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda, y la falta de derecho del actor para interponer la demanda. -----

4.3.- Pruebas solicitadas y evacuadas por las partes procesales:

Conforme a la providencia emitida el 14 de febrero de 2003, constate a fs. 33 vta. del expediente de instancia se califica la contestación a la demanda y se abre el término de prueba de diez días, período dentro del cual las partes solicitaron: En lo **referente al actor. i.** Que se tome como prueba de su parte, todo lo que de autos le fuere favorable, en especial que se reproduzca como prueba la demanda presentada el 11 de diciembre de 2002 y los argumentos jurídicos contenidos en ella. **ii.** Que se reproduzca a su favor los siguientes documentos: "a) Los Oficios ATR-UD-SP números: 2875, 2878, 2888, 2893, 2894, 2895 (junio), 2895 (julio). 2900, 2901 y 2902 todos emitidos con fecha 13 de diciembre del 2001, con sus respectivas liquidaciones y que en 33 fojas útiles acompaño;- b) Los Oficios DEV-02 números: 0110, 0111, 0114, 0117, 0118, 0119 y 0124, todos emitidos con fecha 16 de enero del 2002, con sus respectivas liquidaciones y que en 14 fojas útiles acompaño;- c) Los Oficios DEV-02 números: 0195, 0196, 0198, 0201, 0202, 0207, 0208, 0209, 0213 y 0215, todos emitidos con fecha 15 de enero del 2002, con sus respectivas liquidaciones y que en 21 fojas útiles acompaño;- d) Los Oficios SAF-UD números: 0408, 0411, 0414, 0415, 0418, 0419, 0422, 0423, 0424, 0427, 0429, 0430, 0432, 0433, 0435, 0437, 0445, 0448, 0449, 0454, 0456, 0457, 0458, 0461, 0465, 0467, 0469, 0473 y 0474, todos emitidos con fecha 21 de marzo del 2002, con sus respectivas liquidaciones y que en 60 fojas útiles acompaño;- e) Los Oficios números:

1404 de fecha 24 de agosto de 2001; 1441, 1442 1444 de fecha 27 de septiembre del 2001; 1448 de fecha 28 de septiembre del 2001; 1459 de fecha 5 de Octubre del 2001; y, SAF-UD-02-0112 de fecha 11 de marzo del 2002, que en 7 fojas útiles acompaño.”. Oficios que según dicha parte procesal remiten las liquidaciones de valores a devolver por concepto de IVA a Fundación Natura elaborada por el Servicio de Rentas Internas, según lo establecido en el artículo 69B de la Ley de Régimen Tributario Interno la misma que fue enviada al Ministerio de Finanzas. En lo referente a la **autoridad demandada:** **i.** Que se agregue al proceso y se tenga como prueba a su favor la Resolución N° 0974 de 20 de noviembre de 2002 emitida por la Directora General del Servicio de Rentas Internas y su razón de notificación. **ii.** Que se agregue al proceso y se tenga como prueba a su favor la copia certificada de la Resolución N° 0974 de 20 de noviembre de 2002 emitida por la Directora General del Servicio de Rentas Internas y su razón de notificación. **iii.** Que se tome en cuenta que la Resolución N° 0974 de 20 de noviembre de 2002 emitida por la Directora General del Servicio de Rentas Internas goza de las presunciones de legitimidad y ejecutoriedad. **iv.** Que se agregue al proceso y que se tenga como prueba la copia certificada del oficio N° AFD-AJ-0290 de 6 de agosto de 2002 emitida por la Directora General del Servicio de Rentas Internas que contiene el recurso de revisión interpuesto por el Econ. Juan Villacís, Director Regional del Servicio de Rentas Internas. **v.** Que se agregue al proceso y que se tenga como prueba la copia certificada del oficio N° IJP-466-2002 de 24 de septiembre de 2002 que contiene el Informe Jurídico Previo. **vi.** Que se agregue al proceso y que se tenga como prueba la copia certificada de la providencia de 1 de octubre de 2002 emitida dentro del trámite N° 9170120024671 y su respectiva razón de notificación donde se dispone la instrucción del sumario. **vii.** Que se agregue al proceso y que se tenga como prueba la copia certificada de la providencia de 24 de octubre de

2002 y su respectiva razón de notificación, emitida dentro del trámite N° 9170120024671, por la cual se dispuso el cierre del sumario. **viii.** Que se oficie al Ministerio de Relaciones Exteriores, a la Dirección Ejecutiva del Instituto Ecuatoriano de Cooperación Internacional a fin de que remita copia certificada del Oficio N° 36956/INECI-ONG de fecha 5 de agosto de 2002. De conformidad con la providencia de 9 de marzo de 2003, del Tribunal Distrital de lo Fiscal, evacuó las impugnaciones y pruebas presentadas por las partes procesales. -----

4.4.- Validez procesal: Revisados los presentes recaudos procesales, esta Sala Especializada determina que no existe nulidad procesal alguna que declarar. -----

