



REGISTRO OFICIAL

ÓRGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

Administración del Sr. Ec. Rafael Correa Delgado
Presidente Constitucional de la República

EDICIÓN ESPECIAL

Año II - Nº 139

**Quito, lunes 16 de
junio del 2014**

Valor: US\$ 1.25 + IVA

**ING. HUGO ENRIQUE DEL POZO
BARREZUETA
DIRECTOR**

Quito: Avenida 12 de Octubre
N23-99 y Wilson

Edificio 12 de Octubre
Segundo Piso

Dirección: Telf. 2901 - 629
Oficinas centrales y ventas:
Telf. 2234 - 540

Distribución (Almacén):
Mañosca Nº 201 y Av. 10 de Agosto
Telf. 2430 - 110

Sucursal Guayaquil:
Malecón Nº 1606 y Av. 10 de Agosto
Telf. 2527 - 107

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

40 páginas

www.registroficial.gob.ec

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

SUMARIO:

Págs.

FUNCIÓN JUDICIAL Y JUSTICIA INDÍGENA

RESOLUCIONES:

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA PRIMERA SALA DE LO PENAL:

Recursos de casación en los juicios penales
seguidos en contra de las siguientes personas:

344-2009	Franklin Omar Vásconez Coca	2
699-2009	Luis Antonio Uyaguari Uyaguari	4
357-2010	Aída López Benavidez	7
785-2010	Delgilyov Oleksander y otro	10

SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO TRIBUTARIO:

Recursos de casación en los juicios seguidos por
las siguientes personas naturales y/o jurídicas:

298-2010	José Alejandro Medina en contra del Director Regional del SRI	14
301-2010	Imprenta Mariscal Cía. Ltda., en contra del Director General del SRI.	16
302-2010	Wilson Fabián Muñoz Andrade contra el Gerente General de la Corporación Aduanera Ecuatoriana	18
309-2010	Municipio del Distrito Metropolitano de Quito en contra del Director General del Servicio de Rentas Internas	19
314-2010	Señor Fabio Micheletti representante legal de Megadatos S.A. en contra de la Administración Tributaria Aduanera Ecuatoriana	21

	Págs.
315-2010 Señor Nathanael Alberto Brown, representante legal de la Asociación de Iglesias Misioneras del Ecuador, en contra del Juzgado de Coactiva del Municipio del Cantón Atacames	23
317-2010 Ingeniero Carlos Leonardo Bowen, Padilla representante legal de Autoridad Portuaria de Manta, en contra del Director General del Servicio de Rentas Internas	25
318-2010 Doctor Xavier Eduardo Granja Cisneros, representante legal de la Compañía Andinatel S.A., en contra del Director Regional Norte del Servicio de Rentas Internas	29
321-2010 Autoridad Portuaria de Manta, en contra del Director Regional del SRI.	31
326-2010 Señor Jaime Fernando Villavicencio León representante legal del Instituto de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas, en contra del Director General del Servicio de Rentas Internas	34
328-2010 Lidia Schmollgruber, en contra del Recaudador de Coactivas del SRI	36
329-2010 Señor Juan Xavier Guevara Vasco en contra del Director General del Servicio de Rentas Internas	39

No. 344-2009

SENTENCIADO: Franklin Omar Vásconez Coca.

DELITO: Tráfico ilegal de migrantes.

RECURSO: Casación.

JUEZ

PONENTE: Dr. Luis Moyano Alarcón.

Art. 141 del Código Orgánico de la Función Judicial.

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
PRIMERA SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL**

Quito, Diciembre 5 del 2011; a las 15H00.

VISTOS: El procesado FRANKLIN OMAR VÁSCONEZ COCA ha interpuesto recurso de casación contra la sentencia pronunciada por el Segundo Tribunal Pena de Pichincha en día 16 de abril de 2008 a las 12h00 en la cual se le declara culpable del delito tipificado y sancionado en el Art. 440.A del Código Penal, imponiéndole la pena

modificada de UN AÑO, UN MES Y VEINTE UN DÍAS DE PRISIÓN. El recurso presentado por el recurrente fue debidamente fundamentado, habiéndose corrido traslado con el mismo al señor Fiscal General del Estado, quien contestó, de conformidad con lo que establece el Art. 354 del Código de Procedimiento Penal. Siendo el estado de la causa el de resolver para hacerlo se considera: **PRIMERO JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.**- E Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, tiene potestad jurisdiccional y competencia para conocer y resolver el recurso de casación interpuesto de conformidad con la ley, en virtud de lo dispuesto en el Art. 184 numeral la disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador publicada en el R.O. No. 449 de 20 de octubre del 2008; numeral séptimo de la sentencia interpretativa dictada por la Corte Constitucional y publicada en el R.O. No. 479 del 2 de diciembre del 2008; Resolución dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, el 22 de diciembre de 2008, publicada en el R.O. No. 511 de 21 de enero del 2009 y el sorteo de ley respectivo, en nuestras calidades de Jueces Nacionales de esta Primera Sala de lo Penal, avocamos conocimiento del presente juicio penal. **SEGUNDO: VALIDEZ PROCESAL.**- Revisado el procedimiento de la presente acción, no se advierte vicio u omisión de solemnidad sustancial que pudiera Acarrear su nulidad; por lo que te Tribunal de Casación declara la validez de esta causa penal.- **TERCERO: FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO.**- Al momento de fundamentar su recurso FRANKLIN OMAR VÁSCONEZ COCA manifiesta que se ha dictado en su contra una sentencia condenatoria en la que se hace una falsa aplicación de la ley, ya que no se tomó en cuenta la aplicación del Convenio de La Apostilla, la Convención Interamericana sobre Asistencia Mutua en Materia Penal, a más de las pruebas evacuadas en audiencia de juzgamiento lo que motivó que el Ministerio Público se abstuviera de acusarlo al igual que el Dr. Juan Genaro Mora, en su calidad de Presidente del Tribunal Segundo de lo Penal de Pichincha dictara voto salvado, en el que -según el casacionista- haciendo una correcta valoración de la prueba absolvió al compareciente, basándose en el Art. 36 del Código Penal. Señala que en la sentencia recurrida, se violaron los Arts. 303, 250, 252, 79, 83 y otros del Código Adjetivo Penal, al desconocer la prueba presentada en favor del recurrente, refiriéndose, particularmente a la autorización otorgada ante Notaría Pública de los Estados Unidos de Norteamérica. Añade también que se solicitó Asistencia Penal Internacional con fecha 8 de mayo de 2007, basándose en los Arts. 1, 3, 7 literal b), y 12 de la Convención Interamericana de Asistencia Mutua en Materia Penal, dentro de los resultados de dicha asistencia se encuentran: "1. *Que el Sr., Elvis Segundo Yancha Lansaquis, padre del menor Elvis Adrián Yancha Lasluisa, solicitó a Francisco X. Corral que le ayude a llevar a su hijo menor a los Estados Unidos;* 2. *Que Francisco Corral, faltando a la verdad, y remitiendo un poder que si fue otorgado en los Estados Unidos, solicita al compareciente que lleve a su supuesto hijo, lo cual resultó un engaño;* 3 *Que el Sr. Elvis Segundo Yancha Lansaquis padre del menor Elvis Adrián Yancha Lasluisa, nunca conoció al compareciente, esto es Franklin Omar Vásconez Coca.*" Finaliza su escrito de fundamentación solicitando se case la sentencia impugnada. **CUARTO: DICTAMEN FISCAL.**- En lo principal de su dictamen el Fiscal General del Estado

de ese entonces, Dr. Washington Pesántez Muñoz, manifiesta que se encuentra justificada y comprobada la infracción tipificada y sancionada en el Art. 440. A del Código Penal y la responsabilidad del recurrente como autor de la misma con las siguientes diligencias: 1.- Partida de nacimiento del menor Elvis Adrián Yancha Lasluisa, nacido en la ciudad de Ambato el 14 de mayo de 1999; 2.- Copias certificadas de la DINAPEN, sobre la entrega de dicho menor en el Aeropuerto Mariscal Sucre de la ciudad de Quito y que dicho menor se encontraba acompañado de Franklin Omar Vásconez Coca; 3.- Oficio suscrito por la Agencia de Viajes "Delgado Travel", en el que se certifica la adquisición de pasajes a nombre del menor Francisco Javier Corral, no obstante que quién realmente viajaba era el menor Elvis Adrián Yancha Lasluisa; 4.- Testimonio del Cabo de Policía Víctor Hugo Pillicita Vargas, quién señala que realizó la experticia de los dos pasaportes teniendo como resultado que el pasaporte proveniente de Estados Unidos se encontraba a nombre de Corral Francisco Javier; 5.- Testimonio del Cabo de Policía Carlos Marcelo Benalcázar Ruiz, quién señala que como perito - documentólogo, establece que el sello de pasaporte de Francisco Javier Corral, no corresponde con el sello de la Policía; 6.- Testimonio de la Subteniente Policía María Belén Meza Burgos, que señala con detalle que cuando el se encontraba en el counter de salida de pasajeros a los Estados Unidos de Norteamérica en el Aeropuerto "Mariscal Sucre" se acercó el Sr. Franklin Omar Vásconez Coca en compañía de un menor, habiendo establecido que en el pasaporte del Sr. Vásconez Coca no había ninguna novedad, pero que en el pasaporte del menor se detectaba a simple vista que no era igual al de la foto que constaba en el documento; 7.- Testimonios de: Cabo de Policía Alex Vicente Tapia Castillo, Cabo Primero de Policía Diego Eduardo Guayaquil Peñafiel, Sra. Mercedes Lasluisa Moreno, tía del menor, de la Sra. Clare Louise Margaret St. Lawrence, y finalmente del testimonio del acusado Franklin Omar Vásconez Coca. Señala -el Dr. Pesántez- que los miembros del Segundo Tribunal Penal de Pichincha han realizado una valoración ponderada y equilibrada en aplicación de las reglas de la sana crítica, de la prueba aportada en juicio, por lo que solicita se deseche el recurso de casación interpuesto. **QUINTO:**

CONSIDERACIONES DE LA SALA.- La casación tiene carácter de un recurso extraordinario que solo procede en los casos expresamente determinados en el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal, el cual prevé tres motivos taxativos para la admisibilidad de este recurso por violación de la ley material, que son: contravención expresa de la ley; indebida aplicación o errónea interpretación, todos estos motivos refieren como se deja expresado en la ley sustancial, lo que hace que cada una de ellas tenga su propia individualidad con características y circunstancias que las diferencia o las distingue. No es posible en el recurso de casación efectuar una valoración de la prueba, esta es una facultad soberana del Juzgador de Instancia y precisamente por el Tribunal Segundo de lo Penal de Pichincha, el cual en su sentencia de mayoría ha declarado culpable a FRANKLIN OMAR VÁSCONEZ COCA por el delito tipificado y sanción o en el Art. 440.A del Código Sustantivo Penal, y más aún, si tomamos en cuenta que la sentencia ha sido atenuada en consideración a las condiciones impuestas en el Art. 29, en sus numerales 6 y 7 del Código Penal y en cumplimiento con lo dispuesto en el Art. 72 del mismo cuerpo legal. Se ha valorado el voto

salvado del Dr. Juan Genaro Mora, miembro del Segundo Tribunal Penal Pichincha, quién ha considerado los resultados de la asistencia penal solicitada por la parte acusada a Estados Unidos para determinar la inexistencia del dolo en la conducta presentada por Vásconez Coca, dichos resultados se refieren a las siguientes condiciones: "1.- Que el Sr. Elvis Segundo Yancha Lansaquis, padre del menor Elvis Adrián Yancha Lasluisa, solicito a Francisco X Corral que le ayude a llevar a su hijo menor a los Estados Unidos 2.- Que Francisco Corral," faltando a la verdad, y remitiendo un poder que si fue otorgado en los Estados Unidos, solicita al compareciente, que lleve a su supuesto hijo, lo cual resultó un engaño:3. Que el Sr. Elvis Segundo Yancha Lansaquis, padre del menor Elvis Yancha Lasluisa, nunca conoció al compareciente, esto es Franklin Omar Vásconez Coca". Situaciones de las que se infiere la falta de dolo en el accionar de Franklin Omar Vásconez Coca, motivo por el cual el Dr. Toanga -Fiscal de Pichincha- se abstuvo de acusar en la Audiencia de Juzgamiento ya que existe la prueba de desplazamiento de culpabilidad en virtud del engaño al que fue sometido el acusado; de igual manera el referido Juez valoró la falta de contacto previo al viaje del sujeto procesal con el menor y los continuos viajes que realiza Vásconez Coca al Ecuador, demostrando que ninguno de ellos está relacionado con este fin. Es necesario analizar la figura del desplazamiento de culpabilidad determinado en el Art. 36 del Código Sustantivo Penal, el cual nos indica: "Art 36. -Cuando la acción u omisión que la Ley ha previsto como infracción es, en cuanto al hecho y no al derecho, resultante del engaño de otra persona, por el acto de la persona engañada responderá quien le determinó a cometerlo"; de la norma indicada y en aplicación de ella al caso que nos ocupa se infiere que el acusado en la comisión del delito carecía de conocimiento de los hechos que se encontraba realizando teniendo estos, una calidad de resultados de un engaño presumiblemente doloso por parte de Francisco X. Corral, quién deliberadamente entregó por medio de su madre, al niño -cuya identidad no correspondía con la del propietario del pasaporte- y los documentos que acompañaban a éste. Descrita de esta manera la situación y en consideración a los resultados de la pericia practicada por la asistencia penal solicitada, nos encontramos frente a un desplazamiento de culpa en las condiciones ya descritas en el Código Penal; al respecto, se hace menester recordar la definición de error que nos da el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española: "Concepto equivocado o juicio falso", mientras que en el campo del derecho se le considera como una auténtica causa de inculpabilidad, en la que no existe dolo alguno, aunque contempla la posibilidad de que pueda provenir de culpa. Es preciso incluir lo que nos dice Aguado de la Cuesta al respecto: "los supuestos de inexigibilidad, pueden ser agrupados dentro de tres categorías: [. . .] y una tercera en que la inexigibilidad vendría dada por las circunstancias fácticas concretas del individuo en el momento de la comisión del hecho. "Es decir, el nexo causal existente entre el acusado y el hecho fáctico del que se le acusa, genera duda en el órgano juzgador respecto a la responsabilidad del acusado, y más aún si tomamos en cuenta la existencia de acervo probatorio insuficiente para determinar su culpabilidad. Se hace menester, en este punto, determinar la importancia de la perspectiva que la Sala tiene sobre la duda razonable, figura, a la que se le considera en resolución N° 1112-2003 como un "estado de indecisión respecto la existencia del

delito y su responsabilidad; en el campo del derecho procesal penal sólo se puede castigar a una persona si se ha llegado a la plena certeza sobre su responsabilidad en la comisión del hecho imputado“. Basada en esta consideración la Sala observa que la insuficiencia probatoria es incapaz de desvirtuar la presunción de inocencia determinada en la Constitución de la República del Ecuador, en su Art. 76 numeral 2; o a su vez la aplicabilidad de la institución conocida como *in dubio pro reo*, dicho precepto universal no solo debe aplicarse de , manera exclusiva y excluyente al momento de expedirse la sentencia, también debe aplicarse en cualquier estadio procesal, de tal forma, que el juzgador al observar en la cadena probatoria que no encuentra certeza acabada de la certeza de responsabilidad atribuida al acusado, ya sea porque aparecen motivos divergentes que disminuyen la probabilidad, cómo por ejemplo la prueba interrumpida, declaraciones inconexas excluyentes y/o contradictorias, insuficiencia de acervo probatorio dará como resultado una carencia de certeza, como en la que ha incurrido -a vista de la Sala- el Tribunal Juzgador. Esta certeza debe ser el resultado de la valoración razonable de los medios de prueba practicados en el proceso penal. La clase de certeza a la que se hace referencia, es definida por FRAMARINO *“La certeza es un estado subjetivo que el cual no debe considerarse como independiente de la realidad objetiva pues se trata de un estado psicológico producido por la acción de las realidades percibidas y por la conciencia de esas percepciones”*, se erige, entonces, a partir de evidencias físicas y siguiendo la línea de GERMAN PABON, coincide la perspectiva de la Sala en señalar que estamos frente a un estado objetivo-subjetivo, en el que, la verdad objetiva es aprehendida por la mente en carácter de síntesis con ausencia de dudas, previa observación, previa valoración de los fenómenos averiguados, analizados por separado y en conjunto en sus múltiples interrelaciones, complementos y contradicciones. Finalmente debemos indicar que al arribar a la certeza es encontrarnos en el nivel de verificación, sin embargo, esto no significa el último estadio del proceso de conocimiento, ya que frente a la verdad absoluta relativa e internalizarla podemos también estar frente a niveles de rectificación. Máxime que *“la verdad y certeza no siempre coinciden, y el entendimiento puede tener por cierto lo que objetivamente es falso o dudar de lo que objetivamente es verdadero o tener por cierto lo que objetivamente es probable”*. Por otro lado, nos encontraríamos frente al dilema de la exigibilidad de responsabilidad por parte del acusado frente al Estado, el cual debe en todo caso, exponer y expresar su capacidad de legitimación para la presunción de responsabilidad y posterior cumplimiento de la pena por parte del sujeto procesal mediante el dictamen fiscal, el cual en primer nivel fue absolutorio, mientras que en audiencia de juzgamiento fue abstentivo. Debemos de igual manera considerar la aplicación incorrecta del Art. 36 del Código Penal. Por todo lo expuesto y **“ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA”**, esta Primera Sala Penal de la Corte Nacional de Justicia, al tenor del Art. 358 del Código de Procedimiento Penal, casa en su totalidad la sentencia dictada por el Tribunal Segundo de lo Penal de Pichincha, se ABSUELVE al recurrente Franklin Omar Vascones Coca del delito acusado.- Notifíquese y Devuélvase.

Fdo.) Dres. Luis Moyano Alarcón, Hernán Ulloa Parada y Milton Peñarreta Álvarez, jueces nacionales de la Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia.- Certifico. f.) Dr. Hermes Sarango Aguirre, Secretario Relator.

RAZÓN: En la ciudad de Quito, hoy día lunes cinco de diciembre del dos mil once, a partir de las dieciséis horas, notifiqué por boletas con la nota en relación y la SENTENCIA que anteceden a: FISCAL GENERAL DEL ESTADO, en el casillero judicial No 669; y, a DARIOS ORDÓÑEZ, DEFENSOR PÚBLICO, en el casillero judicial No 1537.- Certifico. f.) Dr. Hermes Sarango Aguirre, Secretario Relator.

RAZÓN: Certifico, que las dos (2) copias que anteceden, son fiel copia de sus originales.- Quito, enero 3 del 2012.

f.) Dr. Hermes Sarango Aguirre, Secretario Relator, Primera Sala Penal, Corte Nacional de Justicia.

No. 699-2009

SENTENCIADO: Luis Antonio Uyaguari Uyaguari.

DELITO: Violación.

RECURSO: Revisión.

JUEZ

PONENTE: Dr. Luis Moyano Alarcón

Art. 141 Código Orgánico de la Función Judicial.

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
PRIMERA SALA DE LO PENAL**

(699-2009) - Quito, 8 de Noviembre del 2011, las 10h00.

VISTOS: Con fecha 15 de febrero del 2007 a las 10H00, el Primer Tribunal Penal de Loja declara a LUIS ANTONIO UYAGUARI UYAGUARI, autor responsable del delito tipificado en el Art. 512, numeral 1 en concordancia con el 514 inciso segundo del Código Penal, y le impone la pena de dieciséis años de reclusión mayor especial. Sentencia de la cual interpone recurso de revisión atento a lo dispuesto en los Artículos 360 numerales 3, 4 y 6 del Código de Procedimiento Penal. Una vez concluido el trámite previsto para este tipo de recurso, y siendo el momento procesal de resolver, la Sala considera: **PRIMERO.- JURISDICCION Y COMPETENCIA.-** Esta Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, tiene potestad jurisdiccional y competencia para conocer y resolver el recurso de revisión interpuesto de conformidad con la ley, en virtud de lo dispuesto en el artículo 184, numeral 1, y la Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el R.O. No. 449, de 20 de octubre de 2008; numeral séptimo de la sentencia interpretativa dictada por la Corte Constitucional, publicada en el R.O. No. 479,

de 2 de diciembre de 2008; la Resolución dictada por el pleno de la Corte Nacional de Justicia, el 22 de diciembre de 2008, publicada en el R.O. No. 511 del 21 de enero del 2009 y el sorteo de ley respectivo. **SEGUNDO: VALIDEZ PROCESAL.-** Revisado el procedimiento de la presente acción, no se advierte vicio u omisión de solemnidad sustancial que pudiera acarrear su nulidad; por lo que este Tribunal de Casación declara la validez de esta causa penal.- **TERCERO: FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO DE REVISIÓN.-** El recurrente LUIS ANTONIO UYAGUARI UYAGUARI sustenta el recurso en las causales 3, 4 y 6 del Art. 360 del Código de Procedimiento Penal; en el que manifiesta: “ Los señores Vocales del Primer Tribunal de lo Penal de Loja, al haber pronunciado la sentencia no tomaron en cuenta que la denuncia presentada en mi contra fue formulada por mi esposa la señora Germania Macas Puchaicela, y según la disposición del Art. 45 del Código de Procedimiento Penal indica que “ no se admitirá denuncia de un cónyuge contra el otro”, y tampoco se observó que el señor Agente Fiscal incumplió la norma del inciso segundo del literal b) de los artículos mencionados, al no haber exigido que bajo juramento la denunciante exprese si se encuentra comprendida en las prohibiciones de este artículo, por lo tanto la denuncia no cumple con los requisitos puntualizados en la disposición del Art. 50 del Código Adjetivo Penal. El informe médico legal emitido el día 10 de mayo del 2006 por la perito Dra. Mercedes León O. es incompleto pues no contiene los gráficos que los médicos legistas agregan a los informes, esto debido a que la perito es médica cirujana, no tiene la especialidad en medicina legistas y pediatra. Hecho que los juzgadores no tomaron en cuenta al momento de pronunciar sentencia. El Dr. Rodrigo Montero Correa Agente Fiscal del Distrito de Loja durante la indagación previa y la instrucción fiscal inobservó la disposición del Art. 126 del Código de Procedimiento Penal que habla sobre el testimonio inadmisibles que dice: “ no serán obligados a declarar los parientes del acusado, hasta el cuarto grado de consanguinidad, ni de su cónyuge, pero en el presente proceso se llegó a admitir las versiones de mi esposa, de mi propia hija y de mi madre política, la señora María Leandra Pinta Paccha, y el señor Juez Tercero de lo Penal y los miembros del Tribunal de lo Penal, no observaron este particular llegando en esta forma a perjudicarme con una sentencia que la considero completamente injusta. Manifiesta además que: El Presidente del Primer Tribunal de Loja, en la providencia del cinco de febrero del dos mil siete, señala para el día lunes doce de febrero del dos mil siete para que se lleve a cabo la audiencia reservada de juzgamiento, y el señor Agente Fiscal acusador, en su escrito de prueba entre otras cosas solicita las declaraciones de mi esposa Germania Macas Puchaicela, de María Leandra Pinta Paccha, de Rosa Flor Uyaguari Jiménez, de Susana Elizabeth Uyuaguari Macas, esto es de mi propia hija de los peritos Dra. Mercedes León Ojeda y de la Dra. Angelita Chalaco Vega. Más sucede que el día de mi juzgamiento, mi esposa, mi suegra y mi hija no se presentaron a dar su declaración, a pesar de que el señor Secretario del Tribunal hace constar que se han presentado y han sido juramentadas, pero en el acta de audiencia reservada de juzgamiento del día doce de febrero del dos mil siete, a las 9H00, NO constan dichas declaraciones conforme obra a fojas 64,65 y 66 de los autos del proceso, por lo tanto se ha violado la disposiciones del Art. 119 del Código de Procedimiento Penal, que en forma