4.5.- Traba de la *litis* y resolución de los problemas jurídicos surgidos del controvertido contencioso: De conformidad con los numerales 4.1 y 4.2 precedentes, la *litis* se traba por un lado en la impugnación de la Resolución N° 974 de 20 de noviembre de 2002, la cual resolvía un recurso de revisión de los actos de devolución de Impuesto al Valor Agregado contenido en las resoluciones N°s 912, 46, 107 y 210, al considerarlo que el mismo es improcedente de conformidad con lo establecido en el art. 141 numeral 5 del Código Tributario; en adición se alega que existe base legal para la devolución del IVA, que en este caso es el art. 69B de la Ley de Régimen Tributario Interno; y, por otro lado se aduce que el ámbito de aplicación del Decreto Ejecutivo N° 1675 reformado por el N° 611, publicados en los Registros Oficiales N°s 430 y 134, no se circunscribe al tema tributario. Por su parte los personeros de la Procuraduría General del Estado alegaron la excepción de negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho; y, subsidiariamente adujeron falta de requisitos formales de la demanda, específicamente los nombres y apellidos de los

demandados; ilegitimidad de personería, en razón de que la demanda no fue dirigida en contra del señor Procurador del Estado; e improcedencia de la demanda; concomitantemente la autoridad tributaria demandada alegó como excepciones la negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda, y la falta de derecho del actor para interponer la demanda, en razón de que la resolución impugnada goza de las presunciones de legitimidad y ejecutoriedad, y no carece de valor legal al no incurrir en ninguno de los presupuestos de nulidad contemplados en el art. 132 del Código Tributario, por cuanto fue emitida por autoridad competente conforme lo establecido en el art. 139 de esta última norma citada, y si bien es verdad que el art. 141 numeral 5 de dicha disposición establece que no es procedente el recurso de revisión cuando el asunto controvertido haya sido resuelto por la máxima autoridad de la administración tributaria, hay que tomar en cuenta que la devolución de IVA no es un asunto controvertido, sino que se tramita por simple petición; pero por sobre todo, en el fondo hay que tomar en cuenta que en el caso no se han cumplido los presupuestos del art. 69-B de la Ley de Régimen Tributario Interno. **4.5.1.** De conformidad con el art. 273 del Código Tributario vigente a la época de la tramitación de la causa, al haber mediado la excepción de negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho por parte de los demandados, es obligación del actor probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en la demanda, así que en el presente caso, sobre esta parte procesal recaerá la carga de la prueba. **4.5.2.** En lo atinente a las excepciones propuestas por la Procuraduría General del Estado, respecto a la falta de requisitos formales de la demanda, específicamente los nombres y apellidos de los demandados; y, a la ilegitimidad de personería por cuanto la demanda no fue dirigida en contra del señor Procurador del Estado; cabe señalar que respecto del primero de ellos, en providencia de 20 de diciembre de 2002

emitida por la Tercera Sala del Tribunal Distrital de lo Fiscal N° 1, registrado a f. 17 y vta., consta la calificación de la demanda, y en el cual se afirma que la misma cumple con los requisitos legales; en adición, de conformidad con el art. 245, numeral, 4 del Código Tributario vigente a la época de presentación de la demanda, entre los requisitos para la presentación de la impugnación consta la designación de la autoridad demandada, esto es de la que emane la Resolución o acto impugnado, con expresión del lugar donde debe ser citada, lo que se entiende como la exigencia de la denominación de la autoridad responsable de la emisión del acto, la que a foja 2 vta., del escrito de impugnación consta como demandada la Directora General del Servicio de Rentas Internas, siendo suficiente dicha identificación para cumplir con lo solicitado en la norma; por otra parte en cuanto a la excepción de ilegitimidad de personería, se establece que de conformidad con la regla antedicha, la autoridad contra la que se dirige la acción es la cual emitió el acto impugnado, situación que configura adecuadamente en el planteamiento de la presente impugnación, al poseer la autoridad demandada, la Directora del Servicio de Rentas Internas, personería para comparecer a juicio de conformidad con el art. 2, numeral 1 de la Ley de Creación del Servicio de Rentas Internas, estableciéndose que la función de la Procuraduría se restringiría en esta causa a intervenir y supervisar el desenvolvimiento del proceso judicial, conforme el art. 5, literal c) de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, teniendo en cuenta que fue demandada una institución del Estado que tiene personería jurídica propia, por lo tanto en base a los silogismos expuestos, no ha lugar a la excepciones de ilegitimidad de personería. **4.5.3.** En lo relacionado a la alegación planteada por el actor relativa a la improcedencia del acto impugnado de conformidad con lo establecido en el art. 141 numeral 5 del Código Tributario y a la excepción planteada por los demandados sobre la falta de derecho del actor para

plantear la demanda, esta Sala Especializada examina el contenido de la citada disposición, (actual 145) que norma: “Art. 145.- *Improcedencia del recurso.- No procede el recurso de revisión en los siguientes casos:... 5. Cuando el asunto controvertido haya sido resuelto mediante resolución expedida por la máxima autoridad de la administración tributaria respectiva.*”. Respecto a este particular, la hermenéutica a otorgarse a dicha norma, es que establece una prohibición y límite expreso sobre los actos que no son susceptibles de dicho recurso extraordinario, teniendo en cuenta la calidad de la autoridad de donde emana la emisión de un acto administrativo que se intenta sea objeto de revisión. La tendencia en materia tributaria, por su esencia, especialización y naturaleza, es el apartarse de los clásicos recursos instaurados para el ámbito administrativo, verbigracia los de reposición, los apelación, etc., estamento general donde en parte se ha instituido expresamente la posibilidad de que las autoridades en singular puedan revisar sus propios actos, no siguiendo esta misma suerte la materia fiscal, donde se ha instaurado recursos administrativos de naturaleza propia (determinaciones, reclamos, etc.) habilitando a la máxima autoridad tributaria la facultad de revisar de manera extraordinaria los actos administrativos de sus agentes inferiores o delegados, no así los suyos, a través del recurso de revisión. Cabe resaltar que el sistema tributario ecuatoriano está diseñado de tal forma que la procedencia de la revocatoria o reforma de los actos (fruto de la gestión pública) no es libre, al contrario lo es de manera reglada y por excepción, sujeta a condicionantes, causales y reglas claras, propias para el ejercicio de la prerrogativa de control de un acto; así fueron concebidos los reclamos administrativos o el mismo recurso de revisión, aquí analizado. En suma las reglas de improcedencia de un recurso de revisión al tenor de la disposición citada son diáfanas y su tenor no puede ser restringido únicamente a la selección de una clase de actos, pues parte de la esencia

de la revisión es el debate o discrepancia que se pudiera llegar a tener sobre distintos puntos de derecho o de hecho que sustentan un acto administrativo, (independientemente del ejercicio de las facultades o atribuciones del ente tributario que originaron un acto, ya sea determinativa, sancionatoria, etc. o actuaciones ocasionadas en razón del derecho de petición) de allí el establecimiento de causales, sobre las cuales se conducirá la revisión de las actuaciones públicas. **4.5.4.** Ante los silogismos expuestos y de conformidad con el art. 204 del Código Orgánico de la Función Judicial, expreso mi disenso del edicto de mérito de la resolución de mayoría respecto del contenido en su numeral 6.8.2, donde se ofrece un análisis por medio del cual, la máxima autoridad puede reexaminar de oficio las actuaciones, inclusive corregir la propias suyas, siempre contraríen o lesionen los intereses públicos, a través de la corrección de errores por intermedio de un recurso de revisión; habilitando la procedencia de dicho recurso extraordinario para las resoluciones expedidas por la máxima autoridad. **4.5.6.** En la especie de fojas 7 a 16 del expediente consta el acto impugnado, esto es la Resolución N° 974 de 20 de noviembre de 2002 emitida por la Directora General del Servicio de Rentas Internas. Dentro del texto de dicho acto consta: “... *RESUELVE.- 1. INVALIDAR, los Oficios Nos. ... emitidos por el Director Regional del Servicio de Rentas Internas del Norte y que sirvieron de base para la emisión de las Resoluciones No. 912, 46, 107 y 210, por todo lo expuesto en esta Resolución, en especial por lo Considerado Octavo... 4. INVALIDAR, los Oficios Nos. 1404 del 24 de agosto del 2001; 1441 y 1444 del 17 de septiembre del 2001; 1448 del 28 de septiembre del 2001; 1459 del 5 de octubre del 2001 y SAF-UD-02-0122, 1442; del 11 de marzo del 2002; por los cuales se comunica a FUNDACIÓN NATURA que pueden acogerse a la devolución del Impuesto al Valor Agregado de conformidad al segundo inciso del artículo 69B de la Ley de Régimen Tributario Interno por los convenios*

celebrados con la organización World Wildlife Fund WWF. ...". Conforme el texto citado, lo que se constata llanamente en el recurso de revisión impugnado, es que la resolución del recurso de revisión **invalida las liquidaciones de devolución de Impuesta al Valor Agregado emitidas a favor del actor, por el Director Regional del Servicio de Rentas Internas** y que a texto de dicho acto sirvieron de base para la emisión de las Resoluciones N°s 912, 46, 107 y 210, sin especificar cuál fue la autoridad de la cual emanaron estos últimos mencionados actos. Ahora bien de fojas 38 a foja 175 del expediente de instancia constan las liquidaciones de devolución del Impuesto al Valor Agregado, y los oficios por los cuales se comunica a FUNDACIÓN NATURA que pueden acogerse a la devolución del Impuesto al Valor Agregado, todos ellos emitidos por el Director Regional del Servicio de Rentas Internas, no constando las copias certificadas u originales de las Resoluciones N°s 912, 46, 107 y 210, por lo que no es posible verificar en dichos documentos la autoridad que emitió estos actos. A foja 1 vta., contentivo del escrito de demanda, la actora afirma: *"...Como se desprende en la Providencia que dio paso al Recurso de Revisión, quien emitió las resoluciones de devolución de IVA, fue la propia Directora General del Servicio de Rentas Internas, por lo que constituye un acto administrativo resuelto por la máxima autoridad de la Administración Tributaria, presupuesto legal que configura la **"improcedencia"** del Recurso de Revisión de conformidad con el numeral 5 del Art. 141 del Código Tributario. ...*". La mentada providencia consta a fojas 197 del expediente en copias certificadas por la Administración Tributaria en la que se aprecia: *"1) **AVOCO** conocimiento del Recurso de Revisión de oficio, insinuado por el Econ. Juan Francisco Villacís, en su calidad de Director Regional del SRI del Norte, respecto de varias devoluciones de IVA a favor de FUNDACIÓN NATURA, a nombre de los convenios suscritos por ésta con WORLD WILDLIFE FUND-WWF, y cuyos valores devueltos por este impuesto constan*