textual dice: “ La prueba testimonial se recibirá por regla general en la etapa del juicio ante el Tribunal Penal... los testimonios que se rindan ante el Tribunal serán grabados y las grabaciones se agregarán al acta de la audiencia... Estas informaciones solamente tendrán valor de prueba, cuando sean ratificadas mediante testimonio rendido en la audiencia”. Las copias que solicitó el acusador Agente Fiscal y que se encuentran agregadas al juicio tampoco tiene valor alguno por cuanto el acusador NO PIDIO QUE SE LAS JUDICIALICE. Si no existen tales declaraciones, no existen actas de los testimonios con las firmas del declarante, del Presidente y del Secretario, conforme lo estatuye el Art. 120 de la ley de la materia. Dichas constancias procesales carecen de valor jurídico. La Dra. Mercedes León Ojeda, perito médico legal se excusó de asistir a la audiencia oral de juzgamiento, que ese día se presentó la Dra. Rosa Enith Rodríguez a dar su declaración sobre el informe médico realizado a la menor sin que esa médica haya realizado el examen médico legal, ni haya sido nombrada, ni posesionada del cargo de perito, ni haya emitido informe alguno. De la razón sentada por el Teniente Político de la parroquia el Cisne, se desprende que la autoridad no pudo notificar a los testigos para que declararan en la audiencia oral de juzgamiento, porque el despacho llegó a destiempo”. **CUARTO: DICTAMEN FISCAL.-** El Dr. Washington Pesantez Muñoz, Fiscal General del Estado al emitir su dictamen manifiesta: “Contra la sentencia, Luis Antonio Uyaguari Uyaguari, interpone recurso de revisión que lo fundamenta en las causales 3, 4, y 6 del artículo 360 del Código de Procedimiento Penal, y manifiesta: “Que la denuncia fue presentada por su esposa Germania Macas cuando el artículo 45 del Código de Procedimiento Penal no admite la denuncia de un cónyuge contra el otro; la que además no reúne los requisitos del artículo 50 del mismo Código. El informe médico legal emitido por la Dra. Mercedes León es incompleto debido que la perito no tiene especialidad en medicina legal. Que se inobservó el artículo 126 del Código Procesal Penal pues se aceptaron testimonios inadmisibles de familiares del acusado. Que el día del juzgamiento, la esposa, suegra y la hija del recurrente no se presentaron a dar su declaración, a pesar que el Secretario del Tribunal hace constar que si se presentaron, sin embargo, en el acta de la audiencia reservada no constan dichas declaraciones, violándose el artículo 119 del Código de Procedimiento Penal, lo que ocasiona que dichas constancias procesales carecen de valor jurídico. A la audiencia de juzgamiento se presentó la Dra. Rosa Edith Rodríguez a dar su declaración sin que haya realizado el examen médico ni haya sido nombrada para el cargo de perito; por lo mismo, fue condenado a una pena sin haberse comprobado conforme a derecho la existencia del delito”. Asimismo expresa que: “De acuerdo a los fundamentos de impugnación que ha invocado el recurrente, debemos advertir lo siguiente: Los presupuestos de la causal tercera del Art. 360 del Código de Procedimiento Penal, están vinculados al hecho de que la sentencia tenga como sustento la información proveniente de documentos o testigos falsos, o de informes periciales maliciosos o errados; mientras que por la causal cuarta del mismo artículo, se haya establecido, o se llegue luego a comprobar, que quien haya recibido sentencia de condena no tenga vinculación subjetiva con los hechos constitutivos del delito, y por lo tanto, se haya enervado el fundamento del juicio de culpabilidad. De lo anterior deducimos entonces, que para el primer caso, la actividad probatoria

debe dirigirse de manera directa y positiva a comprobar que quienes prestaron declaración en el juicio proporcionaron datos o información falsos, esto es, no correspondientes a la verdad histórica del hecho y los antecedentes que fueron materia de juzgamiento, produciéndose una disparidad entre el entorno fáctico de los acontecimientos y lo que informó el testigo; y de otra parte, que se acredite la falsedad material o ideológica de aquéllos documentos cuyo contenido orientó los términos y motivos de la decisión que se impugna. En consecuencia, tanto para acreditar la falsedad de aquéllos documentos, cuanto para justificar la hipótesis relacionada a informes periciales maliciosos o errados, se requiere ineludiblemente la práctica de nuevos exámenes técnicos y científicos dirigidos a evidenciar dicha falsedad, o mostrar que las conclusiones y diagnósticos esbozados en las iniciales actuaciones periciales, adolecen de evidentes errores de determinación o de concepción producidos por utilización inadecuada de métodos, por informaciones impertinentes y extrañas al objeto de la pericia, o por manipulación negligente o deliberada, de manera que, las conclusiones referentes al caso o materia examinada son absoluta o relativamente diferentes a las inicialmente señaladas. Pero sobre estas cuestiones, el recurrente no ha realizado actividad alguna de comprobación, puesto que la recepción de testimonios relacionados a la conducta del acusado, o sobre hechos absolutamente ajenos a los términos de la impugnación, resultan ciertamente inoficiosos en la pretensión de justificar la concurrencia de las causales que se han invocado en el recurso. CUARTO: En cuanto a la causal cuarta del Art. 360 del Código de Procedimiento Penal, advertimos también que el recurrente no ha introducido medio de prueba alguna, ni mucho menos que sea idóneo y suficiente para comprobar que el procesado no es responsable del delito por el que lo acusó y condenó, desde luego que las aportaciones testimoniales obtenidas en el término de prueba del presente trámite, relativas como se tiene dicho a cuestiones extrañas al objeto del proceso, no satisfacen el propósito de descartar la relación subjetiva o de responsabilidad entre el acto y su autor, ni mucho menos puede estimarse que con declaraciones referenciales se logre enervar el sustento jurídico del juicio de reproche que esbozó el Juzgador y que lo obtuvo del mérito de la información probatoria formulada en el proceso principal. Y sobre la causal sexta del Art. 360 del Código Procesal Penal respecto a la comprobación conforme a derecho de la existencia material de la infracción, es de señalar que en el considerando cuarto de la sentencia el Juzgador realiza su actividad de valoración y análisis de los medios de prueba materiales y testimoniales formulados en el juicio, en especial la información y explicaciones que ofrecieron los Peritos Rosa Edith Rodríguez y Angelita Chalaco Vega en relación al reconocimiento médico ginecológico y la evaluación psicológica que se practicaron a la ofendida, de cuyos resultados el Tribunal justificó los fundamentos de su conclusión para declarar la existencia objetiva del delito de violación que fue materia del proceso, sin advertir que sobre este específico tema existan actuaciones de comprobación cuyas conclusiones técnicas establezcan lo contrario. Finalmente, resultan inadmisibles e impertinentes al objeto de un recurso de revisión, y a las causales que expresamente ha invocado el recurrente, las alegaciones que se esgrimen respecto a que la denuncia no reúne los requisitos legales, o que no debía admitirse su formulación por parte del cónyuge del procesado, o que no procedía la recepción de

testimonios de familiares del acusado, primero, porque el recurso puede prosperar fundamentalmente con la presentación de nuevos medios de prueba o nuevos hechos, y no con meras alegaciones, y en segundo lugar, porque el inicio de la acción penal mediante denuncia que formulen los familiares del procesado, y la recepción de los testimonios de dichas personas, está expresamente autorizado en los casos que señala el artículo 77 numeral 8 de la Constitución en actual vigencia, y que en similares términos lo contemplaba el artículo 24 numeral 9 de la Constitución de 1998. Solicita a la Sala resuelva desestimar el recurso de revisión propuesto por Luis Uyaguari Uyaguari”.- **QUINTO: ANÁLISIS DE LA SALA Y RESOLUCIÓN.-** 1) El recurso de revisión es un medio extraordinario para remover una sentencia injusta pasada en autoridad de cosa juzgada (en base a las causales determinadas por la ley), mediante un nuevo examen para comprobar el error judicial en que ha incurrido el juzgador, es decir cuando el juez se ha equivocado “en el análisis de los elementos del delito, haciendo constar lo que, en efecto no existió, u omitiendo lo que, en realidad existió, entonces, ha lugar al recurso de revisión por cuanto no se ha comprobado legalmente la existencia de la infracción y si de hecho se declara que existió la infracción, se ha cometido, no un error de derecho en la calificación sino un error judicial”. (Zavala Baquerizo).- Este recurso permite revocar una sentencia condenatoria en firme, ejecutada o ejecutándose, cuando concurren una de las causales determinadas en el artículo 360 del Código de Procedimiento Penal, para ello, la ley exige la presentación de nuevas pruebas, excepto la causal sexta del referido artículo 360 el citado cuerpo de leyes. Para el profesor CLARIA OLMEDO en su obra “Derecho Procesal Penal”, es objetable considerar a la revisión como un recurso en sentido estricto expresando que: “mejor parece considerarlo como una acción impugnativa que persigue la revocación de una sentencia firme y anulación del proceso en que se pronunció, fundándose en circunstancias nuevas para la causa por ser recién conocidas o haberse presentado con posterioridad”. Participamos de considerar a la revisión como un verdadero recurso, que permite rever una sentencia condenatoria que se encuentra en firme y que no puede ser impugnada por medios normales.- 2) La Sala en providencia de 25 de mayo de 2009, a las 10H30, abrió el término de prueba por diez días, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 362 del Código de Procedimiento Penal, tiempo en el cual, el recurrente ha presentado y ha practicado nuevas pruebas tendiente a probar las causales invocadas como lo exige el inciso final del artículo 360 del mencionado cuerpo de leyes; toda vez, que al ser la revisión un recurso que ataca la cosa juzgada, quien impugna, está en la obligación de presentar nuevos hechos que desvirtúen aquellos que fueron declarados como verdaderos por el juzgador, y permita a este Tribunal revocar el fallo que le afecta; pues el recurso se contrae a examinar el error judicial; y en el presente caso, se debió demostrar que el sentenciado no es responsable del delito de violación que se le acusa; no basta solo enunciar la causal o causales y presentar pruebas que no tengan nada que ver con los hechos materia de la infracción penal, o solamente hacer una alegación impugnatoria de la resolución del inferior al momento de interponer el recurso, sino para que prospere el recurso de revisión, la ley exige la presentación de nuevas pruebas, las mismas que desvanezcan totalmente que el recurrente no es responsable del caso que se acusa,

situación que no ha ocurrido en el caso sub-júdice.- 3) En el caso que nos ocupa el pretendido error de hecho, que el condenado no es responsable del delito que se habría incurrido en la sentencia, con relación a la causal 3era, 4ta y 6ta del Art. 360 del Código de Procedimiento Penal, le corresponde el onus probandi o la carga de la prueba al recurrente, las mismas que no se encuentran probadas con las actuaciones durante la sustanciación de la revisión, los nuevos elementos introducidos en la etapa probatoria de manera especial los testimonios de Luis Huiracocha Zaquinaula, Porfirio Sisalima Uyaguari, y Víctor Hugo Sizalima Ullayuguari, solamente dan fe de la conducta anterior del procesado, suponen que es inocente, que es un hombre trabajador, y que lo conocen por ser vecino de la parroquia "El Cisne", las demás pruebas ya fueron apreciados y valorados por el Tribunal inferior, no existe nuevos elementos procesales donde se pruebe que el Primer Tribunal Penal de Loja, sin tener la certeza de la existencia del delito y de su responsabilidad, pronunció el fallo condenatorio imponiendo al sentenciado Luis Uyaguari Uyaguari, la pena de dieciséis años de reclusión mayor especial como autor del delito de violación, de manera que, con las diligencias practicadas, por el recurrente no ha podido justificar las causales tercera, cuarta y sexta (cuando no se hubiere comprobado conforme a derecho, la existencia del delito a que se refiere la sentencia) del Art. 360 del Código de Procedimiento Penal, que fue invocada por el sentenciado en su escrito de fundamentación.- Sobre la base de lo expresado, y por cuanto no hay mérito para la acción revisoria propuesta, al no haberse justificado el error de hecho, ni que el sentenciado no es responsable del delito cometido en la sentencia impugnada, en virtud de las consideraciones que anteceden esta Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, acogiendo el dictamen fiscal **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, por improcedente se desecha el recurso de revisión interpuesto por el sentenciado LUIS ANTONIO UYAGUARI UYAGUARI. Devuélvase el proceso al Tribunal de origen para los fines de ley.- Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Luis Moyano Alarcón, Presidente, Hernán Ulloa Parada, Juez Nacional y, Milton Peñarreta Álvarez, Juez Nacional.- Certifico. f.) Dr. Hermes Sarango Aguirre, Secretario Relator.

RAZÓN: En Quito, hoy día martes ocho de noviembre de dos mil once, a partir de las dieciséis horas notifiqué por boletas con la nota en relación y la **SENTENCIA** que anteceden a: **FISCAL GENERAL DEL ESTADO**, en el casillero judicial **No 1207**; a **GERMÁN MACAS**, en el casillero judicial **No 4378**; y, a **LUIS ANTONIO UYAGUARI UYAGUARI**, en los casilleros judiciales **No 4912 y 5611**.- Certifico.- f.) **Dr. Hermes Sarango Aguirre, Secretario Relator.**

RAZÓN. Certifico que las cuatro (4) copias que anteceden son fiel copia de su original.- Quito, enero 3 del 2012.

f.) Dr. Hermes Sarango Aguirre, Secretario Relator.

No. 357-2010

SENTENCIADA: Aída López Benavidez.

DELITO: Peculado.

RECURSO: Casación.

JUEZ

PONENTE: Dr. Luis Moyano Alarcón.

Art. 141 Código Orgánico de la Función Judicial.

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
PRIMERA SALA DE LO PENAL**

Quito, 29 de noviembre del 2011.- Las 11h00.

VISTOS: La sentenciada AIDA LOPEZ BENAVIDEZ, interpone recurso de casación de la sentencia condenatoria dictada por el Tribunal Octavo de Garantías Penales de Pichincha, de fecha 15 de abril del 2010, a las 9H15, donde se le impone la pena modificada de CUATRO AÑOS de reclusión mayor ordinaria, por ser autora del delito tipificado y sancionado en el inciso primero del Art. 257 del Código Penal. Fundamentado el recurso por la recurrente, y su contestación por el Fiscal General del Estado y siendo el estado el de resolver, para hacerlo se considera: **PRIMERO.- JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.-** Esta Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, tiene potestad jurisdiccional y competencia para conocer y resolver el recurso de casación interpuesto de conformidad con la ley, en virtud de lo dispuesto en el Art. 184 numeral 1; Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador publicada en el R.O. No. 449 de 20 de octubre del 2008; numeral séptimo de la sentencia interpretativa dictada por la Corte Constitucional y publicada en el R.O. No. 479 del 2 de diciembre del 2008; y, la Resolución dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, el 22 de diciembre de 2008, Resolución No 1349-08-RA de la Corte Constitucional, y el sorteo de ley respectivo. **SEGUNDO.- VALIDEZ PROCESAL.-** Revisado el expediente no se encuentran vicios que pudieran generar nulidad procesal, razón por la cual este Tribunal de Casación declara la validez de la presente causa penal. **TERCERO: FUNDAMENTACION DEL RECURSO:** La recurrente al fundamentar el recurso en lo principal expresa lo siguiente: Este caso comienza por una denuncia presentada por el señor Director del Servicio Ecuatoriano de Sanidad Animal (SESA), ahora llamado AGROCALIDAD, que da comienzo a una indagación previa, y luego una instrucción fiscal llegando a la etapa de juicio, sin que para ello se haya cumplido con los requisitos del Art. 212 numeral 2 de la Constitución Política del Ecuador, anterior y la actual que se encuentra en vigencia, que dice: Que a la Contraloría le corresponde "Determinar responsabilidades administrativas culposas y gestiones sujetas de responsabilidad penal relacionada con los aspectos y gestiones sujetas a su control". Esta disposición Constitucional se encuentra aclarada y ratificada en la resolución emitida por la Corte Nacional de Justicia Publica en el Registro Oficial Nro. 154 del 19 de Marzo del 2010 y que me permito en su parte transcribirle: Art. 1.- Para el ejercicio de la acción penal

pública, esto es, para el inicio del Instrucción Fiscal, por los hechos a los que se refiere el Art. 257 del Código del Procedimiento Penal, los artículos innumerados agregados a continuación de éste... se requiere el informe previo de la Contraloría General del Estado, en la que se determine indicios de responsabilidad penal. En el numeral QUINTO de la sentencia se dice “La prueba material “: En nuestro sistema procesal penal, de acuerdo al Art 91 del Código de Procedimiento Penal, consiste en los resultados de la infracción, en sus vestigios, en los instrumentos con los que cometió, todo lo cual debe ser recogido y conservado con la debida cadena de custodia, para ser presentado en la etapa de juicio mediante los correspondientes reconocimientos periciales y ser valorados por los tribunales penales” para establecer la materialidad de la infracción y condenar a una persona debe establecerse dos situaciones: a) Demostración conforme a derecho de la existencia del delito; y b) que el acusado es el responsable de la infracción, sin que la segunda pueda subsistir sin la primera; es decir que, si no se comprueba la existencia de la infracción, no cabe determinar la responsabilidad del acusado. En los juicios de peculado la materialidad de la infracción se prueba con el Informe de Auditoría realizado por la CONTRALORIA GENERAL DEL ESTADO. La materialidad o existencia de la infracción en el presente caso se trata de probar con un examen pericial que no cumple con estos requisitos. Por lo que se hace una falsa aplicación del Art. 91 del Código de Procedimiento Penal y del Art. 212 de la Constitución Política de la República, anterior en actual vigencia en concordancia con el Art. 39 de la ley Orgánica de la Contraloría General del Estado en la que claramente se establece la Potestad exclusiva de la Contraloría General del Estado para DETERMINAR RESPONSABILIDADES CULPOSAS E INDICIOS DE RESPONSABILIDAD PENAL RELACIONADA CON LOS ASPECTOS Y GESTIONES SUJETAS A SU CONTROL, por lo que solicita se case la sentencia y se dicte a su favor sentencia absolutoria. **CUARTO. DICTAMEN FISCAL.-** El Dr. Alfredo Alvear Enríquez, Director de Asesoría Jurídica, Subrogante del Fiscal General del Estado, al emitir su dictamen dice: El Tribunal Octavo de Garantías Penales de Pichincha, el día 15 de abril de 2010, dictó sentencia condenatoria en contra de Aída Lucía López Benavidez, como autora del delito tipificado y sancionado en el Art. 257 del Código Penal, basado en la valoración y análisis de la prueba actuada y practicada en el juicio, por lo que le impuso la pena modificada de cuatro años de reclusión mayor ordinaria. De este fallo interpone recurso de casación la prenombrada sentenciada, fundamentada en lo que dispone el Art 349 del Código de Procedimiento Penal; aduce que en la sentencia impugnada se ha violado la ley, que existe falsa aplicación y errónea interpretación de las leyes vigentes, tanto en la forma como en el fondo. Alega que el Tribunal juzgador hace una falsa aplicación de los Arts. 91 y 312 del Código de Procedimiento Penal; 212 de la Constitución Política de la República de 1998, en concordancia con los Arts. 39, 65, 66, y 67 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, en la que se establece la potestad exclusiva a este organismo de control, para determinar responsabilidades culposas e indicios de responsabilidad penal, Que el Tribunal llegó a la certeza de que la responsable del hecho ilícito es la acusada, con los testimonios de la perito contable Dolores Pazmiño Pavón, quien estableció los faltantes económicos, y perjuicios de AGROCALIDAD, y los valores que había sido depositados

en la cuenta personal de la acusada en el Banco del Pichincha, No 351137500, de Azucena Consuelo Espinoza Salme, Ana Vintimilla Arízaga, Jefe financiera de AGROCALIDAD, testimonio de la sentenciada, quien reconoce la reposición que hizo de USD 9.626. Del texto del fallo, no se advierte que el Tribunal juzgador haya infringido alguna norma conforme lo establece el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal, por lo que solicita a la Sala que declare improcedente el recurso de casación interpuesto por la recurrente. **QUINTO: ARGUMENTOS JURÍDICOS Y DOCTRINARIOS: 1.-** El recurso de casación es un recurso extraordinario y formal, cuya finalidad es el control de la legalidad de la sentencia; permite la manifestación de inconformidad de los sujetos procesales para conseguir la corrección de la sentencia y enmendar las equivocaciones en que hubiere incurrido el tribunal. En definitiva es un control que se efectúa al interior del proceso y su objeto fundamental es que se cumplan con las normas del debido proceso que conlleven a una decisión judicial justa y apegada a derecho. Es un recurso extraordinario porque las causales en las que puede basarse son excepcionales, que posibilitan la denuncia de la sentencia por ilegalidad, siendo necesario aclarar que toda sentencia busca la aplicación de la ley, pero en la casación lo que importa es que se corrijan los errores legales. **2.-** En ese contexto, el Código Adjetivo Penal en el Art. 349 prevé que el recurso de Casación procede cuando se ha violado la ley de tres maneras: **a)** por contravenir expresamente a su texto. **b)** por haber hecho una falsa aplicación de la misma; **c)** por haber interpretado erróneamente. La primera implica contrariar su contenido, hacer lo que no dispone; se trata de una violación directa de la ley: La falsa aplicación puede darse aplicándola en un caso que no le corresponde, lo que constituye un error de la existencia de la norma o un error en la selección de ésta. Finalmente la interpretación errónea podría dar lugar a ir más allá del contenido de la norma, contrariar su espíritu, su alcance, lo que puede provenir de un falso raciocinio. **3.-** En este contexto y antes de entrar a un análisis de la sentencia impugnada, es menester señalar: **A.** Que el peculado, según el Diccionario de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas es: “la sustracción, apropiación o aplicación indebida de los fondos públicos, por aquel o a quien está confiada su custodia o administración” y según Sebastián Soler, el peculado: “en cierto sentido, es una retención calificada y que la calificación deriva de que **el abuso es cometido por funcionario público, en contra del Estado, como propietario o guardián de ciertos bienes y con abuso de su función**”.- De lo que se colige que el peculado siempre ha sido considerado un delito contra el Estado.- Modernamente en el Peculado, no es determinante, sólo la naturaleza de la cosa, o que exista un abuso de confianza, sino que **“debe estar presente una extralimitación del poder, de naturaleza tal como para lesionar el interés, que todos los ciudadanos tienen, en que la función pública se desempeñe conforme a la ley”**; **B.-** En nuestra Legislación, el peculado se encuentra ubicado en los delitos contra la “Administración Pública” constando actualmente en el Libro II, Título III, Capítulo V “De la violación de los deberes de los funcionarios públicos, de la usurpación de atribuciones y de los abusos de autoridad” y como bien lo sostiene el doctrinario colombiano, Marco Antonio Terragni, haciendo prevalecer la tutela de la seguridad de que esos bienes estarán dispuestos para que se cumpla la función patrimonial del Estado, lo que está en sintonía con la tendencia jurídica moderna (Terragni, “Delitos propios de

los funcionarios públicos”, ediciones jurídicas CUYO).- Sin embargo, este delito, afecta además a otros bienes jurídicos, **como a la fe que los ciudadanos hemos depositado en nuestros funcionarios.** En este mismo sentido el doctor Luis Cueva Carrión en su obra “PECULADO”, Tomo I, Teoría, práctica y jurisprudencia, pág. 81, señala: “ Lo esencial del peculado no radica en la sustracción, distracción, malversación o cambio de vínculo de los bienes públicos, sino, ante todo y sobre todo, en faltar a la fidelidad que todo servidor público tiene para con los bienes que están a su cargo y responsabilidad. ...”, por lo tanto los intereses tutelados son: **el empleo de los fondos públicos conforme lo dispone la ley y la necesidad de contar con funcionarios probos**, esto ya fue señalado por Maggiore, quien manifestó que por esta razón Carrara no vacilaba en clasificar el peculado entre los delitos contra la fe pública; C. El delito de peculado, tipificado en el artículo 257 del Código Penal, tiene una estructura específica que amerita un detenido análisis: 1) Según la doctrina, en la configuración del Peculado, debe darse la confluencia de tres elementos esenciales: *Sujeto activo*: la calidad de funcionario público del autor o el estar incluido entre aquellas personas que la ley equipara al agente estatal; *Objeto*: la naturaleza de los bienes (públicos o equiparados); *Relación funcional*: que estos bienes hayan sido confiados a la persona en razón de su cargo o de su tarea. (Delitos propios de los funcionarios públicos, Marco Antonio Terragni, Ediciones Jurídicas Cuyo, p. 211).- 2) En el tipo penal previsto en nuestra legislación, en el artículo 257 del Código Penal, **el núcleo o verbo rector es el “haber abusado” por parte del funcionario, de dineros públicos o privados** y en general de efectos que los representen, piezas títulos, documentos, bienes muebles o inmuebles que estuvieren en su poder en virtud o razón de su cargo, bien por **desfalco, disposición arbitraria o cualquier otra forma semejante**; o sea que **los intereses que se tutelan son**, por un lado, **el empleo de los fondos públicos** destinados a determinados fines y cuya distracción produce serios perjuicios al aparato estatal con la consiguiente afectación al bien común y, por otro, los bienes que también pueden ser del dominio de los particulares, sin que la distinción entre bien público y bien privado, sea esencial para la adecuación típica.- 4.- Abusar según el diccionario de la lengua es “usar mal, excesiva, injusta, impropia o indebidamente de algo o de alguien”. Desfalcar, según el diccionario de Cabanellas: “ Usar uno o tomar para sí el caudal que esta obligado a custodiar”, “Sustracción, retención indebida o uso privado de caudales o valores por la persona que tiene la obligación de custodiarlos de devolverlos o de servirse de ellos para fines específicos”; en términos sencillos, “el abusar de fondos públicos por desfalco” debe entenderse como el “llevarse consigo los dineros públicos mediante actos volitivos puestos en ejecución por el agente, con dolo o mala fe; y, más precisamente una forma planificada de llevarse los fondos públicos, en perjuicio del Estado”. La “Disposición arbitraria” se debe entender de conformidad al diccionario de la lengua española como, la facultad de enajenar o gravar los bienes, o como, la colocación o situación de las cosas, procediendo libremente usando de esta facultad en forma injusta irracional o ilegal, y, por tanto, “la disposición arbitraria de los fondos públicos se entiende que es el uso indebido o impropio que se hace de los caudales públicos que se encuentran bajo su custodia”.- De allí que, como sostienen los tratadistas, lo que se pretende en estos casos

mediante el establecimiento de una sanción penal, es que los funcionarios y servidores públicos cumplan sus obligaciones jurídicas en el orden patrimonial y no cometan abusos que constituyan perjuicios al Estado en su conjunto; 5.- La Sala de Casación una vez analizada la sentencia impugnada hace las siguientes precisiones: a) Con fundamento en las normas establecidas en el Art. 85 del Código de Procedimiento Penal que determina que la prueba debe establecer tanto la existencia de la infracción como la responsabilidad del acusado; y el Art. 252 ibídem prevé que: “ la certeza de la existencia del delito y de la culpabilidad del acusado se obtendrá de las pruebas de cargo y descargo que aporten los sujetos procesales en esta etapa, sin perjuicio de los anticipos jurisdiccionales de prueba que se hubieren practicado en la etapa de la instrucción fiscal”. Estos principios rectores del juicio guardan armonía con los principios generales de la prueba, puntualizados en el Art. 79 del mismo Código que dispone: “ Las pruebas deben ser producidas en la etapa del juicio, ante los tribunales penales correspondientes ... con la presencia ininterrumpida de los jueces y las partes ”, todo ello al amparo de lo que dispone el Art. 253 ibídem (concentración e inmediación), con la peculiaridad de que las investigaciones y las pericias practicadas durante la instrucción fiscal alcanzarán el valor de prueba una vez que sean presentadas y valoradas en la etapa del juicio, lo que es conocido como la “judicialización” que es el mecanismo de acción de las actuaciones realizadas o cumplidas en la etapa de la instrucción fiscal, para alcanzar el valor de pruebas, pues de no ser judicializadas las pruebas en la etapa de juicio, las mismas carecen de eficacia probatoria y acarrea su ilicitud, todo ello al amparo de lo previsto en el Art. 76, numeral 4 de la actual Constitución de la República.- 6.- El Tribunal Juzgador, bajo estos principios rectores se ha hecho un análisis correcto, profundo conforme a derecho de las pruebas aportadas por los sujetos procesales, las ha valorado, apreciadas en su conjunto, tal como lo establece el artículo 86 del Código de Procedimiento Penal, además existen los indicios probados, graves, precisos y concordantes de la responsabilidad de la acusada Aída López Benavidez, con todo el acervo probatorio se ha comprobado suficientemente la materialidad de la infracción y la responsabilidad de la sentenciada, como lo prevé el artículo el Art. 304- A del Código de Procedimiento Penal que señala “La sentencia debe ser motivada y concluirá declarando la culpabilidad o confirmando la inocencia del procesado; en el primer caso, **cuando el tribunal de garantías penales tenga la certeza de que está comprobada la existencia del delito y de que el procesado es el responsable del mismo**; por lo que la sentencia dictada por el Tribunal inferior, no ha violado en ninguna de sus partes lo establecido en el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal.- **RESOLUCION.**- Por las consideraciones antes expuestas, y acogiendo el dictamen fiscal, esta Primera Sala de lo Penal 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**, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 358 del Código de Procedimiento Penal, declara improcedente el recurso de casación interpuesto por AIDA LUCIA LOPEZ BENAVIDEZ. Devuélvase el proceso al Tribunal inferior para los fines de ley correspondientes.- Notifíquese y publíquese.

Fdo.) Dres. Luis Moyano Alarcón, Juez Nacional, Presidente; Hernán Ulloa Parada, Juez Nacional y Milton Peñarreta Álvarez, Juez Nacional.- Certifico. f.) Dr. Hermes Sarango Aguirre, Secretario Relator.

RAZÓN: En la ciudad de Quito, hoy día martes veinte y nueve de noviembre del dos mil once, a partir de las dieciséis horas, notifiqué por boletas con la nota en relación y la **SENTENCIA** que anteceden a: **FISCAL GENERAL DEL ESTADO**, en el casillero judicial No 1207; **al CONTRALOR GENERAL DEL ESTADO**, en el casillero judicial No 940; **al PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO**, en el casillero judicial No 1200; **a AIDA LUCÍA LÓPEZ BENAVIDEZ**, en el casillero judicial No 824; **a la DRA. ANOTA CORELLA, DEFENSORA PÚBLICA**, en el casillero judicial No 1537; **y, al acusador particular RAFAEL MORALES ASTUDILLO**, en el casillero judicial No. 4676.- Certifico. f.) Dr. Hermes Sarango Aguirre, Secretario Relator.

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
PRIMERA SALA DE LO PENAL**

Quito, diciembre 20 del 2011.- Las 11h00.

VISTOS: Aída Lucía López Benavides, a fs. 22 del cuaderno de casación solicita aclaración y ampliación de la sentencia dictada por esta Sala el 29 de noviembre del 2011, a las 11h00.- Corrido que ha sido el respectivo traslado, como consta a fs. 23; la Sala previa resolución, observa: El artículo 282 del Código de Procedimiento Civil reza: “La aclaración tendrá lugar si la sentencia fuere oscura; y, la ampliación, cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos...”. Los términos en que está redactado y concebido el artículo antes citado, dejan apreciar, sin lugar a dudas, que la aclaración tendrá lugar cuando la redacción fuere oscura, sin que pueda afirmarse que en el fallo dictado por este Tribunal, se hayan empleado frases oscuras o indeterminadas ni en el razonamiento, ni en la resolución, al contrario se ha explicado con absoluta claridad lo que se ha determinado y resuelto.- Por otro lado, se han resuelto todos los puntos esgrimidos por los impugnantes en su fundamentación.- Empero, pese a que la sentencia es del todo clara y explícita, siempre en base a la solicitud presentada, se advierte: **1)** En el considerando quinto de la sentencia cuya aclaración y ampliación se solicita, la Sala realiza un análisis doctrinario del recurso de casación en materia penal, y del delito de peculado, citando para ello criterios doctrinarios de varios autores para dar a conocer en qué consiste el delito de peculado, cuál es el bien jurídico lesionado, cuál es el sujeto o los sujetos activos del delito; y en el numeral 2. se realiza un análisis del artículo 257 del Código Penal, que sanciona el delito de peculado en nuestra legislación ecuatoriana, por lo que, se le remite al solicitante revisar el inciso primero del referido artículo 257 y determine cuál es el verbo rector de este delito; **2)** Por otro lado, dado la naturaleza del recurso de casación, de extraordinario, cuya finalidad es el control de la legalidad de las sentencias dictadas por los jueces de primer nivel, y en este contexto corregir las violaciones de la ley en las causales determinadas en el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal; por lo que en este sentido, en el presente caso, la Sala consideró que al no haber errores in iudicando en la sentencia impugnada, declaró improcedente el recurso de casación interpuesto por Aída

Lucía López Benavides, por lo que tal declaratoria, deja ejecutoriada la sentencia dictada por el tribunal de instancia, en donde se declara a la compareciente autora y responsable del delito de peculado tipificado y sancionado en el artículo 257 del Código Penal, inciso primero en concordancia con el artículo 42 ibídem; sin que la Sala en su fallo deba referirse en su parte resolutive a tal circunstancia.- Por lo expuesto, se niega la petición de aclaración y ampliación solicitada por Aída Lucía López Benavides.- Notifíquese

Fdo.) Dres. Luis Moyano Alarcón, Juez Nacional, Presidente, Hernán Ulloa Parada, Juez Nacional y Milton Peñarreta Álvarez, Juez Nacional.- Certifico. f.) Dr. Hermes Sarango Aguirre, Secretario Relator.

RAZÓN: En la ciudad de Quito, hoy día martes veinte de diciembre del dos mil once, a partir de las dieciséis horas, notifiqué por boletas con el **AUTO** que antecede a: **FISCAL GENERAL DEL ESTADO**, en el casillero judicial No 1207; **al CONTRALOR GENERAL DEL ESTADO**, en el casillero judicial No 940; **al PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO**, en el casillero judicial No 1200; **a AIDA LUCÍA LÓPEZ BENAVIDEZ**, en el casillero judicial No 824 y 4825; **a la DRA. ANOTA CORELLA, DEFENSORA PÚBLICA**, en el casillero judicial No 1537; **y, al acusador particular RAFAEL MORALES ASTUDILLO**, en el casillero judicial No 4676.- Certifico. f.) Dr. Hermes Sarango Aguirre, Secretario Relator.

RAZÓN: Certifico que las cinco (5) copias que anteceden son fiel copia de su original.- Quito, enero 3 del 2012.

f.) Dr. Hermes Sarango Aguirre, Secretario Relator, Primera Sala Penal, Corte Nacional de Justicia.

No. 785-2010

SENTENCIADOS: Delgilyov Oleksander y Dergilyova Iryna.
AGRAVIADO: Israel Hecht.
DELITO: Estafa.
RECURSO: Revisión.
JUEZ PONENTE: Dr. Milton Peñarreta Álvarez.

Art. 141 Código Orgánico de la Función Judicial.

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
PRIMERA SALA DE LO PENAL**

Quito, noviembre 8 del 2011.- Las 15h00.

VISTOS: Los sentenciados Dergilyov Oleksander y Dergilyova Iryna, por intermedio de sus Procuradores Judiciales doctores Rigoberto Ibarra Arboleda y Dr.

Christian Molina Almache, interponen recurso de revisión de la sentencia condenatoria dictada en su contra en la que se les impone a cada uno de ellos la pena de tres años de prisión y multa de ciento cincuenta y seis dólares de los Estados Unidos de Norteamérica, por considerarlos autores responsables del delito de estafa tipificado y sancionado en el artículo 563 del Código Penal.- La presente causa se ha tramitado de conformidad con el artículo 366 del Código de Procedimiento Penal en audiencia oral, pública y contradictoria y encontrándose la causa en estado de dictar la resolución debidamente motivada, para hacerlo, se considera:

PRIMERO: JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.- Esta Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia tiene potestad jurisdiccional y competencia para conocer y resolver el recurso de casación interpuesto de conformidad con la ley, en virtud de lo dispuesto en el Art. 184 numeral 1, y la Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el R. O. No. 449 del 20 de Octubre del 2008; numeral séptimo de la sentencia interpretativa dictada por la Corte Constitucional y publicada en el R. O. No. 479 del 2 de Diciembre del 2008; y, la Resolución Sustitutiva dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, el 22 de Diciembre del 2008 y publicada en el R. O. 511 del 21 de Enero del 2009 y el sorteo de ley.

SEGUNDO: VALIDEZ PROCESAL.- Revisado el procedimiento de la presente acción, no se advierte vicio u omisión de solemnidad sustancial alguna, que podría causar nulidad; por lo que este Tribunal de Alzada, declara la validez de esta causa.

TERCERO: FUNDAMENTACIÓN Y PRUEBA DEL RECURSO DE REVISIÓN.- Los recurrentes Dergilyov Oleksandr y Dergilyova Iryna, por intermedio de su Procurador Judicial doctor Rigoberto Ibarra, en la audiencia oral, pública y contradictoria realizada el 25 de octubre del 2011, a las 15h40, fundamentó y sustentó el recurso de revisión, en los siguientes términos: Que han interpuesto el recurso de revisión de la sentencia dictada por el Juzgado de Quinto de Garantías Penales de Pichincha, en vista de que existe errores de hecho y de derecho y fundamentado en los artículos 359 y 360 causales 3, 4 y 6 del artículo 360 del Código de Procedimiento Penal; así como en la facultad que tienen sus defendidos de recurrir. Que en el año del 2004, se constituye una empresa denominada AVIONICS TECHNOLOGIES S.A. la misma que se dedica a la venta de material bélico a las Fuerzas Armadas ecuatorianas y distintos países Suramericanos, existiendo dos socios principales, el señor Israel Hecht acusador particular y su defendido Oleksandr Dergilov, empresa legalmente constituida y legalizada en el Registro Mercantil, ejerciendo la Gerencia General el señor Dergilov Oleksandr por varios años, hasta agosto del 2009, siendo normal la situación jurídica de la empresa; sin embargo el 12 de diciembre del 2009 los esposos Dergilov Oleksandr e Iryna Dergilova, por una situación de carácter doméstico como es el padecimiento de cáncer de su señora madre quien luego fallece, salieron del país a Ucrania, sin embargo su socio el señor Israel Hecht, aprovechando de esta situación, contrató los servicios profesionales y otorga una procuración judicial al doctor Hernán Fabricio Rubianes Morales, quien comparece con la querrela penal que según las reformas de marzo del 2009 es un delito de acción privada.- Que primeramente les citan en un lugar donde sus defendidos no vivían, pese a existir entre ellos una buena relación, posteriormente, en virtud de la razón sentada por el señor

citador de no haber sido posible citar a sus defendidos, procedan a realizar la citación por la prensa, la misma que se verifica mediante tres publicaciones realizadas con fecha 22, 23 y 24 de enero del 2010 por el diario El Expreso.- Considerando que la teoría del caso manifiesta que las últimas transferencia realizada por el señor Oleksandr Dergilov a su cuenta y a la de su esposa fueron con fecha 21 y 23 de julio del 2009, es decir que hasta la fecha de la publicación 22, 23 y 24 de enero del 2010 habían transcurrido más de los 180 días que estipula la ley para perseguir los delitos de acción privada. Para probar esta teoría, la defensa ha solicitado la comparecencia del señor Licenciado Antonio Toapanta López, perito documentólogo que realizó la experticia por disposición de la Sala y ha presentado su informe correspondiente.- El mencionado testigo luego e prestar el juramento de ley y advertido de las penas del perjurio, a las preguntas formuladas por el abogado defensor de los recurrentes, ha manifestado: **P.** Sr. Lic. Antonio Toapanta López cuántos años tiene de realizar las experticias documentológicas?. **R.** 30 años. **P.** Licenciado quiero poner a su vista una pericia que usted realizó y explique a los señores Magistrados en que consistió esta pericia. **R.** De acuerdo a la petición, me tocó hacer si desde el 23 de julio del 2009 hasta el 23 de enero del 2010, están recorridos más de los 180 que señala el Código para la publicación de la prensa de la denuncia. **P.** Explique señor perito en qué fecha fue la última citación que se realizó por la prensa, o las tres publicaciones que se hizo por la prensa. **R.** Las citaciones se realizaron los días 22, 23 y 24 de enero del 2010 **P.** Explique en qué fecha se realizó el último depósito en la cuenta que se dice según la denuncia del ser Hecht. **R.** Es el 23 de julio del 2009. **P.** Es decir que contados desde el 23 de julio del 2009 hasta el 22, 23 y 24 de enero del 2010, cuántos días habían transcurrido desde esa fecha. **R.** Habían transcurrido 184 días **P.** En qué diario está publicado esta citación. **R.** Publicado en el diario El Expreso, 22 de enero, 23 de enero y 24 de enero del 2010 las tres publicaciones, conforme constan los extractos en el cual se dice : extracto por citación a Oleksandr Dergilyov e Iryna Dergilyova Juzgado Quinto de Garantías Penales. **P.** Este periódico tiene su circulación en la ciudad de Quito o en la ciudad de Guayaquil. **R.** Es de Guayaquil pero también se lo hace circular también en Quito. En este instante, pregunta el señor Presidente doctor Hernán Ulloa Parada, pregunta al testigo: **P.** Los 184 días que usted ha establecido desde donde comienza esa fecha. **R.** Desde el 23 de julio del 2009. **P.** Es el último depósito y la fechas de publicación de la citación hasta el 24 de enero del 2010, son 185 días. **R.** Si, es la fecha del pedido.- Además, se agregado en la audiencia los siguientes documentos el certificado otorgado de las Fuerza Aérea ecuatoriana, fotografías con los que demuestra que sus defendidos se reunían con el acusador particular. Libreta de Ahorros de su defendido señor Dergilyo, que en el mes de septiembre hace dos depósitos, la certificación de la Superintendencia de Compañías legalmente constituida la empresa; un documento del país Ucrania, con el que se justifica que su madre sufre de cáncer luego fallece y un poder general que otorga AVIONICS S.A. a favor de Oleksandr Dergilyov. Se ha señalado además, que el acusador particular esperó la salida de sus defendidos hacia Ucrania para apropiarse de la empresa e inclusive de un vehículo. Que los recurrentes fueron sentenciados a tres años de prisión, sin que puedan regresar al país para ejercer su derecho a la defensa y

conquistar su empresa que se apropió el señor Hecht, y siendo que el recurso de revisión para de alguna manera restablecer o justificar un error de hecho un error de derecho en este caso por parte del señor Juez Quinto de Garantías Penales al haber dado paso a un juicio que se encontraba prescrito cometió un gravísimo error jurídico. En tal virtud de lo cual solicita se revoque la sentencia dictada por el Juez Quinto de Garantías Penales de Pichincha y se ratifique el estado de inocencia de sus defendidos; así como se levanten todas las medidas cautelares de carácter personal y prohibiciones dictadas en contra de sus defendidos.- **CUARTO.- ANÁLISIS DOCTRINARIO DE LA REVISIÓN: 1.-** El recurso de revisión según el profesor argentino Jorge Vásquez Rossi, es un "recurso excepcional, verdaderamente extraordinario, que tiende a paliar injusticias notorias y que aparece justificado por los valores en juego dentro del proceso penal"¹ Este recurso que manteniendo su condición de extraordinario, puede contraerse a dos situaciones: a revisar sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada, cuando aparecen del proceso contradichos o incongruencias entre la conducta declarada y su real situación; y, cuando no se han observado alguno de los presupuestos del delito, como las causas de justificación, el principio de proporcionalidad de la pena o de la condición más favorable de la norma penal, así como las circunstancias eximentes, excluyentes y atenuantes de la conducta y de la pena. Como se observa, este recurso tiene como esencial finalidad, la justicia, por ello, la profesora española Teresa Armenta Deu, concibe a este recurso como "un remedio extraordinario, al suponer una excepción a la inmutabilidad inherente al objeto procesal resuelto mediante sentencia firme y, por tanto, revestido de la autoridad de la cosa juzgada. El ordenamiento jurídico estima necesario que la seguridad jurídica perseguida mediante dicha autoridad ceda, en ciertos supuestos, frente a consideraciones relacionadas con la justicia."² **2.-** La naturaleza fáctica de este medio de impugnación no impide a la Sala considerar cuestiones in iure si al adecuar la norma típica se produjo una injusticia, partiendo de los siguientes presupuestos: a) El hecho fáctico que sustenta la decisión de condena puede conllevar a una equivocada decisión y su adecuación al tipo cuando estableciéndose las cuestiones de hecho de manera errónea se haya producido una indebida subsunción, tal es el caso de quien siendo juzgado y condenado por un delito de asesinato, los hechos en los que incurrió el procesado de entonces se adecuaban al delito de homicidio simple, lo cual conllevó a una decisión injusta, cuya potestad del juzgador obviamente no puede ser limitada teniendo de por medio está equivocada decisión. **3.-** El Estado constitucional de derechos y justicia se rige por los principios, que constituyen la base sobre la cual descansa la norma, por tanto, son éstos los que regulan el equilibrio social y no la ley u ordenamiento jurídico ciego. La nueva imagen del proceso y sus sistemas que lo rigen, permite desplazar las concepciones normativas tradicionales y en aplicación de la norma constitucional constante en el Art. 169 in fine, que como finalidad esencial de la ley le concibe como un mero instrumento de aplicación de la justicia, le permite a la