en las Resoluciones Nos 912, 46, 107 y 210, emitidas por la Directora General del Servicio de Rentas Internas...”. Como se aprecia de la evidencia analizada, las resoluciones controvertidas por el actor, de conformidad con la citada providencia fueron emitidas por la Directora General del Servicio de Rentas Internas, más en este punto es necesario analizar el alcance de la Resolución del Recurso de revisión a fin de verificar si en dicho acto administrativo, fueron sujetas a revisión las mencionadas resoluciones. Conforme se describió *ut supra*, el objeto del recurso de revisión fue el invalidar los 61 oficios emitidos por el Director Regional del Servicio de Rentas Internas del Norte que contenían las liquidaciones de IVA a favor del actor y los oficios que habilitaban a esta parte procesal a acogerse a la devolución de los impuestos tantas veces mencionados. De acuerdo a lo que señalo en líneas arriba, el acto impugnado afirma que las liquidaciones invalidadas sirvieron de base para la emisión de las Resoluciones Nos 912, 46, 107 y 210; de igualmente en la resolución del recurso de revisión debatido se asevera que estas resoluciones “...no resuelven ningún asunto controvertido y tal como se señala en su parte dispositiva lo que se hace es Oficiar a la Tesorería del Servicio de Rentas Internas para que realice los trámites correspondientes ante el Ministerio de Economía y Finanzas a fin de que se realice las transferencias por concepto de devolución de Impuesto al Valor Agregado, sin que exista ningún asunto controvertido o lo que es lo mismo posiciones opuestas entre el administrado y Administración como determina la norma citada; al punto que en las resoluciones citadas se oficia la transferencia de fondos no solo de FUNDACIÓN NATURA sino de otra serie de instituciones.” Conforme se desprende de las piezas procesales analizadas, respecto del contenido de las resoluciones Nos 912, 46, 107 y 210, solo se tiene las afirmaciones del acto impugnado, esto es que en dichos actos no se resolvía controversia alguna y lo que se dispone en los mismos es que solamente se oficie a Tesorería del Servicio de Rentas

Internas para que realice los trámites correspondientes ante el Ministerio de Economía y Finanzas a fin de que se realice las transferencias por concepto de devolución de Impuesto al Valor Agregado; estas aseveraciones, que gozan de las presunciones de legitimidad y ejecutoriedad conforme el art. 82 del Código Tributario, son las llamadas a ser desvirtuadas por el actor conforme las reglas de la carga de la prueba, en consecuencia al no tener otros elementos probatorios de convicción, se deduce conforme los recaudos procesales, que lo que hizo el acto administrativo impugnado es someter a escrutinio las 61 liquidaciones de Impuesto al Valor Agregado, y los oficios N°s 1404 del 24 de agosto del 2001; 1441 y 1444 del 17 de septiembre del 2001; 1448 del 28 de septiembre del 2001; 1459 del 5 de octubre del 2001 y SAF-UD-02-0122, 1442; del 11 de marzo del 2002, todos ellos emitidos por el Director Regional Norte del Servicio de Rentas Internas, en consecuencia la alegación de que el recurso de revisión se realizó a actos administrativos emitidos por la propia máxima autoridad, configurándose la prohibición expresa del art. 145 numeral 5 del Código Tributario no tendría asidero, al no haber probado el actor la configuración material de dicha prohibición conforme el art. 273 del Código tantas veces citado. **4.5.7.** En lo relacionado a la argumentación del actor relativa a que existe base legal para la devolución del IVA, que en este caso es el art. 69B de la Ley de Régimen Tributario Interno; y, por otro lado a que el ámbito de aplicación del Decreto Ejecutivo N° 1675 reformado por el N° 611, publicados en los Registros Oficiales N°s 430 y 134, no se circunscribe al tema tributario; cabe establecer que en el presente caso, necesariamente el análisis de las normas antedichas deben realizarse dentro el ámbito de la naturaleza del acto impugnado, esto es de un recurso de revisión. El recurso de revisión es de naturaleza especial y extraordinaria, (no es un recurso de apelación administrativa), y que procede solamente contra actos administrativos

“firmes” y “ejecutoriados”, únicamente por las causales previstas en el Art. 143 del Código Orgánico Tributario. Esta Sala ha establecido en forma reiterada que para conocer los vicios de un acto firme o resolución ejecutoriada a través de la impugnación a la resolución que atendió un recurso de revisión insinuado, es preciso en primer lugar establecer la pertinencia de la causal alegada para la revisión, antes de revisar el acto firme o la resolución ejecutoriada y es así que el ejercicio jurisdiccional debe ceñirse estrictamente a la naturaleza de dicho instituto, es decir a si se configuraron o no, las causales para la procedencia de este recurso extraordinario, sobre todo al tener en cuenta que el antecedente del mismo son actos que se encuentran firmes y ejecutoriados. Al respecto el Dr. José Vicente Troya, comentaba en su obra Manual de Derecho Tributario, (Primera Edición, 2014, págs. 295 y 296): *“Mediante el recurso de revisión, cada una de las administraciones tributarias, por medio de la máxima autoridad, ya oficiosamente, ya por interés del particular interesado, revé los actos administrativos firmes o ejecutoriados. Se trata de un recurso extraordinario por cuanto se lo puede incoar contra actos administrativos firmes o resoluciones ejecutoriadas, en base a causales preestablecidas por la ley. No es una alzada administrativa, ni tampoco un pedido de anulación o revocación. Constituye un arbitrio mediante el cual la máxima autoridad efectúa la labor de contralor respecto de los actos emitidos por sus subordinados, particularmente cuando se ejercita la actividad revisora de modo oficioso.”* (El subrayado le pertenece a esta Sala). Efectivamente el propósito del recurso de revisión es que, de configurarse las causas que taxativamente señala la norma, de oficio o por insinuación de parte interesada, la máxima autoridad de la Administración Tributaria, de encontrar fundadas las mismas, previa la actuación de las respectivas pruebas, revisará **el acto firme** o la **resolución ejecutoriada** y emitirá uno que lo sustituya corrigiendo o enmendado dichos yerros. En tal sentido el