Sala trastocar aquellas viejas concepciones que de manera rigurosa le encasillaban al juzgador para impedirle tomar una decisión justa pese a su convicción en contrario. Jürgen Habermas, al tratar sobre las concepciones sociológicas del derecho y concepciones filosóficas de la justicia, nos ilustra diciendo que, "un derecho que se ha vuelto periférico no tiene más remedio que despojarse cada vez incluso de la apariencia de normatividad, si es que quiere seguir cumpliendo sus funciones en vistas de la complejidad de la sociedad"³ - Una de las preguntas fuertes que refiere el profesor portugués Boaventura de Sousa Santos, es que ¿acaso no existen cuantos presos con sentencias injustas? y su respuesta conlleva a creer que el juez revisor debe utilizar una nueva forma de razonar lo justo, descartar la vieja concepción de Polemarco, atribuida a Ulpiano y hasta a Justiniano de que la justicia es dar a cada quien lo que le corresponde, por sancionar al sujeto infractor teniendo por herramienta la ley suprema y sus principios y como fin el equilibrio social, que avanzando hacia una sociología crítica del derecho, que sería "una precaria tabla de salvación pero que, ante nuevas y viejas perplejidades, serviría para buscar no tanto dónde parece que hay que buscar sino allí donde parece haber más luz"⁴ **4.-** Según la concepción del profesor español Francisco Muñoz Conde, la pena es un mal impuesto por el legislador por la comisión de un delito al culpable o culpables del mismo, lo cual implica, que el Estado que ostenta el derecho punitivo, debe limitarse a juzgar y sancionar por la conducta prohibitiva, mas no por una distinta a ella, porque no solo se atenta a ese equilibrio social que busca la justicia, sino a los principios constitucionales de contradicción, debido proceso y demás tendientes al juzgamiento de conductas humanas.- **QUINTO.- ANÁLISIS DE LA SALA.-** De la forma como se encuentra concebido en nuestra legislación, el recurso de revisión procede de toda sentencia condenatoria ejecutoriada; es decir, que el titular de la impugnación es toda persona que ha recibido una sentencia condenatoria la cual considera injusta.- El artículo 360 del Código de Procedimiento Penal, determina taxativamente las seis causales por las que se puede interponer el recurso de revisión, siendo que, por las cinco primeras causales, el recurrente debe practicar prueba nueva que enerve la declaratoria de culpabilidad que causó estado; es decir, presentar nuevos hechos, los mismos que no fueron analizados ni valorados por el juez sentenciador al momento de dictar su resolución; de tal suerte, que de contar con ellos hubiera variado su situación jurídica; mientras que por la causa sexta, la ley no exige este requisito, pues se limita a la revisión del proceso para establecer si se ha probado o no conforme a derecho la existencia del delito a que se refiere la sentencia.- En la especie, los recurrentes en la audiencia oral, pública y contradictoria fundamentaron su recurso de revisión en las causales 3, 4 y 6 del citado artículo 360 del Código Adjetivo Penal, tomando en cuenta que por las causales 3 y 4; esto es " 3. Si la sentencia se ha dictado en virtud de documentos o testigos falsos o de informes periciales maliciosos o errados; 4. Cuando se demostrare que el sentenciado no es responsable del delito por el que se le condenó" los recurrentes tenían que presentar nueva prueba, y al no haberla evacuado, no es admisible el recurso

¹ Derecho Procesal Penal, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni Editores, tomo II, febrero de 2004, p. 499.

² Lecciones de Derecho Procesal Penal, Madrid, Ediciones Jurídicas y Sociales S. A., Segunda Edición, 2004, p. 315.

³ Facticidad y Validez, Madrid, Editorial Trotta, quinta edición, 2008, traducción Manuel Jiménez Redondo, p. 106.

⁴ Sociología Jurídica Crítica para un nuevo sentido común en el derecho, Madrid, Editorial Trotta, 2009, p.10.

de revisión por estas causales.- Empero, los sentenciados recurrentes, han argüido como fundamento de la causal sexta, que ha prescrito el derecho que tenía el querellante Israel Hecht de ejercitar su acción; tomando en cuenta que el presente juicio de estafa se inició cuando se encontraban vigentes las reformas al Código de Procedimiento Penal y al Código Penal publicadas en el Registro Oficial No 555 de 24 de marzo del 2009, y desde la fecha que supuestamente fue cometido el delito según la acusación particular; esto es, el 21 y 23 de julio del 2009, hasta el 24 de enero del 2010, fecha en que se realizó la última citación por el diario El Expreso, habían transcurrido más de los 180 días que estipula la ley, lo cual fue constatado con la pericia documentológica realizada por el licenciado Antonio Toapanta, perito acreditado al Consejo de la Judicatura, quien además, rindió su declaración en la audiencia fijada por esta Sala.- El artículo 101 del Código Penal, establece las reglas para la prescripción de la acción penal, la regla quinta prevé “ En los delitos de acción privada, la acción para perseguirlos prescribirá en el plazo de ciento ochenta días, contados desde que la infracción fue cometida”.- De la revisión del proceso se ha logrado establecer: **1)** El doctor Hernán Fabricio Rubianes Morales, en su calidad de Procurador Judicial del señor Israel Hecht, en el libelo de su querrela manifiesta : “...No está por demás, señalar señor (a) Juez, que las últimas transferencias las realizó con fecha 21 de julio del 2009, por el valor de USD \$8.150 y el 23 de julio del 2009 por el valor de USD \$ 4.990, desde la cuenta corriente No 05560225 del Banco del Pacífico a nombre de la compañía LR AVIONICS TECHNOLOGIES S.A., a la cuenta corriente de la señora Iryna Dergilyova (cónyuge de Oleksandr Dergil Yov), No 5251516 del Banco del Pacífico, abusando de esta manera de la confianza y credulidad, depositadas en él como Gerente General de mi representada...”; **2)** A fs. 19 consta la razón asentada por el señor Juan Chiluisa Toro, Citador de la Oficina de Citaciones de la Corte Superior de Justicia de Quito, que señala: “RAZÓN:- No ha sido posible citar en la presente causa a OLEKSANDR DERGILYOV e IRINA DERGILYOVA, por cuanto el inmueble que dicen estar asignado con el número N41-13 de la calle Charles Darwin, NO EXISTE. La parte actora deberá presentar por escrito la actual nomenclatura impuesta por el Municipio de Quito para citar a la demandada en la forma legal. Quito, a 29 de Diciembre del 2009. Certifico. JUAN CHILUISA TORO-CITADOR”; **3)** Mediante escrito presentado el 8 de enero del 2010, a las 14h57 (fs. 20) el querellante Dr. Fabricio Rubianes Morales, solicita: “Vista la razón sentada por el señor citador y pese a las múltiples averiguaciones realizadas, a fin de determinar y establecer el paradero y domicilio de los querrelados, OLEKSANDER DERGILYOV e IRYNA DERGILYOVA, me ha sido imposible determinarlo, por lo que de conformidad con el Art. 82 del Código de Procedimiento Penal, ley supletoria de la materia, solicito se cite a los querrelados mediante la prensa, por lo declarado en mi calidad de Procurador Judicial de Israel Hecht, bajo juramento desconocer el domicilio de los querrelados OLEKSANDR DERGILYOV e IRYNA DERGILYOVA .” **4)** Por orden del señor Juez de Garantías Penales Enc., el querellante (fs. 22) comparece y bajo juramento declara desconocer el domicilio o residencia de los querrelados OLEKSANDR DERGILYOV e IRYNA DERGILYOVA; **5)** Mediante providencia de 19 de enero del 2010, a las 10h03, se dispone la citación a los querrelados por la prensa de conformidad con el artículo 82

del Código de Procedimiento Civil; **5)** A fojas 27, 28 y 29 constan los originales de los extractos publicados por el Diario El Expreso, en los cuales se CITA a los querrelados OLEKSANDR DERGILYOV e IRYNA DERGILYOVA con el contenido del extracto de la querrela, los mismos que se realizan los días viernes 22 de enero del 2010; Sábado 23 de enero de 2010 y Domingo 24 de Enero de 2010; **6)** El 1 de junio del 2010, a las 09h00, se realiza la audiencia final de juicio, a la que comparece únicamente el Procurador Judicial del señor Israel Hecht, se declara la rebeldía de los querrelados; **7)** El 9 de junio del 2010, a las 08h30, el señor Juez quinto de Garantías Penales de Pichincha, dicta sentencia condenatoria en contra de los querrelados a quien les impone la pena de tres años de prisión y multa de de ciento cincuenta y seis dólares de los Estados Unidos de Norteamérica como autores del delito de estafa tipificado en el artículo 563 del Código Penal; **8)** A fs. 76 mediante escrito presentado el 14 de septiembre del 2010, a las 10h58, comparece por primera vez los querrelados a través de sus procuradores judiciales doctores Rigoberto Ibarra Arboleda y Christian Molina Almache interponiendo el recurso de revisión.- **9)** El artículo 1 de la Constitución de la República proclama al Ecuador como un Estado Constitucional de derechos y justicia entre otras, dando una concepción diferente a la estructura del Estado, en el cual tiene preeminencia los derechos y garantías constitucionales de las personas, los mismos que por mandato del artículo 11.3 de la misma norma suprema, son de aplicación directa. En este sentido, los artículos 75 y 76 ibídem, contiene una serie de mecanismos, derechos y garantías que protege a toda persona sometida a un procesamiento donde estén en juego derechos y obligaciones a ser juzgada y recibir una resolución justa. En el caso sub júdice, si bien es cierto, el artículo 373 inciso quinto, determina: “...Si el procesado fuera quien no asiste a la audiencia, se continuará con la misma en su ausencia”, precepto legal que contraviene todo el andamiaje de derechos y garantías consagrados en la Constitución, más aún cuando, se trata de un juicio penal donde se encuentra en juego el derecho de libertad de las personas. La Carta Magna y los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos suscritos y ratificados por el Ecuador, estipulan el derecho a la defensa; principio que sin lugar a dudas constituye el pilar fundamental del Estado Constitucional Derechos y Justicia; donde se asienta la seguridad jurídica; la inobservancia de los derechos que lo sustenta, como el contenido en los literales: “ a) Nadie podrá ser privado del derecho de la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento; b) Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de la defensa; c) Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones; h) Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se le presente en su contra”, produce indefensión y trae como consecuencias jurídicas, decisiones judiciales injustas, basadas solo en los argumentos esgrimidos por el acusador particular en su libelo inicial, y la prueba que éste ha solicitado, no habiendo los querrelantes como en el caso in examine ejercitado su derecho de defesa; **10)** Por otro lado, de la prueba presentada por los querrelantes ante esta Sala, y del examen exhaustivo realizado en líneas precedentes, no cabe dudas que existe un error de hecho que no fue observado en su debida oportunidad por el juez de instancia; toda vez, que la presente acción prescribió antes de iniciarse el

enjuiciamiento penal conforme lo establece la regla quinta del artículo 101 del Código Penal; por lo que, procede en este caso la causal sexta del artículo 360 del Código de Procedimiento Penal, invocada por los recurrentes en la audiencia oral, pública y contradictoria, efectuada de conformidad con los artículos 366, 285 y 345 del Código Procesal Penal, como fundamento de su recurso de revisión.- **SEXTO.- RESOLUCIÓN:** 1) El recurso de ha interpuesto por las causales 3, 4 y 6 del artículo 360 del Código de Procedimiento Penal, siendo que para la pertinencia de las dos primeras se requiere de prueba nueva, lo cual no ha ocurrido en esta audiencia. En cuanto a la causal sexta, se ha presentado el informe pericial del perito licenciado Mecías Antonio Toapanta López, quien en su fundamental expresa en dicho informe y luego en su testimonio de que: "Desde el 23 de julio del 2009, fecha en que supuestamente se cometió la infracción hasta el 24 de enero del 2010, en que se citó con la querrela a los acusados, han transcurrido ciento ochenta y cinco días". 2) Es una obligación de los juzgadores ponderar en el análisis de la resolución de sus fallos los derechos y garantías constitucionales garantizados en nuestra carta magna y entre ellos, la legítimo derecho de defensa que en este caso jamás fue ejercido por los recurrentes, habida cuenta que si bien dicha publicación se realizó en el diario Expreso, dicho diario tiene preeminencia de circulación en la ciudad de Guayaquil. Además en el caso en conocimiento de esta Sala, al haber transcurrido más de 180 días para la citación a los querrelados, sin lugar a dudas la acción se encontraba prescrita, lo cual por lógica jurídica no podía dar lugar ni al procesamiento y peor a una sentencia de condena, porque aquello sería transgredir todo el sistema legal y Constitucional de la República. 3) Por esta consideraciones, y habiéndose justificado la inexistencia del delito por el cual han sido sentenciados los recurrentes y justificado la causal sexta del artículo 360 del Código de Procedimiento Penal, esta Primera Sala de lo Penal 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" declara procedente el recurso de revisión interpuesto por OLEKSANDR DERGILYOV y DERGILYOVA IRYNA. Se deja sin efecto todas las medidas cautelares que se hubieren dispuesto en contra de los recurrentes.- Devuélvase el proceso al órgano jurisdiccional de origen para los fines de ley.- Notifíquese.

Fdo.) Dres. Luis Moyano Alarcón, Juez Nacional, VOTO SALVADO, Hernán Ulloa Parada, Juez Nacional y Milton Peñarreta Álvarez, Juez Nacional.- Certifico. f.) Dr. Hermes Sarango Aguirre, Secretario Relator.

VOTO SALVADO DEL SEÑOR DOCTOR LUIS MOYANO ALARCÓN, JUEZ NACIONAL DE LA PRIMERA SALA DE LO PENAL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
PRIMERA SALA DE LO PENAL**

Quito, Noviembre 8 del 2011.- Las 15h00.

VISTOS: Por no haber intervenido en la audiencia oral, pública y contradictoria en la que se resolvió el recurso de revisión interpuesto por los sentenciados Dergilyov

Oleksander y Dergilyova Iryna, nada tengo que opinar al respecto.- Notifíquese.

Fdo.) Dres. Luis Moyano Alarcón, Juez Nacional, VOTO SALVADO, Hernán Ulloa Parada, Juez Nacional y Milton Peñarreta Álvarez, Juez Nacional.- Certifico. f.) Dr. Hermes Sarango Aguirre, Secretario Relator.

RAZÓN: En Quito, hoy día martes ocho de noviembre del dos mil once, a partir de las dieciséis horas, notifiqué por boletas con la **SENTENCIA** que antecede a: **DERGILYOV OLEKSANDR Y DERGILYOVA IRYNA**, en el casillero judicial No 28; y, a **RUBIANES MORALES HERNÁN, PROCURADOR JUDICIAL DE HECHT ISRAEL**, en el casillero judicial No 2025 y 5319.- Certifico.- f.) Dr. Hermes Sarango Aguirre, Secretario Relator.

RAZÓN: Certifico que las cuatro (4) copias que anteceden son fiel copia de su original.- Quito, enero 3 del 2012.

f.) Dr. Hermes Sarango Aguirre, Secretario Relator.

EN EL JUICIO DE IMPUGNACIÓN QUE SIGUE JOSÉ ALEJANDRO MEDINA EN CONTRA DEL DIRECTOR REGIONAL DEL SRI.

No. 298-2010

JUEZ PONENTE: Dr. José Suing Nagua.

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO
TRIBUTARIO**

Quito, a 10 de Noviembre del 2011.- Las 11H00.

VISTOS: El señor José Alejandro Medina Machuca, por sus propios y personales derechos, interpone recurso de casación en contra de la sentencia dictada el 11 de mayo de 2010 por el Tribunal Distrital Fiscal No. 3 con sede en la ciudad de Cuenca, dentro del juicio de impugnación No. 52-07 propuesto por el actor en contra del Director Regional del Austro del Servicio de Rentas Internas. Esta Sala califica el recurso y la Autoridad Tributaria no lo contesta. Pedidos los autos para resolver, se considera: **PRIMERO:** La Sala es competente para conocer y resolver el recurso interpuesto de conformidad con el primer numeral del artículo 184 de la Constitución y artículo 1 de la Codificación de la Ley de Casación.- **SEGUNDO:** El Actor fundamenta su recurso en la primera causal del artículo 3 de la Ley de Casación y considera que ha existido falta de aplicación de los artículos 87 del Código Tributario y numeral 3 del artículo 191 (Agregado por D.E. 3389) del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva. Señala que con fecha de 15 de agosto de 2006 la Administración Tributaria le notifica con los oficios conminatorios por diferencias en la propia declaración, por los ejercicios fiscales 2003, 2004 y 2005, en los que le conceden un plazo para la presentación de la

correspondiente declaración sustitutiva o los respectivos documentos justificativos, por haberse detectado diferencias a favor del fisco. Que el 7 de noviembre de 2006 el SRI emite las Liquidaciones de Pago por Diferencias en las Declaraciones de los referidos años, en las que concede 20 días para cancelar las diferencias detectadas, ante lo cual presentó un reclamo administrativo, que culminó con la Resolución No. 101012007RREC001652, en la que se acepta parcialmente la impugnación propuesta. Que el 24 de abril de 2007 ha interpuesto demanda impugnatoria en contra de la Resolución aludida, en la cual manifestó *“que el acto administrativo adolece también de falta de motivación legal, así en él, sin fundamento en norma legal alguna y más bien contradiciendo expresamente el ordenamiento legal, violentando el derecho de petición y el derecho al debido proceso, la Administración se abstiene de pronunciarse sobre hechos que a su parecer no fueron objeto de alegación en la reclamación pero sí en la prueba. Obviando la disposición expresa que al respecto contiene el Estatuto de Régimen Jurídico de la Función Ejecutiva en el artículo 19”*. Que en la sentencia recurrida se comete un error al no disponer que el SRI, en aplicación al artículo 87 del Código Tributario, establezca la verdadera cuantía del tributo, tomando en cuenta para ello las retenciones que le han realizado en los ejercicios fiscales referidos y que oportunamente fueron informados por los agentes de retención al SRI. Que según lo determina el artículo 91 del Código Tributario la Administración Tributaria tiene la obligación de recopilar y aplicar en lo pertinente toda la información que tenga relación con la actividad gravada o el hecho generador, y entre ellas la totalidad de las retenciones que le han realizado, para así establecer la cuantía del tributo. Que en la sentencia de instancia nada se dice respecto del acto de determinación en relación con las retenciones que no fueron consideradas por parte de la Administración Tributaria, para establecer la cuantía del tributo. Que la falta de aplicación del artículo 91 hace que en la sentencia recurrida no se reconozcan sus derechos establecidos en la Constitución de la República y en la ley por no haberse aplicado el artículo 87 del Código Tributario y que obligaba a la Administración primero y al Tribunal Distrital de lo Fiscal después, a observar que en las determinaciones realizadas se aplique adecuadamente el derecho y se establezca la cuantía del tributo considerando todos los antecedentes que permitan establecer de manera cierta el valor del tributo. Que según la alegación del Tribunal juzgador respecto a que el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva está en el rango jurídico de los “estatutos” y no rige para el SRI porque es una entidad que se organiza y rige por su propia ley de creación que está ubicada por encima del estatuto, no la considera correcta porque dicha norma a pesar de llevar el nombre de estatuto no tiene esa categoría porque fue dictado por medio de Decreto Ejecutivo (DE 2428, R.O. 536 de 18 de marzo de 2002), lo que implica que el rango jerárquico es distinto del considerado por la Sala y por tanto debió ser aplicado en la sentencia, por lo que solicita se la case.- **TERCERO:** La sentencia recurrida rechaza la demanda presentada por el señor José Alejandro Medina Machuca, en contra del Director Regional del Austro del Servicio de Rentas Internas, y declara la validez jurídica de la Resolución No. 101012007RREC001652 emitida el 21 de marzo de 2007 y, consecuentemente, de los valores que en ella se establecen y que deben ser cancelados por el actor de conformidad con la ley.- **CUARTO:** Uno de los

cuestionamientos que se formulan en contra de la sentencia dice relación con la presunta no aplicación de las disposiciones de los arts. 87 y 91 del Código Tributario, normas que regulan la “determinación” y la “determinación directa”, por lo que corresponde a esta Sala verificar si ello ocurre, para lo cual formula las siguientes consideraciones: a) El actor impugna la Resolución No. 101012007RREC001652 de 21 de marzo de 2007, por la que la Administración Tributaria Regional del Austro acepta parcialmente la impugnación a las Liquidaciones de Pago por Diferencias en las Declaraciones, solicitando la invalidez jurídica de la misma y de los “Actos de Determinación contenidos en las Liquidaciones de Pago...” sin embargo de que reconoce que existen errores en las declaraciones por él presentadas en los ejercicios fiscales 2003, 2004 y 2005 (f. 46 del proceso); b) La denominada “Liquidación de Pago de Diferencias en las Declaraciones”, como lo ha reconocido en forma reiterada esta Sala es un acto de determinación tributaria de trámite especial regulado por el Reglamento para la Aplicación de la Ley de Régimen Tributario Interno, conforme lo puntualiza la Sala de instancia en el Considerando 4.1 del fallo; c) Pretender, como insinúa el actor, que la Sala de instancia debió disponer una nueva liquidación de las obligaciones tributarias tomando en cuenta presuntas retenciones realizadas, no conlleva una falta de aplicación de las normas que regulan la determinación ni la determinación directa, como lo establece con claridad la Sala juzgadora; d) Si el Actor disponía de los justificativos de las retenciones realizadas, lo pertinente era presentar en forma oportuna, a la Administración o a la Sala, los justificativos que demuestren su existencia, conforme ocurrió con el reconocimiento de aquellos comprobantes que hizo la propia Administración en la resolución impugnada, por lo que no se advierte la existencia de infracción alegada.- **QUINTA:** Respecto a la presunta falta de aplicación de lo previsto en el art. 191 del Estatuto Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, esta Sala señala que el ERJAFE no es aplicable a la materia tributaria pero no en función del rango jerárquico, que es indudablemente inferior a la ley, sino en cuanto a la especialidad, pues para lo tributario, las normas aplicables son el Código Tributario y demás disposiciones de naturaleza tributaria y solo en forma supletoria las disposiciones, principios y figuras de las demás ramas del derecho, siempre que no contraríen los principios básicos de la tributación, en atención a lo dispuesto en el art. 14 del referido Código; en la especie, al existir normas expresas que regulan los actos determinativos en disputa, no se requiere aplicar norma supletoria alguna, por lo que tampoco se configura el vicio alegado.- Por lo expuesto, la Sala 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**, desecha el recurso interpuesto. Notifíquese publíquese y devuélvase.

f.) Dr. José Suing Nagua, Conjuez Permanente.

f.) Dr. Gustavo Durango Vela, Conjuez Permanente.

f.) Dr. Wilson Muñoz Burgos, Conjuez.

Certifico.

f.) Abg. Dolores Proaño Zevallos, Secretaria Relatora, encargada.

En Quito, a once de noviembre del dos mil once, a partir de las quince horas, notifico la Sentencia que antecede a JOSÉ ALEJANDRO MEDINA MACHUCA en el casillero judicial No. 3498 del Dr. Esteban Flores Solano y al DIRECTOR REGIONAL DEL AUSTRO DEL SERVICIO DE RENTAS INTERNAS, en el casillero judicial No. 568 y al señor PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO en el casillero judicial No. 1200.- Certifico.

f.) Abg. Dolores Proaño Zevallos, Secretaria Relatora, encargada.

RAZÓN: Las cuatro copias que anteceden son iguales a su original constante en el juicio de IMPUGNACIONES No. 52-07 (298-2010) que sigue el señor JOSÉ ALEJANDRO MEDINA MACHUCA en contra del DIRECTOR REGIONAL DEL SERVICIO DE RENTAS INTERNAS DEL AUSTRO.- Quito, a 13 de diciembre del 2011.

Certifico.

f.) Ab. Dolores Proaño Zevallos, Secretaria Relatora, encargada.

EN EL JUICIO DE IMPUGNACIÓN QUE SIGUE IMPRENTA MARISCAL CÍA. LTDA., EN CONTRA DEL DIRECTOR GENERAL DEL SRI.

No. 301-2010

JUEZ PONENTE: Dr. José Suing Nagua.

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO
TRIBUTARIO**

Quito, a 28 de Septiembre del 2011. Las 15H15.

VISTOS: El doctor Paúl Rengel Maldonado, a ruego del Director General del Servicio de Rentas Internas, interpone recurso de casación en contra de la sentencia dictada el 26 de mayo de 2010 por la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 1 con sede en la ciudad de Quito, dentro del juicio de impugnación No. 16362 seguido por la Empresa IMPRENTA MARISCAL CIA. LTDA., en contra de la Administración Tributaria. Esta Sala califica el recurso de casación y la compañía actora lo contesta el 11 de agosto de 2011. Pedidos autos para resolver, se considera: **PRIMERO:** La Sala es competente para conocer y resolver el recurso interpuesto de conformidad con el primer numeral del artículo 184 de la Constitución y artículo 1 de la Codificación de la Ley de Casación.- **SEGUNDO:** La Autoridad Tributaria fundamenta su recurso en las causales tercera y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación, argumentando falta de aplicación del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil. Estima que se infringieron las siguientes normas: arts. 27, 82, 258 y 273 del Código

Tributario; art. 41 literal d) de la Ley del Impuesto a la Renta (Ley 56, R.O. 341 de 22 de diciembre de 1989); y, arts. 115 y 274 del Código de Procedimiento Civil. Señala que la Sala juzgadora se remite en sus distintos considerandos a citas de los informes periciales presentados durante el proceso, sin atender las demás pruebas actuadas, llegando a fundamentar en sus conclusiones cotejando respuestas de los informes que ni siquiera se relacionan entre sí, de lo que se desprende un análisis erróneo de los hechos; que la Sala desvanece la glosa únicamente sobre la base del informe del perito Washington Obando, indicando que lo actuado por la empresa coincide con lo dispuesto en el numeral 13 del artículo 10 de la Ley del Impuesto a la Renta (Ley 56), lo que conlleva aplicación indebida de esta norma, en evidente inobservancia de lo dispuesto en el literal d) del artículo 41 del mismo cuerpo normativo que señala que no serán deducibles como gastos, entre otros, el impuesto que establece la ley, los adicionales con sus recargos, intereses de mora y multas, tanto al que corresponda al mismo contribuyente o a los socios o accionistas de la empresa, como al de los empleados y funcionarios de la misma, por lo que se concluye que no existe un análisis integral de la prueba, más aún cuando no se formula criterio alguno que cuestione la validez de lo afirmado por el perito Aníbal Cruz Aguirre; que no se tomó en cuenta que en la fase de prueba administrativa la Empresa actora adjuntó comprobantes de retención que no ascienden a los valores considerados por Auditoría Interna, por lo que se confirmaron los valores constantes en las actas de 1989, 1990 y 1991; que las erróneas conclusiones de la Sala derivan en una apreciación sesgada de la prueba que ha significado que acepten los gastos del actor, sin suficientes elementos probatorios, lo que a toda luz implica que se ha dejado de aplicar el artículo 270 del Código Tributario; que la Sala únicamente se refiere a una parte de la prueba actuada, pasando por alto lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil y dejando de lado importantes elementos de convicción, lo cual conduce a una falta de aplicación del inciso primero del artículo 82 que en lo principal dispone que los actos administrativos tributarios gozarán de las presunciones de legitimidad y ejecutoriedad y están llamados a cumplirse, ya que no existe evidencia irrefutable que desvanezca las glosas confirmadas en el acto impugnado; que la sentencia carece de motivación y contradice con el principio de claridad que se debe observar al emitirla.- **TERCERO:** El representante legal de la Empresa Imprenta Mariscal Cía. Ltda., contesta el recurso señalando que, de la lectura del mismo no aparece que el doctor Paúl Rengel Maldonado, haya intervenido en calidad de abogado defensor o de procurador de la autoridad demandada en la instancia de la acción de impugnación. Que en Resolución de 14 de enero de 1998, la Corte Suprema de Justicia dispuso que es admisible a trámite el escrito contentivo del recurso de casación, presentado con la sola firma del abogado defensor del recurrente, siempre que en el mismo escrito constare que lo hace a ruego de la parte que recurre y que hubiere venido actuando como defensor de la misma parte debidamente autorizado; si de la revisión al proceso se desprende que el señor abogado recurrente no ha venido actuando como defensor de la autoridad tributaria competente, el escrito presentado a ruego del Director General del SRI carece de sustento y se deberá tener como no presentado; que desde la expedición de la Constitución de la República vigente, el 20 de octubre de 2008, el

término establecido en el artículo 5 de la Ley de Casación, esto es de 15 días desde notificada la sentencia por el Tribunal Distrital para presentar el recurso de casación por parte del sector público, como en el presente caso ocurrió, se torna en improcedente, pues viola el principio de igualdad de los derechos de los que gozan las personas, comunidades, nacionalidades y colectivos garantizados por la norma Constitucional, previsto en el numeral 22 del artículo 11 y en el numeral 4 del artículo 66, por lo que el recurso de casación interpuesto por el Director General del SRI es extemporáneo, por lo que solicita que así sea declarado en sentencia. Sobre el recurso, que la exposición del recurrente carece de fundamentación al no detallar en cada caso de las glosas analizadas, las razones, argumentos o pruebas que debió presentar la Administración para justificar las glosas, lo que significa que el escrito del recurso es inmotivado; que la sentencia contiene todos los requisitos formales y de fondo de un fallo, de tal manera que le permite a la Sala llegar a la resolución de aceptar parcialmente la demanda.- **CUARTO:** Uno de los cuestionamientos prioritarios a observar es el relacionado con la argumentación esgrimida por el representante de la Empresa actora, respecto a la improcedencia del recurso, por la intervención de profesional realizada “*a ruego del Director General del Servicio de Rentas Internas*”. Revisado el proceso, se observa que en providencia de 21 de julio de 2010, la Sala especializada dispone la legitimación de la intervención del Dr. Raúl Rengel Maldonado, lo cual así ha ocurrido conforme consta del escrito que obra a f. 3 del expediente de casación, por lo que la interposición del recurso en los términos que se ha hecho es pertinente, como así lo ha calificado de manera expresa la Sala en providencia de 4 de agosto de 2010.- **QUINTO:** Respecto a que el término de 15 días previsto en el art. 5 de la Ley de Casación para interponer el recurso a las entidades y organismos del sector público, violaría el principio de igualdad consagrado en la Constitución, esta Sala en forma reiterada ha sentado el criterio que tal disposición se encuentra en vigencia en tanto no es atentatoria al principio de igualdad, pues a éste hay que analizarlo en el contexto de una relación entre iguales y que el Estado y sus instituciones, mantienen prerrogativas en atención al fin ulterior que persigue el bien común, lo que justifica plenamente que, en este caso cuente con un período de tiempo mayor al de la persona natural o jurídica, como lo reconocen varias disposiciones del ordenamiento jurídico en diversos ámbitos de actuación; al haberse presentado dentro del término previsto en la Ley de la materia, el recurso es procedente, conforme así lo ha determinado la Sala en la providencia de calificación.- **SEXTO:** En cuanto a las impugnaciones que formula el recurrente en contra de la sentencia, respecto a la relacionada con la valoración de la prueba, esta Sala ha sido reiterativa en señalar que para que proceda el recurso amparado en la causal tercera del art. 3 de la Ley de Casación es menester, primero identificar la norma de valoración de la prueba que se considera infringida, junto con el vicio que se alega de falta de aplicación, indebida aplicación u errónea interpretación; segundo, identificar la norma de derecho que como consecuencia de la primera se haya producido una equivocada aplicación o la no aplicación. En la especie, el recurrente sostiene que existe falta de aplicación del art. 115 del Código de Procedimiento Civil que regula la apreciación de la prueba, al igual que el art. 270 del Código Tributario, que regula la valoración de la prueba, lo cual

habría conducido a una falta de aplicación del primer inciso del art. 82 del Código Tributario que establece las presunciones de legitimidad y ejecutoriedad de los actos administrativos, presunciones que precisamente son cuestionadas en la acción de impugnación y objeto de la decisión de la Sala juzgadora. De lo expuesto se concluye que la Administración alude a una falta de aplicación de normas de valoración de las pruebas, sin demostrar cómo no se ha aplicado o se ha aplicado en forma equivocada la norma de derecho indicada. En definitiva, no puede entenderse que valoración de la prueba equivalga a que no se haya tomado en cuenta toda la actuada o que se refiera a una parte de ella, aspectos que refieren más bien a elementos de apreciación más no de valoración, lo cual corresponde con exclusividad a la Sala de instancia y que en el fallo en análisis se encuentran expuestos en los considerandos quinto a noveno; no se encuentra por tanto el vicio alegado por el recurrente.- **SEPTIMO:** En lo que dice relación con la presunta indebida motivación de la sentencia o la carencia de claridad suficiente sobre los puntos que se trabó la litis o la ambigüedad de la parte resolutive, analizada la misma, se encuentra que el fallo es suficientemente motivado, con la expresión clara de los antecedentes de hecho y su confrontación con las normas de derecho que la sustentan, que se resuelven los puntos sobre los que se trabó la litis sin que exista tema pendiente de resolver; y, que la presunta ambigüedad alegada no es causal de casación, pues lo que la norma contempla, art. 3 causal quinta de la Ley de Casación, es la adopción de decisiones incompatibles o contradictorias en la parte dispositiva, que en el caso no existen.- Por las consideraciones expuestas, la Sala 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**, desecha el recurso interpuesto. Sin costas. Actúe la Abg. Dolores Proaño Zevallos, como Secretaria Relatora Encargada, por ausencia de la titular, de conformidad al art. 64 SCT-CNJ de 18 de mayo de 2011.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

f.) Dr. José Suing Nagua, Conjuez Permanente.

f.) Dr. Gustavo Durango Vela, Conjuez Permanente.

f.) Dr. Javier Cordero Ordóñez, Conjuez Permanente.

Certifico.

f.) Abg. Dolores Proaño Zevallos, Secretaria Relatora, encargada.

En Quito, a veintinueve de Septiembre del dos mil once, a partir de las quince horas, notifico mediante boleta la sentencia que antecede al señor **FRANCISCO VALDIVIESO BRIZ GERENTE GENERAL Y REPRESENTANTE LEGAL DE LA IMPRENTA MARISCAL CÍA LTD.** en el casillero judicial No. 1652 del Dr. Luis Toscano Soria; y al señor **DIRECTOR GENERAL DEL SERVICIO DE RENTAS INTERNAS** en el casillero judicial No. 568 del Dr. Paul Rengel Maldonado.- Certifico.

f.) Ab. Dolores Proaño Zevallos, Secretaria Relatora, encargada.

RAZÓN: Las cinco copias que anteceden son iguales a su original constante en el juicio de IMPUGNACIÓN No. 301.2010 que sigue FRANCISCO VALDIVIESO BRIZ REPRESENTANTE LEGAL DE LA IMPRENTA MARISCAL CÍA LTD. en contra del DIRECTOR GENERAL DEL SERVICIO DE RENTAS INTERNAS.- Quito, a 10 de octubre del 2011.

f.) Ab. Dolores Proaño Zevallos, Secretaria Relatora, encargada.

EN EL JUICIO DE ACCION DIRECTA QUE SIGUE WILSON FABIÁN MUÑOZ ANDRADE CONTRA EL GERENTE GENERAL DE LA CORPORACION ADUANERA ECUATORIANA.

No. 302-2010

JUEZ PONENTE:- Dr. Wilson Muñoz Burgos.

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO
TRIBUTARIO**

Quito, a 3 de Enero del 2012.- Las 14H30.

VISTOS: El Señor Wilson Fabián Muñoz Andrade el 7 de junio del 2010 interpone recurso de casación en contra de la sentencia de fecha 31 de Mayo del 2010, dictada por el Tribunal Distrital de lo Fiscal No 3 sede Cuenca dentro del juicio de Impugnación N° 32-08 deducido por el compareciente en contra del Señor Gerente de la Corporación Aduanera Ecuatoriana. Con el recurso propuesto se corre traslado a la Administración Aduanera, la que contesta mediante escrito de 15 de Junio del 2010. Siendo el estado de la causa el de dictar sentencia, para hacerlo se considera: **PRIMERO.-** Esta Sala es competente para conocer y resolver el recurso en conformidad con los artículos 184 numeral 1 de la Constitución y 1 de la Codificación de la Ley de Casación.- **SEGUNDO.-** El recurrente fundamenta su recurso en la causal primera del art. 3 de la Ley de Casación y sostiene que al expedir la sentencia, el Tribunal Distrital de lo Fiscal No 3 sede Cuenca infringió disposiciones constantes en el numeral 3 del Art. 11 (ex art.18), de la Constitución de la República y el numeral 23 del Art. 66 (ex Art. 23 numeral 15) del cuerpo legal antes invocado y Arts. 217 y 220 del Código Tributario. Manifiesta que la figura del silencio administrativo positivo, ha sido acogida por nuestra Constitución, conforme se ha manifestado a lo largo de todo el proceso, señala que el derecho de petición que se consagra, constituye un derecho fundamental garantizado a las personas, por lo tanto es de directa e inmediata aplicación. Indica que las normas constitucionales no han sido aplicadas en la sentencia impugnada. Además de que se aplican indebidamente los Arts. 217 y 220 del Código Tributario que conforme se colige de su contenido nada tienen que ver con la materia de la litis.- **TERCERO.-** La

Autoridad Aduanera demandada (fs. 3 del cuadernillo de casación) en su contestación al recurso manifiesta que el recurrente sustenta sus pretensiones por indebida aplicación de preceptos legales que se encuentran contenidas en el segundo considerando de su recurso, Art. 11 numeral 3 (ex art.18) y Art. 66 numeral 23 (ex Art. 23 numeral 15) de la Constitución de la República.... Y b) indebida aplicación de los Arts. 217 y 220 del Código Tributario, ante lo cual señala, que basta con echar un vistazo a la sentencia que se impugna para darse cuenta que es clara, por cuanto el actor pretendiendo evadir sus obligaciones ha deducido una acción contraria a derecho, buscando que la Sala en sentencia declare la existencia de un supuesto silencio administrativo positivo, que resulta improcedente a la luz de las normas legales aduaneras, puesto que *"...la aceptación tácita solo procede en la falta u omisión en la que incurre la autoridad aduanera en absolver dentro del plazo establecido, las reclamaciones de los contribuyentes"*, indica además que en el momento de dar contestación a la demanda señaló *"...Se debe tener en cuenta que esta figura se encuentra regulada en nuestra legislación exclusivamente para las peticiones apegadas a la ley, mas, no para las peticiones que hayan sido solicitadas en franca transgresión a la ley como ocurre en el presente caso...."*, hace un análisis sobre la normatividad que el actor sustenta su petición en materia constitucional, referida a los artículos señalados en el recurso, amén de que el actor señala que en la sentencia se han aplicado *"indebidamente los artículos 217 y 220 del Código Tributario"*, de los que sin ambages dice que *"... conforme se colige de su contenido nada tiene que ver con la materia de la Litis..."*, sin tomar en cuenta que en la PRIMERA consideración de la sentencia que origina el recurso, se han enunciado los referidos artículos para determinar la competencia con la que actúa el Tribunal Distrital de lo Fiscal No 3 de Cuenca. A continuación manifiesta que lo señalado por el actor no tiene sustento alguno.- **CUARTO.-** El actor al plantear la litis lo hace, pues a su entender la Administración Tributaria ha incurrido en el silencio positivo, al no haberse dado el trámite que por ley le correspondía a su declaración aduanera, la que según él, había sido aceptada en su momento por la autoridad demandada, quién tenía la obligación de concluir con el trámite, esto es la nacionalización del vehículo internado bajo el régimen suspensivo de tributos conocido también como de internación temporal con reexportación en el mismo estado, asunto que consta de la resolución emitida por el Tribunal A-quo cuando en el considerando tercero, se expresa: *"Respecto de un vehículo internado en el país bajo el régimen suspensivo de tributos, denominado de Internación temporal, con reexportación en el mismo estado vehículo marca Mercedes Benz, modelo 2550, año 1997, motor No. 44299710-712977, chasis No. WDD6584 7315962452 cuyo ingreso justificó mediante el contrato No. 2002176 suscrito con la empresa "Petrocomercial", y cuyo régimen fuere autorizado mediante providencia de 13 de Junio del 2005, emitida por la Gerencia General de la Corporación Aduanera Ecuatoriana. El Procurador de las autoridades demandadas niega el derecho del actor señalando entre otras cosas, "... que el vehículo era usado, es decir no cumplía con las exigencias legales para su nacionalización..."*, devolviendo al declarante, la declaración para que justifique que el vehículo era nuevo al momento de ingresar al país.- **QUINTO.-** A la Sala corresponde resolver de manera prioritaria si se produjo o no el Silencio Positivo que el actor reclama, para ello es

menester acudir a lo que señala el Art. 77 de la Ley Orgánica de Aduanas que en la parte pertinente manda: “*El Gerente ante el cual se presentó el reclamo, resolverá las reclamaciones en el término de veinte días hábiles, contados desde el día siguiente al de la presentación de la petición, término al que se añadirá el que se haya concedido para la presentación de pruebas, el mismo que no excederá de diez días.- La resolución pone fin a la fase administrativa, sin perjuicio de los recursos de reposición y revisión, así como de la acción contenciosa a que hubiere lugar.- La falta de resolución dentro del plazo previsto en el inciso primero de este artículo causará la aceptación tácita del reclamo.- La aceptación tácita del reclamo excluye el deber del Gerente Distrital de dictar resolución expresa.- La aceptación tácita tendrá el carácter de acto firme que ha causado estado.- El Gerente General de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, impondrá una multa equivalente a diez salarios mínimos vitales, a los funcionarios responsables de la aceptación tácita, sin perjuicio de la responsabilidad personal y pecuniaria a que hubiere lugar.*”, siendo así, al existir norma clara en la materia, el actor no debió sustentar su petitorio en la disposición contenida en la Ley de Modernización del Estado, Art. 28, que si bien es cierto tiene relación con el tema de la aceptación tácita, regula situaciones administrativas distintas de las aduaneras, por ello que las decisiones del juzgador necesariamente deben encuadrarse en la disposición arriba señalada esto es la contenida en el Art. 77 de la Ley Orgánica de Aduanas, además de que en el Art. 14 del Código Orgánico Tributario claramente se establece que otras normas que no consten del ordenamiento tributario se las considerarán como normas supletorias, ante vacíos legales que pudieren presentarse. El actor al presentar a trámite un asunto que la administración tributaria debió considerar, esto es la Internación Temporal con reexportación en el mismo estado de la mercancía consistente en un vehículo marca Mercedes Benz, modelo 2550, año 1997, motor No. 44299710-712977, chasis No. WDD6584 7315962452, estuvo en la obligación de sujetarse al cumplimiento de todos y cada uno de los requisitos establecidos para el efecto, al tener la característica de usado el vehículo y así lo reconoce el actor, su importación es prohibida, no correspondiendo en consecuencia su nacionalización, como bien y en atención a sus atribuciones así lo ha determinado la administración, aplicando para ello a la mercancía ingresada, el régimen transitorio de permanencia, mientras cumpla la finalidad para la que ingresó. El actor pese a los requerimientos de la administración y de la revisión del proceso, no ha justificado que la mercancía cuyo ingreso se lo realizó es nueva, antes por el contrario de la documentación que obra de autos claramente se desprende que su fabricación es antigua, esto es, se remonta al año 1979, que de por sí releva cualquier comentario, además de que la declaración que hace el actor vía electrónica, de ninguna manera constituye reclamo que la Administración estaba en la obligación de atender. Preciso es señalar que la Sala Especializada de lo Fiscal de la Ex Corte Suprema de Justicia en fallos de triple reiteración ya se ha pronunciado en casos análogos, como bien lo señala el Tribunal Juzgador en su resolución.- Sin que sea menester entrar en otros análisis la Sala de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA**

CONSTITUCION Y LEYES DE LA REPUBLICA, rechaza el recurso de casación interpuesto. Sin costas. Actúe la Abg. Dolores Proaño Zevallos, como Secretaria Relatora Encargada, por ausencia de la titular, de conformidad al Oficio No. 64-2011-SCT-CNJ de 18 de mayo de 2011.- Notifíquese, publíquese, devuélvase.

f.) Dr. José Suing Nagua, Conjuez Permanente.

f.) Dr. Gustavo Durango Vela, Conjuez Permanente.

f.) Dr. Wilson Muñoz Burgos, Conjuez.

Certifico.

f.) Abg. Dolores Proaño Zevallos, Secretaria Relatora, encargada.

En Quito, a seis de enero del dos mil doce, a partir de las quince horas, notifico la Sentencia que antecede a WILSON FABIÁN MUÑOZ ANDRADE en el casillero judicial No. 3995 de la Dra. Patricia Cordero y al GERENTE GENERAL DE LA CORPORACION ADUANERA ECUATORIANA en el casillero judicial No. 1346.- Certifico.

f.) Abg. Dolores Proaño Zevallos, Secretaria Relatora, encargada.