juez contencioso verificará que el acto administrativo que contenga la resolución de un recurso de revisión se apegue a dichos postulados, para así, de existir mérito suficiente en base a las causales previstas en la norma, pueda enmendar los actos que se encuentren firmes o **ejecutoriados** o caso contrario rechazará de plano la demanda. **4.5.8.** En la especie el acto impugnado, a fs. 10, establece: "...3. Que en atención al oficio No. AFD-AJ-0290 del 23 de septiembre del 2002 del Director Regional del Servicio de Rentas Internas, la Máxima Autoridad del Servicio de Rentas Internas inició Recurso de Revisión de oficio al contenido de los oficios detallados en el numeral precedente, teniendo como base la información proporcionada por el Embajador Juan Salazar Sancisi, Director Ejecutivo del Instituto Ecuatoriano de Cooperación Internacional del Ministerio de Relaciones Exteriores, del que se desprende hasta la fecha la República del Ecuador no ha suscrito con la Organización World Wildlife Fund WWF el Convenio Básico de Cooperación con el Gobierno de Ecuador.- Todo esto de conformidad a lo establecido en las Normas para Regular las Actividades de las Organizaciones No Gubernamentales Extranjeras en el Ecuador, publicadas en el Registro Oficial No. 430 del 28 de abril de 1994, reformado por el Decreto Ejecutivo 611, publicado en el Registro Oficial No. 134 de 3 de agosto de 2002 y que en sus artículos 1 y 4 disponen que las Organizaciones No Gubernamentales (ONG's) Extranjeras interesadas en realizar actividades en el Ecuador deberán presentar una solicitud en tal sentido al Ministerios (sic) de Relaciones Exteriores, señalando cuáles son sus fines y que labores desean efectuar en el país. Para lo cual, previo informe favorable del Instituto Ecuatoriano de Cooperación Internacional – INECI, procederá a suscribir con la ONG extranjera un Convenio Básico de Cooperación conforme a las normas dictadas por el Ministerio. ...c) Que a fin de determinar si FUNDACIÓN NATURA tiene derecho a la Devolución del Impuesto al Valor Agregado es imprescindible citar el artículo 69B de la Ley de Régimen

Tributario Interno, que sobre el tema señala:... d) Que del análisis del inciso segundo de la disposición citada se desprende que los Organismos no Gubernamentales (ONG's) como lo es la FUNDACIÓN NATURA, para tener derecho a la devolución del Impuesto al Valor Agregado debe ser designado ente executor en cualquiera de los siguientes instrumentos: 1) Convenio Internacional, 2) Créditos de gobierno a gobierno, 3) Créditos de organismos multilaterales.- e) Que con el fin de determinar si el Convenio celebrado entre las organizaciones FUNDACIÓN NATURA y World Wildlife Fund WWF, es un convenio internacional es necesario citar la Convención de Viena sobre tratados, que en su literal a) del numeral segundo de la Parte Primera textualmente dice: "a) se entiende por "tratado" un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular;".- De ningún modo el Convenio celebrado entre estas dos organizaciones de derecho privado es un convenio internacional; porque no ha sido celebrado entre Estados; y en consecuencia no se halla regida por el Derecho Internacional, y como señala la propia disposición de la Convención de Viena sin perjuicio de su denominación particular sea el de tratado, convenio, convención, etc... j) Por lo que al no existir un convenio internacional, crédito de gobierno a gobierno o de un organismo multilateral la FUNDACIÓN NATURA no cumple los presupuestos determinados en la Ley para beneficiarse de la devolución del Impuesto al Valor Agregado.". Conforme el informe jurídico previo, contenido en el oficio N° IJP - 466 - 2002 de 24 de septiembre de 2002, emitido dentro del trámite 917012002004671, por el Departamento Legal del Servicio de Rentas Internas, registrado a fojas 193 a 194 del expediente, se extrae: "...Por lo manifestado en este informe, se colige que el presente recurso se halla inmerso en lo previsto por el numeral 1 del Art. 139 del Código Tributario, razón por la cual, se sugiere continuar con el trámite