RAZÓN: Las cuatro copias que anteceden son iguales a sus originales constantes en el juicio de IMPUGNACIÓN No. 302-2010 seguido por WILSON FABIÁN MUÑOZ ANDRADE contra EL GERENTE GENERAL DE LA CORPORACION ADUANERA ECUATORIANA.- Quito, a 2 de Febrero del 2012.

Certifico.

f.) Abg. Dolores Proaño Zevallos, Secretaria Relatora, encargada.

EN EL JUICIO DE IMPUGNACIÓN SEGUIDO por el DR. CARLOS JARAMILLO PROCURADOR METROPOLITANO DEL MUNICIPIO DE QUITO en contra del DIRECTOR GENERAL DEL SERVICIO DE RENTAS INTERNAS.

No. 309-2010

JUEZ PONENTE: Dr. José Suing Nagua.

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
SALA ESPECIALIZADA DE LO
CONTENCIOSO TRIBUTARIO**

Quito, a 28 de Octubre del 2011. Las 14H25.

VISTOS: El abogado Diego Pereira Orellana, procurador judicial de los doctores Augusto Barrera Guarderas y Fabián Andrade Narváez, Alcalde y Procurador

Metropolitano, y representantes legales y judicial del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, respectivamente, interpone recurso de casación en contra de la sentencia dictada el 4 de marzo de 2010 por la Tercera Sala del Tribunal Distrital de lo Fiscal No.1 con sede en la ciudad de Quito, dentro del juicio de impugnación No. 25440 que sigue en contra del Director General del Servicio de Rentas Internas. Esta Sala califica el recurso y la Autoridad Tributaria lo contesta el 11 de agosto de 2010. Pedidos los autos para resolver, se considera: **PRIMERO:** La Sala es competente para conocer y resolver el recurso interpuesto de conformidad con el primer numeral del artículo 184 de la Constitución y artículo 1 de la Codificación de la Ley de Casación. **SEGUNDO:** La actora fundamenta su recurso en las causales tercera y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación. Considera que se han infringido los artículos 258, 259, 260, 261 y 262 del Código Tributario, 73 de la Ley de Régimen Tributario Interno, 49 del Reglamento a la Ley de Régimen Tributario Interno; y, 76, literal l) (SIC) de la Constitución en relación con los artículos 285 y 276 del Código de Procedimiento Civil. Considera que existió errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, lo cual condujo a que la Sala haga una equivocada aplicación del artículo 73 de la Ley de Régimen Tributario Interno y del artículo 149 del Reglamento a la referida Ley. Cita los artículos 258 del Código Tributario que establece la obligación del actor de probar los hechos que ha propuesto en su demanda y el 259 íbidem que manifiesta que se presumen válidos los hechos, actos y resoluciones de las administraciones tributarias que no hayan sido impugnados expresamente en la reclamación administrativa o en la contenciosa ante el Tribunal, o que no puedan entenderse contenidos en la impugnación formulada sobre la existencia de la obligación tributaria. Respecto de los impugnados, corresponderá a la Administración la prueba de los hechos y actos del contribuyente, de los que concluya la existencia de la obligación tributaria y su cuantía. Arguye que el carácter imperativo del proceso contencioso tributario se basa en que el objeto de la litis es de orden público, por lo cual los jueces del Tribunal, para poder esclarecer la verdad o la real situación impositiva de los sujetos pasivos, pueden ordenar que se practiquen cualquier tipo de diligencia así sea extemporánea, incluyendo informes en derecho antes de dictar sentencia, inclusive la exhibición o inspección de la contabilidad o de documentos de los obligados directos, responsables o terceros vinculados con la actividad económica de los demandantes. Que el artículo 270 del Código Tributario dispone que a falta de prueba plena, el Tribunal juzgador decidirá por las semiplenas. Cita el artículo 73 de la Ley de Régimen Tributario Interno referente al pago del IVA y el artículo 149 del reglamento de la misma ley que regula la devolución del IVA a las instituciones del sector público y argumenta que en la etapa probatoria el actor presentó copia certificada de la factura No. 006363 emitida por la Gasolinera Los Pinos II de fecha 2 de marzo de 2004 por concepto de 18 órdenes de consumo por el período 1 al 29 de febrero de 2004, por el valor de USD 291.77 y por concepto al impuesto al valor agregado IVA USD 35.01, total USD 326,78, copia certificada de compromiso CPM-10134-1-0-00 de 10 de marzo de 2004, obligación OBL-10134-1-1-00 de 10 de marzo de 2004, comprobante de pago de 15 de marzo de 2004, cheque 002051 por el valor de USD 326,76 girado el 15 de marzo de 2004 por el Distrito Metropolitano de

Quito, patronato San José Norte, a la orden de Gasolinera Los Pinos II con el sello de cheque pagado el 25 de marzo de 2004; documentos que prueban el pago del servicio y el impuesto al valor agregado IVA, por lo que los juzgadores realizan una errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, principalmente los preceptos señalados en el artículo 270 del Código Tributario lo cual condujo a la Sala a una equivocada aplicación del artículo 73 de la Ley de Régimen Tributario Interno en la sentencia. Señala que la sentencia recurrida no cumple con los requisitos de motivación necesarios para su expedición.- **TERCERO:** La Administración Tributaria en la contestación al recurso manifiesta que, la demanda fue presentada debido a que la parte actora no se encontraba de acuerdo con la Resolución No. 917012007RREV001208, que negaba la devolución de USD 35.01, por cuanto el documento que contenía el IVA negado, contenía el error de "*comprobante de venta fuera del período de validez*". Señala que en el considerando sexto de la sentencia recurrida la Sala realiza un análisis prolijo y pormenorizado de la documentación enviada por la parte actora en la etapa de juicio, que es la misma presentada en la etapa administrativa y que según el actor, dice no haber sido valorada en su conjunto, citando textualmente "*...cuando lo pertinente, era presentar los originales o copias certificadas de los comprobantes de retención de este impuesto emitidos por la propia institución en su calidad de agente de retención que acrediten fehacientemente el pago del impuesto, hecho que no se ha producido en el presente caso...*". Criterio que guarda conformidad con lo estipulado en el artículo 149 del Reglamento para la Aplicación de la Ley de Régimen Tributario Interno y sus reformas mencionado en el escrito de casación que dice "*...En el caso de las deficiencias en las facturas se aceptará como justificativo del crédito tributario los originales o copias de los comprobantes de retención de este impuesto emitidos por la propia institución en su calidad de agente de retención que acrediten fehacientemente el pago del impuesto...*". Cita jurisprudencia que considera referente al caso.- **CUARTO:** Un cuestionamiento que la Sala considera prioritario atender es el relacionado con la presunta falta de motivación de la sentencia, dada la consecuencia de nulidad prevista en el art. 76, número 7, letra l de la Constitución, que el recurrente cita en forma deficiente. Analizado el fallo, el mismo cumple con los requisitos de motivación contemplados tanto en la norma Constitucional como en el art. 273 del Código Tributario, pues en sus considerandos se realiza con suficiente detalle el análisis de los hechos, confrontándolos con las normas de derecho aplicables al caso en ciernes. La Sala aclara que no porque una decisión resulte contraria al recurrente, ésta carece de motivación.- **QUINTO:** En lo que tiene que ver con el cuestionamiento relacionado con la valoración de la prueba, el actor sostiene que se han inobservado los arts. 258, 259, 260, 261, 262 y 270 del Código Tributario, los cuales, excepto el 270, no están relacionados con la valoración de la prueba ya que regulan otros temas, aunque vinculados con las pruebas. La Sala ha reiterado el criterio de que para que proceda esta causal el recurrente debe identificar adecuada y suficientemente el vicio de la norma de valoración de prueba lo cual habría conducido al error en la norma de derecho, ya por equivocada aplicación o por la no aplicación. En el escrito de interposición, el recurrente luego de transcribir los artículos presuntamente infringidos

concluye que la Sala "...realiza una errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, principalmente los preceptos señalados en el artículo 279 de la Codificación del Código Tributario lo cual condujo a una equivocada aplicación del artículo 73 de la Ley de Régimen Tributario Interno, y del artículo 149 del Reglamento a la Ley de Régimen Tributario Interno en la sentencia", sin que señale cómo o de qué manera se produce la errónea interpretación de la norma de valoración de la prueba, ni cómo, ha resultado de ello, se produce la equivocada aplicación de las normas de derecho aludidas. Al no establecerse adecuadamente el vicio que se alega por parte del recurrente, esta Sala se encuentra impedida de suplir tal deficiencia, amén de que encuentra que la valoración de la prueba realizada por la Sala juzgadora está apegada a derecho y no corresponde volver a analizar en casación.- Por las consideraciones expuestas, la Sala 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**, desecha el recurso interpuesto. Sin costas.- Actúe la Abg. Dolores Proaño Zevallos, como Secretaria Relatora Encargada, por ausencia de la titular, de conformidad al art. 64-SCT-CNJ de 18 de mayo de 2011.- Notifíquese publíquese y devuélvase.

f.) Dr. José Suing Nagua, Conjuez Permanente.

f.) Dr. Gustavo Durango Vela, Conjuez Permanente.

f.) Dr. Javier Cordero Ordóñez, Conjuez Permanente.

Certifico.

f.) Abg. Dolores Proaño Zevallos, Secretaria Relatora, encargada.

En Quito, a treinta y uno de octubre a partir de las quince horas, notifico mediante la sentencia que antecede al doctor **CARLOS JARAMILLO PROCURADOR METROPOLITANO DEL MUNICIPIO DE QUITO** en el casillero judicial No. 934 del Dr. Diego Fernando Pereira Orellana; al señor **DIRECTOR GENERAL DEL SERVICIO DE RENTAS INTERNAS** en el casillero judicial No. 568; de la Dra. Andrea Elizabeth Cabrera Arias y al señor **PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO** en el casillero judicial No. 1200.- Certifico.

f.) Ab. Dolores Proaño Zevallos, Secretaria Relatora, encargada.

RAZÓN: Las cuatro copias que anteceden son iguales a sus originales constantes en el juicio de IMPUGNACIÓN No. 309-2010 que sigue el **DR. CARLOS JARAMILLO PROCURADOR METROPOLITANO DEL MUNICIPIO DE QUITO** en contra del **DIRECTOR GENERAL DEL SERVICIO DE RENTAS INTERNAS**.- Quito, a 10 de Noviembre del 2011.

f.) Ab. Dolores Proaño Zevallos, Secretaria Relatora, encargada.

EN EL JUICIO DE IMPUGNACIÓN SEGUIDO POR EL SR. FABIO MICHELETTI REPRESENTANTE LEGAL DE MEGADATOS S.A. en contra DEL SUBGERENTE REGIONAL DE LA CORPORACION ADUANERA ECUATORIANA.

No. 314-2010

JUEZ PONENTE: Dr. José Suing Nagua.

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO
TRIBUTARIO**

Quito, a 26 de Octubre del 2011.- Las 10H00.

VISTOS: El economista Ricardo Troya Andrade, Subgerente Regional de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, interpone recurso de casación en contra de la sentencia dictada el 18 de mayo de 2010 por la Tercera Sala del Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 1 con sede en la ciudad de Quito, dentro del juicio de impugnación No. 23901 propuesto por la compañía MEGADATOS S.A., en contra de la Administración Tributaria Aduanera. Esta Sala califica el recurso y la Empresa actora lo contesta el 9 de agosto de 2010. Pedidos los autos para resolver, se considera: **PRIMERO:** La Sala es competente para conocer y resolver el recurso interpuesto de conformidad con el primer numeral del artículo 184 de la Constitución y artículo 1 de la Codificación de la Ley de Casación.- **SEGUNDO:** La Autoridad Aduanera fundamenta el recurso en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, argumentando falta de aplicación de los artículos 76, numeral 1 de la Constitución de la República, 70 y 74 del Estatuto de Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva, 231 numeral 3 y 232 del Código Tributario, así como errónea interpretación del artículo 275 del Código Tributario. Argumenta que lo reclamado por el actor es un acto de simple administración, conforme lo determina el artículo 70 del Estatuto de Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva, por lo que su contenido es interno y que por tanto no podía ser impugnado por el actor ya que ni siquiera se encontraba notificado el acto administrativo. Que no es procedente impugnarlo porque no constituye ni un auto ni un decreto sino una simple providencia y que, según lo prescrito en el artículo 232 del Código Tributario, era obligación de la Sala mandar a aclarar y completar la demanda, en virtud de no reunir los requisitos de ley, por no poder determinar con claridad su pretensión concreta conforme lo determina el artículo 231 numeral 3 ibidem. Que el actor pretende se validen los actos administrativos ajenos al que fue materia de la impugnación y pretendiendo confundir a la Sala juzgadora quiere arreglar sus propias omisiones, a causa del oficio No. CAE-SR-DJ-1557 mediante el cual se autoriza el cambio de beneficiario, sin embargo dicho auto no fue impugnado en su momento, el mismo que se encuentra firme conforme lo establece el artículo 83 del Código Tributario. Arguye que de la fundamentación del recurso es necesario resaltar que, si bien la carga de la prueba le corresponde al actor, es menester tener presente lo que señala el artículo 119 (hoy 115) del Código de Procedimiento Civil que de manera imperativa establece que "...la prueba deberá ser apreciada en su conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica..." y que el

artículo 285 del Código Tributario (hoy 270) le da amplitud al juzgador para valorar los medios de prueba que consten dentro del proceso, empero en la sentencia recurrida solo se refiere a elementos probatorios que obran a favor del actor, sin mencionar siquiera, peor analizar, la prueba incorporada por el demandado, por lo que existe errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, lo que ha llevado a que no se hayan aplicado normas de Derecho que corresponden al momento de dictar la sentencia recurrida.- **TERCERO:** El representante de la empresa MEGADATOS S.A. contesta el recurso señalando que, no existen las faltas invocadas por la Administración Aduanera pues la sentencia ha garantizado el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes al pronunciarse expresamente de los temas de hecho y jurídicos objeto de la demanda planteada y que, se encuentra debidamente motivada, garantizando la seguridad jurídica del proceso. Que lo controvertido en este caso no fue solamente el contenido al oficio No. SRU-ARAU-OF-1679 de 9 de diciembre de 2005, que según la CAE es un acto de simple administración, sino que también se impugnó la Resolución de 8 de febrero de 2006 dictada por la Subgerencia Regional de la CAE que, se refiere al plazo de permanencia de los equipos electrónicos importados en forma temporal con nuevo beneficiario y la no aceptación de la renovación de la garantía aduanera hasta el año de terminación del contrato de prestación de servicios y que deja sin efecto el requerimiento del pago o la efectivización de la garantía, actos que están total y completamente relacionados con el contenido del oficio No. SRU-ARAU-OF-1679, puesto que el plazo de dicha permanencia era y es hasta el 3 de julio de 2010, más los noventa días hábiles adicionales según el artículo 77 del Reglamento a la Ley Orgánica de Aduanas. Que el oficio mencionado por la CAE como un simple acto administrativo, no lo es así, pues se refiere a una ilegal disposición tendiente a que la Administración Aduanera efectivice la garantía causando un perjuicio al administrado, por lo que en uso del artículo 76 de la Ley Orgánica de Aduanas se lo impugnó ante la Subgerencia Regional, entidad que aceptó a trámite el reclamo y lo resolvió, por lo que es necesario aclarar que el artículo 74 del Estatuto de Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva citado por la CAE, en su segunda parte aclara que, esto es sin perjuicio del derecho a impugnar el acto administrativo que omitió un dictamen o informe cuando ellos eran necesarios, o cuando se sustentó en un informe o dictamen erróneo y el oficio 1679 es un acto erróneo por cuanto no se tomó en cuenta que el plazo de permanencia es hasta el 3 de julio de 2010, conforme al contrato ampliatorio que la propia administración no consideró en forma oportuna y que, negó la prórroga de la garantía por todo el tiempo que dura el contrato. Que las Disposiciones finales del referido estatuto prevén que las normas ahí contenidas prevalecerán sobre cualquier otra norma, salvo lo dispuesto en leyes especiales, y como en el caso el artículo 76 de la Ley Orgánica de Aduanas dispone que los reclamos sobre cualquier acto administrativo aduanero u otro que ocasionare perjuicio directo a una persona natural o jurídica, se presentarán por el afectado ante el Gerente del que emanó el acto administrativo, en el término de veinte días de realizado o notificado el acto.- **CUARTO:** La acusación a la sentencia que formula el representante de la Administración Aduanera, fundado en la causal primera del art. 3 de la Ley de Casación, dice relación a que presuntamente la Sala de instancia no atiende que el aspecto

medular de la controversia es un acto de simple administración que no podía ser impugnado. Revisado el expediente, consta de la demanda (fs. 1 a 10 del proceso) que el acto impugnado es la Resolución s/n de 8 de febrero de 2006, que resuelve el Reclamo Administrativo No. 07-2006 presentado por el representante de la Empresa actora y que tiene como antecedente, entre otros, el Oficio No. SRU- ARAU-OF-1679 de 9 de diciembre de 2005, dirigido por el Subgerente Regional al Gerente Distrital de Aduanas de Quito; la Resolución en ciernes, que declara sin lugar el reclamo administrativo formulado por la Empresa actora es un acto administrativo pues decide una situación subjetiva individual de ella, por tanto impugnabile al amparo de lo previsto en el art. 196 de la Constitución Política de 1998, aplicable al caso, al margen de que entre los antecedentes de dicha Resolución exista un acto de simple administración, consideración sobre la que pretende la Autoridad Aduanera hacer girar la impugnación, lo cual, es desde todo punto de vista, improcedente. La Sala juzgadora realiza un adecuado análisis de los elementos de hecho y de derecho que le conducen a la decisión que adopta, sin que se advierta la violación de las normas aludidas por el recurrente.- **QUINTO.-** Respecto al cuestionamiento relacionado con la presunta vulneración de los principios aplicables a la valoración de la prueba, hay que señalar que el recurrente, con total falta de oficio, formula acusaciones generales, sin precisar, como corresponde, al tenor de lo previsto en el art. 3, número 3 de la Ley de Casación, la norma de valoración de la prueba que se ha inobservado, el vicio en el que se incurre, así como la identificación explícita de la norma de derecho que como consecuencia de lo primero, haya sufrido una equivocada aplicación o su no aplicación en la sentencia. El recurrente sobre el tema manifiesta: *“El artículo 285 (hoy 270) del Código Tributario le da amplitud de criterio al juzgador para valorar los medios de prueba que consten dentro del proceso, a pesar de los antes indicado la sentencia solo se refiere a elementos probatorios que obran a favor del actor, sin mencionar siquiera, peor analizar la prueba incorporada por el demandado, por lo que existe errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, lo que haya llevado a que no se hayan aplicado las normas de derecho que corresponden al momento de dictar la sentencia recurrida”*, de lo que se desprende que el cuestionamiento no cumple con las exigencias de la norma referida. Tal deficiencia no puede ser cubierta por la Sala de Casación.- Por las consideraciones expuestas, la Sala 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**, desecha el recurso interpuesto. Con costas. Actúe la Abogada Dolores Proaño Zevallos, como Secretaria Relatora Encargada, por ausencia de la titular, de conformidad al art. 64-SCT-CNJ de 18 de Mayo de 2011.- Notifíquese publíquese y devuélvase.

f.) Dr. José Suing Nagua, Conjuez Permanente.

f.) Dr. Gustavo Durango Vela, Conjuez Permanente.

f.) Dr. Javier Cordero Ordóñez, Conjuez Permanente.

Certifico.

f.) Abg. Dolores Proaño Zevallos, Secretaria Relatora, encargada.

Certifico.

En Quito, a veintiséis de octubre del dos mil once, a partir de las quince horas, notifico la Sentencia que antecede a la COMPAÑÍA MEGADATOS S.A., en el casillero judicial No. 32 del Dr. Oswaldo Jaramillo, y al SUBGERENTE REGIONAL DE LA CORPORACIÓN ADUANERA ECUATORIANA en el casillero judicial No. 1346; y al PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO en el casillero judicial No. 1200.- Certifico.

f.) Ab. Dolores Proaño Zevallos, Secretaria Relatora, encargada.

RAZÓN: Las cinco copias que anteceden son iguales a su original constantes en el juicio de IMPUGNACIÓN No. 314-201 que sigue el SR. FABIO MICHELETTI, REPRESENTANTE LEGAL DE MEGADATOS S.A. en contra del SUBGERENTE REGIONAL DE LA CORPORACIÓN ADUANERA ECUATORIANA.- Quito, a 9 de noviembre del 2011.

f.) Ab. Dolores Proaño Zevallos, Secretaria Relatora, encargada.

EN EL JUICIO DE EXCEPCIONES SEGUIDO por el SR. NATHANAEL ALBERTO BROW, REPRESENTANTE LEGAL DE LA ASOCIACIÓN DE IGLESIAS MISIONERAS DEL ECUADOR, en contra del JUZGADO DE COACTIVA DEL MUNICIPIO DEL CANTON ATACAMES

No. 315-2010

JUEZ PONENTE: Dr. José Suing Nagua.

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
SALA ESPECIALIZADA DE LA CORTE NACIONAL
DE JUSTICIA**

Quito, a 30 de Septiembre del 2011. Las 09H20.