previsto en el Art. 140, ibídem, y tal virtud, su autoridad dispondrá la instrucción del respectivo sumario por el término de diez días, dentro del cual se actuarán las pruebas correspondientes.”. Como se puede apreciar del acto impugnado y del oficio citado, las Administración Tributaria inició de oficio un recurso de revisión amparado en el numeral 1 del art. 140 del Código Tributario (actual 139) que reza: “El Director General del Servicio de Rentas Internas, en la Administración Tributaria Central y los Prefectos Provinciales y Alcaldes, en su caso, en la Administración Tributaria Seccional y las máximas Autoridades de la Administración Tributaria de excepción, tienen la potestad facultativa extraordinaria de iniciar, de oficio o por insinuación debidamente fundamentada de una persona natural o jurídica, que sea legítima interesada o afectada por los efectos jurídicos de un acto administrativo firme o resolución ejecutoriada de naturaleza tributaria, un proceso de revisión de tales actos o resoluciones que adolezcan de errores de hecho o de derecho, en los siguientes casos: 1. Cuando hubieren sido expedidos o dictados con evidente error de hecho o de derecho, verificados y justificados según informe jurídico previo. En caso de improcedencia del mismo, la autoridad competente ordenará el archivo del trámite;...” (El subrayado me pertenece). Ante esta premisa jurídica, se observa que el acto impugnado tuvo su origen en el control de legalidad de actos firmes por razones de legitimidad, es decir por errores de hecho y de derecho especificadas en los considerandos del mentado acto; por un lado los errores de hecho son entredichos con la información proporcionada por el Director Ejecutivo del Instituto Ecuatoriano de Cooperación Internacional del Ministerio de Relaciones Exteriores, del cual desprende la máxima autoridad de la administración, hasta la fecha de emisión del acto, la República del Ecuador no ha suscrito con la Organización World Wildlife Fund WWF el Convenio Básico de Cooperación con el Gobierno de Ecuador. Esta documentación consta en copias certificadas a f. 201. De igual

manera en la resolución del recurso de revisión son interpretadas las disposiciones de los arts. 69B de la Ley de Régimen Tributario Interno; y, 1 y 4 de las Normas para Regular Actividades de las Organizaciones No Gubernamentales Extranjeras en el Ecuador, publicadas en el Decreto Ejecutivo Nº 1675 reformado por el Nº 611, con el objetivo de calificar las exigencias y circunstancias jurídicas por las cuales un sujeto pasivo puede ser acreedor a la devolución del Impuesto al Valor Agregado. A fs. 1 y 2 del escrito de impugnación se lee: *“-Respecto del Decreto Ejecutivo 611 y 1675 son relativos a suscribir con la Cancillería y la ONG extranjera un Convenio Básico de funcionamiento, pero en ningún caso para optar por un permiso de operación y mucho peor para facilitar algún beneficio y más lejos aun (sic) de orden tributario. En este mismo contexto, no existe en las normas mencionadas disposición alguna sobre sanciones o penas, pues su ámbito se circunscribe al campo diplomático y a ordenar ayuda social del exterior en beneficio de nuestro país. ... La base legal que soporta la devolución del IVA, está estipulada (sic) en el Art. 69B en la parte pertinente, de la Ley de Régimen Tributario Interno y dispone que “los organismos no gubernamentales, designadas ejecutoras (CASO FUNDACIÓN NATURA), créditos de gobierno a gobierno tendrán derecho a la devolución de IVA, previa inscripción del convenio en los registros del Servicio de Rentas Internas. Debo recordar señores Magistrados, que Fundación Natura cumplió cabal y literalmente esta disposición tributaria vigente.- Respecto del Decreto Ejecutivo 1675 y reformado por el 611, publicados en los Registros Oficiales No. 430 y 134, de fechas 28 de abril de 1994 y 3 de agosto de 2000 respectivamente, se refiere única y exclusivamente a que la Cancillería y las ONG extranjeras suscriban un Convenio Básico de Funcionamiento, con el fin de realizar actividades en el Ecuador, situación que no acontece con la -WWF-. Pues quien ejecuta las actividades de protección ambiental es FUNDACIÓN NATURA, ONG SIN*

FINES DE LUCRO, CREADA BAJO LEYES DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR...". Sobre este punto de derecho controvertido es necesario determinar el alcance hermenéutico del art. 69B de la Ley de Régimen Tributario Interno para los años 2000 y 2001, y cuyo texto disponía: "IVA pagado por los organismos y entidades del sector público.- El IVA que paguen en la adquisición local o importación de bienes o en la demanda de prestación de servicios el Gobierno Nacional, los consejos provinciales, las municipalidades, la Junta de Beneficencia de Guayaquil, Fe y Alegría, la Sociedad de Lucha Contra el Cáncer (SOLCA), Cruz Roja, la Fundación Oswaldo Looz y las universidades y escuelas politécnicas será reintegrado sin intereses en un tiempo no mayor a treinta días (30) días, a través de la emisión de la respectiva nota de crédito o cheque. Se reconocerán intereses si vencido el término antes indicada no se hubiese reembolsado el IVA reclamado. El Servicio de Rentas Internas deberá devolver lo pagado contra la presentación formal de la declaración del representante legal que deberá acompañar las copias certificadas de las facturas en las que conste el IVA pagado.- Lo previsto en el inciso anterior se aplicará a las Agencias Especializadas Internacionales, Organismos No Gubernamentales y las personas jurídicas de Derecho Privado que hayan sido designadas ejecutoras en convenios internacionales, créditos de gobierno a gobierno o de organismos multilaterales tales como el Banco Mundial, la Corporación Andina de Fomento y el Banco Interamericano de Desarrollo BID; siempre que las importaciones o adquisiciones locales de bienes o servicios se realicen con cargo a los fondos provenientes de tales convenios o créditos para cumplir los propósitos expresados en dichos instrumentos; y, que estos se encuentren registrados previamente en el Servicio de Rentas Internas.- Los concesionarios de obras o servicios públicos tendrán derecho a devolución del Impuesto al Valor Agregado (IVA) pagado en las importaciones de bienes de capital o de materiales financiados mediante los convenios o

créditos mencionados en el inciso anterior.- De detectarse falsedad en la información, el responsable será sancionado con una multa equivalente al doble del valor con el que se pretendió perjudicar al fisco.”. (Subrayado fuera de texto). Como se aprecia en el inciso segundo de la norma examinada, sujetándonos al caso, los organismos no gubernamentales designados ejecutores de convenios internacionales, cuando las importaciones o adquisiciones locales de bienes o servicios se realicen con cargo a los fondos provenientes de tales convenios para cumplir los propósitos expresados en dichos instrumentos y previa verificación que estos se encuentren registrados en la administración impositiva, tendrán derecho al reintegro del IVA. Previo a la verificación de cada una de las condiciones para el reintegro del IVA, lo que se destaca como fundamento para la devolución es que el organismo no gubernamental sea designado como ejecutor de un convenio internacional, para cuyo propósito el acto impugnado desentraña *a priori* la concepción y definición de “convenio internacional”, para lo cual se ampara en lo establecido en el literal a) del numeral segundo de la Parte Primera de la Convención de Viena sobre tratados de cuyo esencia se extrae que son acuerdos internacionales celebrados por escrito entre Estados y regido por el Derecho Internacional, concomitantemente la máxima autoridad tributaria en su decisión también se apoya en lo establecido en el art. 163 de la Constitución Política que obligaba a que para que formen parte del ordenamiento jurídico de la República los convenios internacionales deben ser promulgados en el Registro Oficial. De estas hipótesis el acto controvertido cuestiona la calidad del convenio celebrado entre FUNDACIÓN NATURA y World Wildlife Fund WWF, descalificándolo como convenio internacional, al provenir de dos organizaciones de Derecho Privado, no de dos Estados soberanos, por tal no fue publicada en el Registro Oficial. Adicionalmente se arguye en la actuación administrativa que de conformidad con el numeral 12 del art.

171 de la Constitución de la República que es atribución privativa el celebrar convenios internacionales. En síntesis, el acto administrativo impugnado en su parte medular inhabilita al convenio por medio del cual el actor pretende hacerse acreedor al reintegro del IVA, al establecerlo como no conforme a lo condicionado en el art. 69B de la Ley de Régimen Tributario Interno, para lo que se fundamenta no solo en los artículos cuestionados por el actor sino en otras disposiciones constitucionales, conforme se describe en líneas arriba, las cuales no fueron observadas ni controvertidas por el impugnante, circunscribiendo su derecho en la crítica del ámbito de aplicación del Decreto Ejecutivo que regula las actividades de las Organizaciones No Gubernamentales y en la aseveración que él es ejecutor de un convenio sujeto al derecho a devolución del impuesto al valor agregado. **4.5.9.** Esta Sala Especializada determina, en el ejercicio del control de legalidad del acto impugnado, que el alcance que la autoridad tributaria le otorgado al art. 69B de la Ley de Régimen Tributario Interno es el adecuado, resaltando que el cuestionamiento que se realizó a la calidad del convenio suscrito entre FUNDACIÓN NATURA y World Wildlife Fund WWF no fue el punto neurálgico de la argumentación de la impugnación del actor, en razón de que en dicho escrito se parte de la convicción de que el impugnante es ejecutor de un convenio que a su criterio sí calificó como sujeto a devolución de impuestos. En tal medida, al haberse erigido el recurso de revisión en base a la causal primera contenida en el art. 140 del Código Tributario y al obtenerse del ejercicio de control que el “convenio”, que sustentaba al actor en su pretensión de devolución, no reputaba como aquellos que acreditan ese beneficio, la discusión sobre el control de legalidad jurisdiccional debe someterse a este punto y no a la propuesta del actor que da por hecho la calidad de su convenio y cuestiona el alcance de las normas por el denunciadas como infringidas. Cabe precisar que si bien en el acto impugnado se hace mención en sus antecedentes a la no

suscripción de la República del Ecuador con la Organización World Wildlife Fund WWF del Convenio Básico de Cooperación con el Gobierno de Ecuador en arreglo a los arts. 1 y 4 de las Normas para Regular las Actividades de las Organizaciones No Gubernamentales Extranjeras en el Ecuador, publicadas en el Registro Oficial Nº 430 del 28 de abril de 1994, reformado por el Decreto Ejecutivo 611, publicado en el Registro Oficial Nº 134 de 3 de agosto de 2002, dicho antecedente a entender de este Tribunal fue circunstancial, pero no principal en la fundamentación del acto para revisar las liquidaciones en firme emitidas por el Director Regional Norte del Servicio de Rentas Internas. Por las razones expuestas no ha lugar a la pretensión del actor en base a sus argumentaciones examinadas a lo largo de los numerales pertinentes del presente edicto. **4.5.10.** Finalmente, de conformidad con inciso segundo del art. 288 del Código Tributario que dispone: *“La sentencia será motivada y decidirá con claridad los puntos sobre los que se trabó la litis y aquellos que, en relación directa a los mismos, comporten control de legalidad de los antecedentes o fundamentos de la Resolución o acto impugnados, aun supliendo las omisiones en que incurran las partes sobre los puntos de derecho, o apartándose del criterio que aquellos atribuyan a los hechos.”*, es deber del juez el tomar una decisión sobre los puntos sobre los que se trabó la litis y las pruebas actuadas, y además debe realizar el control de legalidad del acto impugnado, por lo que es menester remitirse a los arts. 76, numeral 7, literal l) de la Constitución de la República y 132 del Código Tributario, que disponen en su orden: *“Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:... 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: ... l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios*

jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.”. “Art. 132.- 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: 1. Cuando provengan o hubieren sido expedidos por Autoridad manifiestamente incompetente; y, 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.”.