VISTOS: La abogada Sara Aquena Castillo, Procuradora Judicial de Nathael Albert Brown, representante legal de la Asociación de Iglesias Misioneras del Ecuador, interpone recurso de casación en contra de la sentencia dictada el 27 de abril de 2010 por el Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 4 con sede en la ciudad de Portoviejo, dentro del juicio de excepciones No. 34-2008 que sigue en contra del Funcionario Ejecutor de la Municipalidad de Atacames. Esta Sala califica el recurso y comparecen Alcalde y Procurador Síndico de la Municipalidad únicamente a señalar domicilio judicial. Pedidos los autos para resolver, se considera: **PRIMERO:** La Sala es competente para conocer y resolver el recurso interpuesto de conformidad con el primer numeral del artículo 184 de la Constitución y artículo 1 de la Codificación de la Ley de Casación.- **SEGUNDO:** La representante de la entidad actora fundamenta el recurso en las causales primera, tercera y

quinta del art. 3 de la Ley de Casación. Considera que se han infringido las siguientes disposiciones: letra l del número 7 del art. 76 de la Constitución; art. 326, letra d) de la Ley Orgánica de Régimen Municipal; art. 22 del Reglamento General de la Ley de Cultos; art. 19, primer inciso del Código Orgánico de la Función Judicial; art. 115, incisos primero y último, 269, 273 y 274 del Código de Procedimiento Civil. En lo principal de su extenso escrito de interposición del recurso, manifiesta que el Tribunal "A quem" (en realidad corresponde al Tribunal A quo) interpreta erróneamente al extender la exigencia del término "región amazónica" constante en la disposición de la letra c) del art. 326 para el caso de la exención constante en la letra d) del mismo artículo, la que se limita a señalar a "Los predios que pertenecen a las instituciones de beneficencia o asistencia social o de educación, de carácter particular", dentro de los cuales se encuentra la Asociación de Iglesias Misioneras del Ecuador, conforme aparece de los estatutos; que entre las excepciones a la coactiva se encuentra la de inexistencia de obligación tributaria por causa de la exención prevista por el art. 326 letra d) de la Ley Orgánica de Régimen Municipal; que al no haber sido resuelta la excepción de no ser deudor directo ni responsable de la obligación exigida, se ha dejado de aplicar los arts. 269, 273 y 274 del Código de Procedimiento Civil; que una actividad de educación y asistencia social comprenden actividades recreativas y de dispersión, funciones que se complementan con eventos tendientes a mejorar las circunstancias de carácter social a través de actividades de integración, grupal, participativas, colectivas desarrolladas por la entidad actora; que la motivación de una resolución exige que se designe todos los factores determinantes internos, más que externos, al sujeto que desde dentro le incita a una acción, que forma parte de la transgresión a esta norma la falta de apreciación de todas las pruebas, que no basta no enunciar algunas para dejar otras que pueden influir en la decisión de la causa que es un elemento de seguridad jurídica, que la convicción de una sentencia depende del examen concreto del hecho y el derecho aplicable que, no se ha cumplido en el presente caso, yerro porque al dejar de motivar la sentencia omite la valoración de pruebas debidamente presentadas; cita jurisprudencia de la Sala de lo Civil de la ex Corte Suprema de Justicia.- **TERCERO:** El Tribunal de instancia en la sentencia recurrida desecha las excepciones deducidas por la Procuradora Judicial del representante Legal de la Asociación de Iglesias Misioneras del Ecuador y dispone la prosecución del procedimiento coactivo.- **CUARTO:** De los varios cuestionamientos que se formulan en contra de la sentencia, esta Sala Especializada considera prioritario analizar el relacionado con la falta de motivación, por los efectos de nulidad previstos en la letra l del número 7 del art. 76 de la Constitución vigente. Para el efecto formula las siguientes consideraciones: **4.1.** La falta de motivación de una resolución se evidencia en el hecho de que el juzgador no realiza el ejercicio de confrontar debidamente los hechos con el derecho, de manera que la decisión sea el resultado de subsumir la situación fáctica a las disposiciones normativas pertinentes; **4.2.** Sin que corresponda a esta Sala Especializada analizar todas las causales esgrimidas como excepciones por el recurrente, ya que como se ha establecido en jurisprudencia de la Sala que, ha sido elevado a precedente jurisprudencial obligatorio por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, las únicas causales por las que cabe casación por tratarse de juicio de

conocimiento corresponden a las previstas en los números 3, 4 y 5 del art. 212 del Código Tributario, en la especie se observa que el Tribunal de instancia en la sentencia realiza un análisis de todas y cada una de las excepciones planteadas realizando la pertinente confrontación de los hechos con el derecho, en base a lo actuado por las partes que obra del proceso, por lo que no se advierte la falta de motivación alegada, reiterando el criterio sostenido por esta Sala en el sentido que no porque una decisión sea contraria a quien la impugna, significa que no sea motivada, como ocurre en el presente caso, en el que existe suficiente motivación en el fallo impugnado.- **QUINTO**.- Sobre el cuestionamiento a la sentencia por la presunta errónea aplicación del art. 326, letra d) de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, se encuentra que: **5.1.** El art. 326 letra d) de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, señalaba: “*Están exentas del pago de los impuestos a que se refiere el presente capítulo las siguientes propiedades: d) Los predios que pertenecen a las instituciones de beneficencia o asistencia social o de educación, de carácter particular, siempre que sean personas jurídicas y los edificios y sus rentas estén destinados, exclusivamente a estas funciones*” (los subrayados pertenecen a la Sala); **5.2.** Del contenido de la norma transcrita se colige que para que la exención opere requiere que el predio cumpla dos condiciones, a saber: **a)** que el titular de dominio del predio sea una institución de beneficencia, asistencia social o de educación; en el caso, la actora tiene entre sus fines desarrollar actividades de beneficencia (artículo tercero de los estatutos protocolizados, que obran de fs. 107 a 113 vuelta del proceso); y, **b)** que los edificios y sus rentas estén destinados exclusivamente a estas funciones; no existe en el proceso elementos que demuestren que, los edificios del predio y sus rentas estén destinados con exclusividad a las actividades de beneficencia que, son los fines que persigue la organización, ya que tampoco existe constancia procesal de que la entidad esté dedicada a actividades educativas, ni que el predio esté destinado con exclusividad a dicho propósito, como arguye en la fundamentación del recurso; por lo que no cabe reconocer una exoneración a quien no cumple las condiciones expresamente previstas en la ley.- **SEXTO:** En lo que dice relación con la causal tercera del art. 3 de la Ley de Casación, la recurrente alega falta de aplicación del inciso primero del art. 19 del Código Orgánico de la Función Judicial e inciso final del art. 115, 269, 273 y 274 del Código de Procedimiento Civil. Al respecto esta Sala considera que los vicios soportados en la causal tercera requieren de una especificidad particular que habiliten su conocimiento, pues no basta con señalar el vicio que adolece, en este caso, la falta de aplicación de normas de valoración de prueba, sino además, la norma de derecho que como consecuencia de lo primero ha producido una equivocada aplicación o la no aplicación. En el presente caso, el recurrente menciona únicamente las normas, algunas de ellas referidas a la valoración de la prueba, sin completar el razonamiento con el señalamiento expreso de las normas de derecho que se hayan aplicado en forma equivocada o no se hayan aplicado; por el contrario, su razonamiento se orienta a señalar las pruebas que según su parecer no han sido consideradas por el Tribunal de instancia y que dicen relación a las certificaciones de las que, se desprendería que la entidad actora no adeuda a la Municipalidad de Atacames por el predio en referencia, sin advertir que incurre en el planteamiento de excepciones contradictorias entre sí, ya que por una parte alega

inexistencia de obligación por exención legal (causal tercera del art. 212 del Código Tributario) y por otra, extinción total de la obligación (causal quinta del referido artículo 212), lo cual no es pertinente, pues o no existe obligación, o si existe, ésta se extinguió por cualquiera de los modos previstos en el Código de la materia, que se deriva de las alegaciones relacionadas con la falta de valoración de las pruebas que sustentan la supuesta falta de aplicación de normas de valoración de pruebas, improcedentemente alegada.- Por lo expuesto, sin que sea necesario realizar otras consideraciones, la Sala 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**, desecha el recurso interpuesto. Actúe la Abg. Dolores Proaño Zevallos, como Secretaria Relatora encargada, por ausencia de la titular, de conformidad a lo establecido en el art. 64-SCT-CNJ de 18 de mayo de 2011.- Notifíquese públicamente y devuélvase.

f.) Dr. José Suing Nagua, Conjuez Permanente.

f.) Dr. Gustavo Durango Vela, Conjuez Permanente.

f.) Dr. Javier Cordero Ordóñez, Conjuez Permanente.

Certifico.

f.) Abg. Dolores Proaño Zevallos, Secretaria Relatora, encargada.

En Quito, a treinta de Septiembre del dos mil once, a partir de las quince horas, notifico mediante boleta la sentencia que antecede al señor **NATHANAEL ALBERTO BROWN, REPRESENTANTE LEGAL DE LA ASOCIACIÓN DE IGLESIAS MISIONERAS DEL ECUADOR**, en el casillero judicial No. 4690 de los Doctores: Diego Tocaín Muñoz y Henry Arcos Delgado a los señores **ALCALDE DEL CANTON ATACAMES Y PROCURADOR SÍNDICO MUNICIPAL**, en el casillero judicial No. 4230 de los doctores Alejandro Sánchez Muñoz y Rommen Cerón Rubio y al señor; y al **PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO** en el casillero judicial No. 1200.- Certifico.

f.) Ab. Dolores Proaño Zevallos, Secretaria Relatora, encargada.

RAZÓN: Las cuatro copias que anteceden son iguales a su original constantes en el juicio de EXCEPCIONES No. 315-2010 que sigue el Sr. NATHANAEL ALBERTO BROWN, REPRESENTANTE LEGAL DE LA ASOCIACIÓN DE IGLESIAS MISIONERAS DEL ECUADOR, en contra del JUZGADO DE COACTIVA DEL MUNICIPIO DEL CANTON ATACAMES.- Quito, a 11 de octubre del 2011.

f.) Ab. Dolores Proaño Zevallos, Secretaria Relatora, encargada.

EN EL JUICIO DE IMPUGNACIÓN SEGUIDO por el ING. CARLOS LEONARDO BOWEN PADILLA, REPRESENTANTE LEGAL DE AUTORIDAD PORTUARIA DE MANTA, en contra del DIRECTOR GENERAL DEL SERVICIO DE RENTAS INTERNAS

No. 317-2010

JUEZ PONENTE: Dr. Javier Cordero Ordóñez.

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO
TRIBUTARIO**

Quito, a 31 de Octubre del 2011. Las 14H55.

VISTOS: Mediante sentencia dictada el 10 de junio de 2010 la Sala Única del Tribunal Distrital de lo Fiscal N° 4 con sede en Portoviejo, acepta parcialmente la demanda presentada por el señor CPNV (s. p.) César Andrés Patricio Padilla Mera, Gerente General y por tanto representante legal de AUTORIDAD PORTUARIA DE MANTA, en contra del Director General del Servicio de Rentas Internas, dejando sin efecto la Resolución del Recurso de Revisión N° 917012008RREV001157 de 15 de julio de 2008 y confirmando la legalidad de la Resolución Administrativa No. 113012007RDEV002812 de 12 de julio de 2007 emitida por el Director Regional de Manabí del Servicio de Rentas Internas.- Dentro del término concedido en el art. 5 de la Ley de Casación, tanto el Director General del Servicio de Rentas Internas cuanto el representante legal de Autoridad Portuaria de Manta, presentan escritos que contienen los pertinentes recursos, los mismos que han sido aceptados a trámite por la Sala Juzgadora en auto de 7 de julio de 2010, habiendo subido a conocimiento de esta Sala para que confirme o revoque tal aceptación, y en auto de 5 de agosto de 2010, son aceptados a trámite los recursos, además se ha corrido traslado con ellos tanto al actor AUTORIDAD PORTUARIA DE MANTA cuanto al demandado Director General del Servicio de Rentas Internas, para los fines previstos en el art. 13 de la Ley de Casación, habiendo contestado solamente y dentro del término legal el Director General del Servicio de Rentas Internas.- Concluida la tramitación de la causa y siendo su estado el de dictar sentencia, para hacerlo se considera:**PRIMERO:-** Esta Sala es competente para conocer del presente recurso, en virtud de lo dispuesto en el numeral 1 del art. 184 de la Constitución de la República, en concordancia con el art. 1 de la Ley de Casación.-**SEGUNDO:** El Director General del Servicio de Rentas Internas, en el escrito que contiene su recurso (fs. 649 a 650), luego de sentar algunos antecedentes del proceso administrativo y judicial, manifiesta que las causales en la que se fundamenta, son las contempladas en el numeral primero y en el numeral cuarto del art. 3 de la Ley de Casación, afirmando que en la sentencia recurrida existe falta de aplicación de lo dispuesto en el artículo 55 del Código Tributario y omisión de resolver el punto de la litis concerniente a la prescripción del derecho a solicitar la devolución del IVA pagado en el mes de diciembre de 2001, circunstancias ambas que dice han sido determinantes en la parte dispositiva de la sentencia recurrida; como fundamento de su recurso, con cita textual del artículo 55 del Código Tributario vigente a la fecha que Autoridad Portuaria de Manta ha presentado su solicitud de devolución

de IVA, asevera que “*el reintegro de los valores pagados por concepto de un impuesto sujeto a devolución, es exigible desde la fecha en que se verificó su pago, y en el presente caso, se puede fácilmente constatar que el contribuyente del sector público presentó su solicitud de devolución el 8 de junio de 2007, una vez transcurridos más de los cinco años que la mencionada disposición legal establece para ello.*”. Finalmente el recurrente solicita se case la sentencia referida conforme a Derecho.-**TERCERO:** Por su parte, el representante de la actora, también recurrente, Autoridad Portuaria de Manta, fundamenta su recurso en las causales constantes en los numerales primero, tercero y cuarto del artículo 3 de la Ley de Casación; dice que en la sentencia se habrían infringido los artículos 76 numeral 1 y numeral 7, literal l), de la Constitución de la República; los artículos 273, 274 y 276 del Código de Procedimiento Civil; los artículos 55, 56 y 273 del Código Tributario; el artículo 73 de la Ley de Régimen Tributario Interno, el artículo 74 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, los artículos 2392, 2397, 2414 y 2415 del Código Civil. Afirma Autoridad Portuaria de Manta que en la sentencia se ha producido falta de aplicación de normas de Derecho, tales el art. 76 num. 1 y num. 7 literal l), pues afirma que no habría motivación en la sentencia al no enunciarse las normas o principios jurídicos en que se funda y no explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho; que la sentencia no ha considerado los elementos probatorios que constan en el proceso, de los que se desprende que jamás dejó de ejercer su derecho a pedir que se le devuelva el IVA pagado y que se han producido varias interrupciones a la prescripción alegada por el Servicio de Rentas Internas y que ha acogido el Juez a-quo. Sobre la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación afirma que en la sentencia se ha incurrido en falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, para luego señalar que “*El Tribunal no aplicó el principio de valoración de la prueba, al no considerar la documentación aportada inicialmente en la presentación de la demanda y dentro de la etapa de pruebas.*”, haciendo relación a los antecedentes del trámite administrativo y concluyendo sobre este punto que el Tribunal habría incurrido en falta de valoración de la prueba e inaplicación de lo dispuesto en los artículos 55 y 56 del Código Tributario y no considerando lo dispuesto en los artículos 73 de la Ley de Régimen Tributario Interno y 74 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, pero sin indicar de manera alguna el precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba que se habría infringido. Con relación a la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación, con señalamiento de las excepciones esgrimidas por la Administración Tributaria en la contestación a la demanda, expresa que en ninguna consta la de “prescripción”, por lo que alega que el Tribunal no podía pronunciarse sobre una excepción no opuesta, inobservando que la sentencia debe decidir únicamente los puntos sobre los que se trabó la litis, con lo que se violan los principios constitucionales establecidos en el artículo 76 numeral 1 y 7 literal l) de la Constitución de la República. **CUARTO:** En la sentencia recurrida el Tribunal A-Quo, sin embargo de considerar que la litis se había trabado sobre la prescripción del derecho a solicitar la devolución del IVA y la cantidad a devolverse, resuelve aceptar parcialmente la demanda presentada por Autoridad Portuaria de Manta, dejando sin efecto legal, por improcedente, la Resolución del Recurso de Revisión No.

917012008RREV001157 del 15 de julio de 2008 emitida por el Director General del Servicio de Rentas Internas, y confirmar la legalidad de la resolución administrativa No. 113012007RDEV002812 del 12 de julio de 2007, del Director Regional de Manabí del Servicio de Rentas Internas, fundamentándose para resolver su improcedencia en el hecho de que (CONSIDERANDO SEXTO DE LA SENTENCIA DE INSTANCIA) se habrían presentado dos insinuaciones de revisión de esta resolución, habiéndose resuelto previamente la primera por la máxima autoridad de la Administración Tributaria "...al emitir su Resolución No. 917012007RREV001264 de octubre 17 del 2007 en la que dicho recurso es declarado improcedente" por lo que, consideró "...no cabía volver a tramitar otro recurso sobre la misma resolución administrativa...", dejando por tanto sin efecto legal la segunda.- **QUINTO.-** El primer punto a dilucidar es, sin duda el que, hace relación a la falta de motivación de la sentencia, porque de ser cierta tal aseveración, la omisión produciría la nulidad de la sentencia al tenor de lo previsto en el art. 76 No. 7 literal I de la Constitución. Luego de la revisión del fallo dictado por la Sala a-quo, esta Sala Especializada encuentra que se ha enunciado a lo largo de su parte considerativa y resolutive las normas y principios jurídicos en que se funda, y han hecho relación a los antecedentes de hecho constantes en el proceso, en consecuencia, no porque esas consideraciones no sean favorables a una de las partes, puede argumentarse que no ha existido tal motivación, por tanto no es admisible tal impugnación.- **SEXTO.-** El segundo punto, en controversia se refiere a la procedencia de la Resolución al Recurso de Revisión que ha sido materia de impugnación, en relación a la existencia de una primera resolución sobre un recurso previamente insinuado por la Autoridad Portuaria de Manta. Al respecto es necesario establecer que, efectivamente, de conformidad con la norma del artículo 145 numeral 5 del Código Tributario, que reza: "*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.*", la resolución previa por la máxima autoridad de la Administración Tributaria hace improcedente el Recurso de Revisión, sin embargo no existe una resolución previa de la máxima autoridad sino la calificación de improcedencia del recurso, que la Sentencia de instancia dice inferir (CONSIDERANDO CUARTO DE LA SENTENCIA DE INSTANCIA) "*por lo expuesto en la parte considerativa del numeral 3 punto 3.1. de la Resolución del Recurso de Revisión No. 917012008RREV001157...*", citando el texto pertinente y la providencia No. 917012007RREV001264 de 17 de octubre de 2007, del respectivo trámite administrativo. Al respecto es necesario señalar que no se trata de una resolución sino de una providencia la que, ha inferido el Tribunal a-quo, habría puesto fin a la primera insinuación de Revisión y que no sería sino la disposición de archivo del recurso por considerarlo improcedente, la que, de conformidad con el precedente jurisprudencial obligatorio, declarado como tal mediante Resolución del Pleno de la Corte Nacional de Justicia del 25 de noviembre de 2009, publicada en el Registro Oficial No. 93 del 22 de diciembre del 2009: "*En aplicación del artículo 144 del Código Tributario, se determina que cuando el recurso de revisión ha sido insinuado por el particular, al amparo del Art. 143 del Código Tributario, la Autoridad Tributaria competente*

dará el trámite correspondiente, sin que sea posible ordenar, sin más, su archivo.", no podía dejar el recurso sin resolución. Bien señala la máxima autoridad de la Administración Tributaria en la Resolución No. 917012008RREV001157 al Recurso de Revisión, cuando en el considerando 3.5., que a propósito no cita la sentencia de instancia, que "*3.5. En la providencia de improcedencia señalada anteriormente, no se evidencia ninguna de las formas de resolver un acto administrativo impugnado en recurso de revisión, por lo que la Administración Tributaria puede conocer y emitir una resolución sobre el acto controvertido en el presente trámite.*". Así también como lo reconoce en el numeral 3.2. que el recurso no fue resuelto, razones estas por las que la tramitación y la Resolución dictada en el Recurso de Revisión es perfectamente procedente.- **SEPTIMO.-** El punto de fondo, y que es motivo de la casación planteada por actora y demandado, es la prescripción del derecho del accionante para solicitar la devolución del IVA pagado por sus adquisiciones en el mes de diciembre de 2001. A efectos de análisis de la ocurrencia de la prescripción del derecho para solicitar la devolución del IVA pagado por la entidad pública, es necesario establecer que ésta efectivamente se produce, como lo ha sostenido la Sala de Casación en reiterada jurisprudencia (juicio 158-2004 entre otros), por haber transcurrido hasta la fecha de petición de la devolución, el plazo de cinco años contados, no como erróneamente lo sostiene el Servicio de Rentas Internas desde que se realice el pago del IVA, sino desde que el saldo a favor o crédito tributario por el IVA pagado se determina pues solo desde entonces el crédito tributario es tal. En la especie, se encuentra que el sujeto pasivo presenta la declaración del IVA del mes de diciembre de 2001, el 14 de enero de 2002 y que esa declaración, en la que no se ha hecho constar valor alguno por IVA pagado en adquisiciones de bienes y servicios, conforme se desprende de la Resolución No. 113012007RREC002017 de 30 de mayo de 2007, adolecía de errores que, advertidos por el propio sujeto pasivo, motivaron su rectificación autorizada por la Autoridad Administrativa Tributaria en la misma resolución; ocurriendo que, por la autorización para que sea rectificada la declaración del IVA correspondiente al mes de diciembre de 2001, contenida en la Resolución de 30 de mayo de 2007, se determina el IVA pagado por la demandante, pues por ella se tiene que no es de cero dólares, como lo había erradamente declarado en un inicio, sino de USD\$ 11.431,37 correspondiente a una base imponible de compras con tarifa 12% de IVA de USD \$ 95.262,66, generándose, recién con la emisión de este acto, el derecho a la devolución y consecuentemente la facultad de pedir a la Administración Tributaria le sea reconocido y devuelto. La prescripción del derecho y la acción para exigirlo ocurre solo cuando ha transcurrido el plazo para producirla, pero contado desde la fecha en la que el sujeto pasivo se encuentra en aptitud para exigirlo, que en el caso se presenta desde que el crédito tributario se determina, esto es el 30 de mayo de 2007, sin que desde esa fecha hasta aquella en la que se solicita la devolución, el 8 de junio de 2007, haya transcurrido el plazo para la prescripción del derecho.- **OCTAVO.-** En la especie ha ocurrido que la prescripción del derecho a solicitar la devolución del IVA lo ha declarado la máxima Autoridad de la Administración Tributaria en Resolución No. 917012008RREV001157 de 15 de julio de 2008, dictada sobre el Recurso de Revisión planteado por la Autoridad Portuaria de Manta, en contra de

la Resolución No. 113012007RDEV002812 de 12 de julio de 2007 del Director Regional de Manabí del Servicio de Rentas Internas, que aceptó parcialmente la devolución solicitada por ella, sin que, del análisis desarrollado en el considerando anterior, se haya producido la prescripción del derecho de Autoridad Portuaria de Manta a solicitar la devolución del IVA del mes de diciembre de 2001; constituyéndose en contraria a Derecho, la Resolución al Recurso de Revisión impugnada y por consiguiente carente de validez; deviniendo, del análisis de la Resolución No. 917012008RREV001157, que la máxima Autoridad de la Administración Tributaria omite resolver sobre los razonamientos de la Autoridad Portuaria de Manta que motivaron la insinuación del Recurso de Revisión.- Por lo expuesto y en ejercicio del control de legalidad previsto en el art. 273 del Código Tributario, la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional, **Administando justicia, en nombre del pueblo soberano del Ecuador, y por autoridad de la Constitución y las Leyes de la República**, casa la sentencia recurrida, por las equivocadas consideraciones por las que se basa; y, en aplicación del artículo 16 de la Ley de Casación, deja sin efecto la Resolución No. 917012008RREV001157 emitida por el Director General del Servicio de Rentas Internas el 15 de julio de 2008, por cuanto no ha operado la prescripción que en la misma señala, disponiendo que sustancie y resuelva sobre lo principal el recurso de revisión insinuado oportunamente por la Autoridad Portuaria de Manta. Sin costas.- Actúe la Abg. Dolores Proaño Zevallos, Secretaria Relatora Encargada, por ausencia de la titular, de conformidad al art. 64-SCT-CNJ de 18 de mayo de 2011.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

f.) Dr. José Suing Nagua, Conjuez Permanente.

f.) Dr. Gustavo Durango Vela, Conjuez Permanente. (V.S.)

f.) Dr. Javier Cordero Ordóñez, Conjuez Permanente.