Respecto del primero de los presupuestos se observa que el acto que contiene la Resolución del recurso de revisión tiene su motivación resaltada en los literales que conforman su numeral 8, en la que se enuncia las normas jurídicas en la que se fundamenta y su pertinencia respecto de los actos que fueron sujetos a revisión, en consecuencia en el acto controvertido no existe ausencia de motivación, y por tal se cumplen los presupuestos contemplados en el art. 76, numeral 7, literal 1) de la Constitución de la República. En lo atinente a la competencia, se vislumbra que la resolución fue emitida por la máxima autoridad de la administración tributaria de aquel entonces, esto es la Directora General del Servicio de Rentas Internas, facultad que tiene su asidero en el arts. 133 numeral 2 y 139 del Código Tributario; en lo pertinente al procedimiento realizado para la emisión del acto, de conformidad con los arts. 140 y 143 del Código Tributario, constan en el proceso de fs. 191 a 200, las siguientes actuaciones administrativas registradas en copias certificadas por la administración demandada: El oficio N° AFD-AJ-0290 que contiene la solicitud de revisión emitida por el Director Regional Norte del Servicio de Rentas Internas de 6 de agosto de 2002; el Oficio N° IJP-466-2002 de 24 de

septiembre de 2002 que contiene el Informe Jurídico Previo; la Providencia de 1 de octubre de 2002, a las 10h00, en donde la Directora General dispone la instrucción del sumario por el término de diez días, y su respectiva razón de notificación de 2 de octubre de 2002; la Providencia de 24 de octubre de 2002, a las 10h00, en donde la Directora General dispone el cierre del sumario, y su respectiva razón de notificación; de cuyo examen se concluye que no existe violación al trámite respectivo; en consecuencia en observancia al art. inciso segundo del art. 288 del Código Tributario, no existe nulidad que declarar.

V.- DECISIÓN


Por las consideraciones expuestas, la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, expide la siguiente: -----

SENTENCIA

Se desecha la demanda y se declara la validez del acto impugnado. Sin costas. Actúe la Ab. Alejandra Morales Navarrete en calidad de Secretaria Relatora, de conformidad con la Acción de Personal No. 6037-DNTH-2015-KP de 1 de junio de 2015, expedida por el Consejo de la Judicatura. Notifíquese, devuélvase y publíquese. -----


Dra. Ana María Crespo Santos

JUEZA PRESIDENTA


Dra. Maritza Tatiana Pérez Valencia


JUEZA NACIONAL

VOTO SALVADO

Certifico:


Dr. José Luis Terán Suárez

JUEZ NACIONAL


Ab. Alejandra Morales Navarrete

SECRETARIA RELATORA



CORTE
CONSTITUCIONAL
DEL ECUADOR



CORTE
CONSTITUCIONAL
DEL ECUADOR

En Quito, jueves doce de enero del dos mil diecisiete, a partir de las catorce horas y catorce minutos, mediante boletas judiciales notifiqué la RESOLUCION Y VOTO SALVADO que antecede a: FUNDACION ECUATORIANA PARA LA PROTECCION Y CONSERVACION DE LA NATURALEZA "NATURA" en la casilla No. 1159 y correo electrónico fillanes.v@hotmail.com; imilegal@interactive.net.ec del Dr./Ab. FERNANDO ARTURO ILLANES VELA, DIRECTOR GENERAL DEL SERVICIO DE RENTAS INTERNAS en la casilla No. 568 y correo electrónico sri.norte17@foroabogados.ec; ergodoy@sri.gob.ec del Dr./Ab. KARLA ROBALINO FLORES; DIRECTOR GENERAL DEL SERVICIO DE RENTAS INTERNAS en la casilla No. 2424 y correo electrónico rodrigo_godoy1979@hotmail.com; ergodoy@sri.gob.ec del Dr./Ab. GODOY GARZON EDWIN RODRIGO, PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO en la casilla No. 1200. Certifico:


ABG. MARTHA ALEJANDRA MORALES NAVARRETE
SECRETARIA RELATORA

DAVILAC

RAZÓN: Siento como tal que las treinta (30) fotocopias que anteceden, son iguales a las que constan dentro del Recurso de Hecho No. 396-2016 (Juicio de Impugnación No. 20409-2002), seguido por FUNDACIÓN ECUATORIANA PARA LA PROTECCIÓN Y CONSERVACIÓN DE LA NATURALEZA – NATURA en contra del DIRECTOR GENERAL DEL SERVICIO DE RENTAS INTERNAS, las mismas que las confiero debidamente certificadas. Quito, 19 de enero de 2017. Certifico.-


ABG. MARTHA ALEJANDRA MORALES NAVARRETE
SECRETARIA RELATORA.