Certifico.

f.) Abg. Dolores Proaño Zevallos, Secretaria Relatora, encargada.

N° 317-2010

VOTO SALVADO DEL SR. DR. GUSTAVO DURANGO VELA, CONJUEZ PERMANENTE.

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO
TRIBUTARIO**

Quito, a 31 de Octubre del 2011. Las 14H55.

VISTOS: Mediante sentencia dictada el 10 de junio del 2010, la Sala Única del Tribunal Distrital de lo Fiscal N° 4 con sede en Portoviejo, acepta parcialmente la demanda presentada por el señor CPNV (s.p.) César Andrés Patricio Padilla Mera, Gerente General y por tanto representante legal de AUTORIDAD PORTUARIA DE MANTA, en contra del Director General del Servicio de Rentas Internas,

y deja sin efecto la Resolución N° 917012008RREV001157 de 15 de julio del 2008 dentro del recurso de revisión insinuado por la APM y confirma la Resolución N° 113012007RDEV002812 del 12 de julio del 2007 del Director Regional de Manabí del SRI que acepta devolver US \$2.236,66 y niega la devolución de US\$ 8.720,00 del IVA que, corresponde al mes de diciembre del 2001.- Dentro del término concedido en el Art. 5 de la Ley de Casación, el Director General del SRI y el Gerente provisional y representante legal de la Autoridad Portuaria de Manta, presentan sendos escritos que contienen los pertinentes recursos, los mismos que han sido aceptados a trámite por la Sala Juzgadora en auto de 7 de julio del 2010, subido a conocimiento de esta Sala para que confirme o revoque tal aceptación, en auto de 5 de agosto del 2010, es aceptado a trámite los recursos y ha corrido traslado a las otras partes procesales para los fines previstos en el Art. 13 de la Ley de Casación, habiéndolo contestado, dentro de tiempo, únicamente el Director General del SRI, y ha señalado domicilio donde recibir notificaciones.- Concluida la tramitación de la causa y siendo su estado el de dictar sentencia, para hacerlo se considera: **PRIMERO.**- Esta Sala es competente para conocer del presente recurso, en virtud de lo dispuesto en el numeral 1 del Art. 184 de la Constitución de la República, en concordancia con el Art. 1 de la Ley de Casación y 21 del Régimen de Transición. **SEGUNDO.**- El Director General del Servicio de Rentas Internas en el escrito que contiene su recurso (fs. 649 y 650), y luego de hacer un recuento de todos los antecedentes del caso dice que, las causales en las que se fundamenta, son las contempladas en los numerales primero y cuarto del Art. 3 de la Ley de Casación, pues la sentencia recurrida ha infringido por falta de aplicación el Art. 55 de la Codificación del Código Tributario, puesto que el reintegro de los valores pagados por IVA por la Entidad accionante el mes de diciembre del 2001, fueron reclamados el 8 de junio de 2007, “una vez transcurridos más de los cinco años que la mencionada disposición legal establece para ello”; punto que, ha omitido resolver la sentencia del Tribunal A-quo. Finalmente el recurrente solicita se case la sentencia referida conforme a Derecho.- La Autoridad Portuaria de Manta en el escrito que contiene su recurso (fs. 651 a 659) dice que las causales en que se fundamenta, son las contempladas en los numerales primero, tercero y cuarto del Art. 3 de la Ley de Casación, pues la sentencia recurrida ha infringido por falta de aplicación los arts. 76 numeral 1 y numeral 7, literal l) de la Constitución de la República, los Art. 273, 274 y 276 del Código de Procedimiento Civil, Arts. 55, 56 y 273 del Código Tributario, Art. 73 de la Ley de Régimen Tributario Interno, Art. 74 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado y 2392, 2397, 2414 y 2415 del Código Civil.- En resumen, manifiesta que la sentencia no aplica las normas constitucionales que menciona en su escrito, argumenta que corresponde a la Autoridad judicial garantizar el cumplimiento de dichas normas y que las sentencias deben ser motivadas, y considera falta de motivación que, el fallo no toma en cuenta los elementos probatorios que constan en el proceso. Que su representada jamás ha dejado de ejercer el derecho de solicitar la devolución del IVA y que, es el SRI el que ha negado la devolución en forma errada. Que el Tribunal no aplicó el principio de valoración de la prueba, al no considerar que Autoridad Portuaria de Manta es una institución del sector público. Que las resoluciones adoptadas por el SRI

interrumpieron la prescripción. Que se solicitó la devolución del IVA pagado el mes de mayo del 2001 acogiendo los valores detallados en la Resolución N° 113012007RREC001148, y sin embargo fue negada la devolución por la Resolución posterior N° 113012007-RDEV-001157, motivo de la impugnación, desconociendo los Arts. 55 y 56 del Código Tributario que manifiesta que la interrupción de la prescripción se produce por el reconocimiento expreso o tácito de la obligación o por la citación legal del auto de pago. Que la sentencia acoge una excepción no esgrimida por la Autoridad demandada, por tanto el Tribunal no podía pronunciarse al respecto, incurriendo en la causal 4ta. del Art. 3 de la Ley de Casación y contraviniendo las normas de Procedimiento que señala y los fallos jurisprudenciales.- Que por todo lo expuesto pide se acepte el recurso planteado y se dicte una que se ajuste a derecho.- **TERCERO.-** Por su parte, el Director General del Servicio de Rentas Internas, en su contestación al recurso (fs. 3 y 4 del cuadernillo de casación) reiterando, casi en forma textual, luego de hacer un resumen del proceso alega que, cuando se impugna un acto administrativo tributario, debe dirigirse a desvirtuar las presunciones de legitimidad y ejecutoriedad inherentes a él y en dicho acto se pronuncia en forma contundente sobre la prescripción del derecho de la Autoridad Portuaria para solicitar lo que pretende se le devuelva en concepto de IVA pagado en diciembre del 2001, lo que si fue motivo de consideración en la contestación dada a la demanda, reiterado en el término de prueba. En consecuencia, propone las siguientes excepciones: negativa de los fundamentos de hecho y de derecho del recurso, falta de derecho del actor e improcedencia del recurso, solicita desechar el improcedente recurso y aceptar el por ellos propuesto.- **CUARTO.-** El primer punto a dilucidar es, sin duda el que, hace relación a la falta de motivación de la sentencia, violando así el Art. 273 del Código Tributario, propuesto por la Entidad Aduanera actora, porque de ser cierto tal aseveración hecha por el recurrente, dicha omisión produciría la nulidad de la sentencia, al tenor de lo señalado en el Art. 76, numeral 7, literal l) de la propia Constitución de la República, que pese a que se acomoda más a la causal 5ta. del Art. 3 de la Ley de Casación, esta Sala Especializada en forma reiterada ha sido laxa con tal exigencia y ha pasado a considerar y revisar la validez de ella, si es que se ha esgrimido la aplicación indebida o falta de aplicación o indebida interpretación de una norma de derecho, es decir si se basa en la casual Ira.. Luego de la revisión del fallo dictado por el Tribunal a -quo, esta Sala Especializada encuentra que se han enunciado a lo largo de su parte considerativa y resolutive las normas y principios jurídicos en que se funda, y han hecho relación a los antecedentes de hecho constantes en el proceso, en consecuencia, como se ha dicho en casos similares, no porque esas consideraciones no sean favorables a una de las partes, puede argumentarse que no ha existido tal motivación, por tanto no es admisible tal impugnación.- **QUINTO.-** El punto de fondo, y que es motivo de la casación, se refiere a si se produjo o no la prescripción del derecho de la Entidad Pública accionante, para reclamar la devolución de lo que ha pagado DEBIDAMENTE, plazos que de conformidad a lo señalado en el Art. 14 del Código Tributario en concordancia con lo dispuesto en el Art. 2415 del Código Civil, es de cinco años, por ser de hermenéutica jurídica y haberlo así resuelto la Sala en varios casos similares (juicio 158-2004). Ahora bien, debe entenderse

que este plazo debe contarse, desde la fecha en que se hizo el pago o se presentó la declaración, hasta la presentación del reclamo de devolución; en el caso concreto, estos cinco años van desde el 14 de enero del 2002 (fecha de la declaración), hasta el 14 de enero del 2007 (fecha equivalente según debe computarse los plazos en años señalada en el Art. 12 del Código Tributario); si el reclamo ha sido presentado el 8 de junio del 2007 (fs. 25 de los autos), es claro que el derecho de la Autoridad Portuaria de Manta, había prescrito y por tanto quedó extinguido. No hay asidero para considerar que ni las solicitudes hechas en ese sentido ni las Resoluciones que autorizan modificar las declaraciones (N° 113012005RREC001748), alteran el derecho de devolución del contribuyente, ni menos la insinuación del recurso de revisión en contra de un acto administrativo firme, propuesto el 7 de agosto del 2007 (fs. 32 y 33 de los autos), ya que éste ni siquiera suspende la ejecutividad menos su derecho a devolución, los que para la Autoridad Portuaria de Manta si interrumpieron el plazo de prescripción. Debe anotarse, que los Arts. 305 y 306 del Código Tributario, para solicitar la devolución de lo pagado indebidamente (o debidamente como en este caso) exige el cumplimiento de los requisitos formales de un reclamo administrativo, requisitos que constan detallados en el Art. 119 del mismo Código, ninguno de los cuales reúne la solicitud de 5 de junio del 2007. En vista de lo cual, se concluye que la sentencia recurrida, ha infringido la norma legal contemplada en el Art. 55 del Código Tributario, señalado en su recurso por la Autoridad Tributaria en su escrito de interposición de casación. Por esta consideración además, no hace falta referirse a las demás causas de casación propuestas en su escrito por el representante legal de la Autoridad Portuaria de Manta. Sin que sea menester entrar en otros análisis, la Sala de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LEYES DE LA REPÚBLICA**, acepta el recurso de casación interpuesto por el Director General del Servicio de Rentas Internas y declara extinguido el derecho de la Autoridad Portuaria de Manta para reclamar lo que ha pagado debidamente.- Sin costas. Actúe la Ab. Dolores Proaño Zevallos, como Secretaria Relatora Encargada, por ausencia de la titular, de conformidad al oficio No. 64-SCT-CNJ de 18 de mayo de 2011.- Notifíquese, publíquese, devuélvase.

f.) Dr. José Suing Nagua, Conjuez Permanente.

f.) Dr. Gustavo Durango Vela, Conjuez Permanente. V.S.

f.) Dr. Javier Cordero Ordóñez, Conjuez Permanente.

Certifico.

f.) Ab. Dolores Proaño Zevallos, Secretaria Relatora, encargada.

En Quito, a siete de Noviembre del dos mil once, a partir de las quince horas, notifico mediante boleta la sentencia y Voto Salvado que antecede al **ING. CARLOS LEONARDO BOWEN PADILLA, GERENTE GENERAL DE AUTORIDAD PORTUARIA DE MANTA**, en los casilleros judiciales Nos. 578 y 921 del Dr. Héllive Angulo Jara y Ab. Lelia Valdivieso Zamora al señor

DIRECTOR GENERAL DEL SERVICIO DE RENTAS INTERNAS en el casillero judicial No. 568 del Dr. Juan Carlos Gallardo Armijos; y al señor **PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO** en el casillero judicial No. 1200.- Certifico.

f.) Ab. Dolores Proaño Zevallos, Secretaria Relatora, encargada.

RAZÓN: Las diez copias que anteceden son iguales a su original constantes en el juicio de IMPUGNACIÓN No. 317-2010 que sigue el **ING. CARLOS LEONARDO BOWEN PADILLA, REPRESENTANTE LEGAL DE AUTORIDAD PORTUARIA DE MANTA**, en contra del **DIRECTOR GENERAL DEL SERVICIO DE RENTAS INTERNAS**.- Quito, a 23 de Noviembre del 2011.

f.) Ab. Dolores Proaño Zevallos, Secretaria Relatora, encargada.

EN EL JUICIO DE IMPUGNACIÓN SEGUIDO POR EL DR. XAVIER EDUARDO GRANJA CISNEROS, REPRESENTANTE LEGAL DE LA COMPAÑÍA ANDINATEL S.A., en contra DEL DIRECTOR REGIONAL NORTE DEL SERVICIO DE RENTAS INTERNAS.

No. 318-2010

JUEZ PONENTE: Dr. Javier Cordero Ordóñez.

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO
TRIBUTARIO**

Quito, a 31 de Octubre del 2011.- Las 10H00.

VISTOS: La Ab. Geovana Vásquez Peña, Procuradora Fiscal del Servicio de Rentas Internas, interpone recurso de casación en contra del auto dictado el 5 de abril de 2010, por la Tercera Sala del Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 1, con sede en la ciudad de Quito, dentro del juicio de impugnación No. 24489-A, seguido por la compañía ANDINATEL S.A., hoy CNT EP, en contra de la Administración Tributaria. Esta Sala acepta el recurso y el representante de la Empresa actora lo contesta el 19 de noviembre de 2010. Pedidos los autos para resolver, se considera: **PRIMERO:** La Sala es competente para conocer y resolver el recurso interpuesto de conformidad con el primer numeral del artículo 184 de la Constitución y artículo 1 de la Codificación de la Ley de Casación.- **SEGUNDO:** La representante de la Administración Tributaria fundamenta el recurso en las causales primera y cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación. Considera que

se han infringido las siguientes disposiciones: art. 41 de la Ley de Empresas Públicas; arts. 24, 29, 30 y 34 del Código Tributario vigente durante el año 2002; y arts. 51 a 84A de la Ley de Régimen Tributario Interno, vigente en el 2002; Manifiesta que la acción de impugnación se presentó en contra de la Resolución No. 17012006RREEC022181 de la Dirección Regional Norte del SRI que aceptó parcialmente el reclamo interpuesto en contra de actas de determinación emitidas por concepto de Impuesto a los Consumos Especiales, ICE y de Impuesto al Valor Agregado, IVA, de los meses de febrero a diciembre de 2002, que no obstante tomando en consideración el art. 41 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, la Sala a quo ha resuelto declarar terminado el juicio y ha dispuesto su archivo. Que el referido artículo de la Ley Orgánica de Empresas Públicas establece el régimen de exoneración correspondiente al de entidades y organismos del sector público, previstas en el Código Tributario y en la Ley de Régimen Tributario Interno, que no obstante en relación con el ICE e IVA no existía ninguna exoneración prevista en la LRTI para las entidades y organismos del sector público en virtud de la naturaleza de estos impuestos indirectos, cuya aplicación ha sido omitida por la Sala de instancia; abstenciones del Código y de la LRTI que obedecen a que en estos impuestos los responsables directos ante el sujeto activo no son los contribuyentes sino los agentes de percepción, quienes están obligados a recaudar tributos y entregarlos al sujeto activo, según los arts. 29 y 30 del Código Tributario que tampoco han sido considerados por la Sala en su sentencia. Agrega argumentaciones y fundamentos legales y reglamentarios en torno a las determinaciones practicadas por la Administración por ICE e IVA, que a su decir tampoco aplicó la Sala juzgadora. Que la Sala omitió resolver todos los puntos de la litis porque no se ha pronunciado sobre todos los fundamentos de hecho y de derecho expuestos por las partes sobre las determinaciones practicadas.- **TERCERO:** El representante de la empresa CNT EP por su parte, en el escrito de contestación al recurso sostiene que el SRI omite deliberadamente, en su recurso de casación, invocar el numeral 10.4 de la Disposición Décima Transitoria de carácter tributario de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, cuyo texto cita; que el juicio de impugnación refiere exclusivamente y sin lugar a dudas, a actos administrativos de determinación tributaria y en este sentido, existe el reconocimiento expreso por parte del SRI en la documentación y en los escritos que forma parte del expediente judicial; que es por mandato expreso de la normativa constante en la Ley Orgánica de Empresas Públicas que quedaron automáticamente sin efecto toda clase de juicios contenciosos tributarios derivados de cualquier acto administrativo de determinación tributaria, así dichas exoneraciones no estuviesen contempladas en el Código Tributario o en la Ley de Régimen Tributario Interno vigente en el año 2002, razón por la que considera que la Tercera Sala del Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 1 aplicó correctamente el art. 41 y el numeral 10.4 de la Disposición Décima Transitoria de la Ley Orgánica de Empresas Públicas.- **CUARTO:** El tema a dilucidar es la aplicación al caso de la norma contenida en el primer inciso del numeral 10.4 de la Disposición Transitoria Décima de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, que hace la Sala de Instancia en el Auto recurrido, pues en la especie lo que se discute en instancia, principalmente y en lo que respecta al recurso de casación deducido, es la determinación de IVA y de ICE de la que ha sido objeto, en su condición de ente

privado la hoy empresa pública CNT EP y la que la sala a quo considera queda sin efecto, por la nueva condición de “empresa pública” que ha adquirido. Al efecto es menester realizar las siguientes precisiones: **4.1.** La norma antes referida a la letra reza: “**Décima.- Transitorias de carácter tributario.**- (...) **10.4.** Como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 41 de esta Ley, queda sin efecto todo proceso de determinación directa, complementaria o presuntiva que se hubiere iniciado en contra de cualquiera de las personas jurídicas que como consecuencia de la expedición de esta Ley, están sujetas a su ámbito de aplicación, incluyendo aquellos procesos iniciados contra sociedades cuyos pasivos han sido asumidos por la empresa pública, mediante la instrumentación de cualesquier figura mercantil o societaria permitida por la Ley, incluso antes de la vigencia de la misma; quedando por tanto sin efecto toda orden de determinación, acta borrador, actas definitiva y en general toda otra clase de actos administrativos vinculados o conexos, así como toda clase de juicios contenciosos tributarios derivados de cualquier acto administrativo de determinación tributaria. (...)”. **4.2.** La norma citada nos lleva al análisis de la disposición del artículo 41 del mismo cuerpo legal, del que advierte es consecuencia, el que transcrito manda: “**Art. 41.- Régimen tributario.**- Para las empresas públicas se aplicará el Régimen Tributario correspondiente al de entidades y organismos del sector público, incluido el de exoneraciones, previsto en el Código Tributario, en la Ley de Régimen Tributario Interno y demás leyes de naturaleza tributaria. Para que las empresas antes mencionadas puedan beneficiarse del régimen señalado es requisito indispensable que se encuentren inscritas en el Registro Único de Contribuyentes, lleven contabilidad y cumplan con los demás deberes formales contemplados en el Código Tributario, esta Ley y demás leyes de la República. Las empresas públicas que presten servicios públicos estarán exentas del pago de regalías, tributos o de cualquier otra contraprestación por el uso u ocupación del espacio público o la vía pública y del espacio aéreo estatal, regional, provincial o municipal, para colocación de estructuras, postes y tendido de redes.”. **4.3.** Del texto último transcrito deviene que lo que el legislador ha hecho con las Empresas Públicas es darles el mismo tratamiento tributario que tenían y tienen las entidades y organismos del sector público, entre otros el que corresponde al de las exoneraciones impositivas. **4.4.** La norma contenida en el numeral 10.4 de la Disposición Transitoria Décima de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, es consecuencia de la disposición del artículo 41 de la misma Ley, como en ella mismo se advierte; y, por tal consecuencia al disponer dejar sin efecto todo proceso de determinación de obligaciones tributarias levantado contra las Empresas Públicas, en su estatus anterior, por pasar al tratamiento tributario de las entidades del sector público, debe entenderse referido a aquellas que por su nueva condición ya no le sean exigibles, porque de haber tenido la condición antes, tampoco le hubiesen sido aplicables, puesto que en el tratamiento tributario a las entidades públicas y por acción de la Ley de marras a las empresas públicas a las que se les considere legalmente con tal calidad, en el que priman exoneraciones de tributos, existen excepciones como las que señala el artículo 35 del Código Tributario, entre las que expresamente se hace referencia al IVA y al ICE, cuando en la parte final la norma reza: “Las exenciones generales de este artículo no serán aplicables al impuesto al valor

agregado IVA e impuesto a los consumos especiales ICE”, de manera que si no había ni hay exención de IVA e ICE para las entidades públicas no puede haberlo para las empresas públicas que pasan al régimen tributario de entidades públicas por acción de la Ley Orgánica de Empresas Públicas. **4.5.** Del análisis anterior se puede concluir que las obligaciones y las exoneraciones tributarias que tienen las entidades y organismos del sector público se mantienen para aquellas que habiendo sido tales, por efectos de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, se transforman en “empresas públicas” EP; las obligaciones y las exoneraciones tributarias que tienen las entidades y organismos del sector público inician para aquellas sociedades privadas que sin haber sido entidades y organismos del sector público se transforman en Empresas Públicas por aplicación de esa misma Ley; y que, las obligaciones y las exoneraciones tributarias que al igual que un ente privado tienen las entidades y organismos del sector público se mantienen sin embargo de la transformación de entes privados a empresas públicas, por lo que, en la especie siendo lo discutido una obligación tributaria que le correspondía a la actora siendo un ente privado y que no varía en su nueva condición de empresa pública sujeta al régimen tributario de las entidades y organismos del sector público, porque en tal calidad igual la hubiera tenido, no es procedente el archivo de la causa por la aplicación de la Disposición Transitoria 10.4 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas.- Por las consideraciones expuestas, la Sala 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**, acepta el recurso interpuesto, casa el auto recurrido y dispone la prosecución de la causa. Sin costas.- Actúe la Abg. Dolores Proaño Zevallos, como Secretaria Relatora encargada, por ausencia de la titular, de conformidad al art. 64-SCT-CNJ de 18 de mayo de 2011.- Notifíquese publíquese y devuélvase.

f.) Dr. José Suing Nagua, Conjuez Permanente.

f.) Dr. Gustavo Durango Vela, Conjuez Permanente.

f.) Dr. Javier Cordero Ordóñez, Conjuez Permanente.

Certifico.

f.) Abg. Dolores Proaño Zevallos, Secretaria Relatora, encargada.

RAZÓN: Las cuatro copias que anteceden son iguales a su original constantes en el juicio de IMPUGNACIÓN No. 318-2010 que sigue el **DR. XAVIER EDUARDO GRANJA CISNEROS, REPRESENTANTE LEGAL DE LA COMPAÑÍA ANDINATEL S.A.**, en contra del DIRECTOR REGIONAL NORTE DEL SERVICIO DE RENTAS INTERNAS.- Quito, a 5 de Diciembre del 2011.

f.) Ab. Dolores Proaño Zevallos, Secretaria Relatora, encargada.

**EN EL JUICIO DE IMPUGNACIÓN QUE SIGUE
AUTORIDAD PORTUARIA DE MANTA, EN
CONTRA DEL DIRECTOR REGIONAL DEL SRI.**

No. 321-2010

JUEZ PONENTE:- Dr. Javier Cordero Ordóñez.

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO
TRIBUTARIO**

Quito, a 28 de Julio del 2011. Las 17H00.

VISTOS: Mediante sentencia dictada el 2 de junio de 2010 la Sala Única del Tribunal Distrital de lo Fiscal N° 4 con sede en Portoviejo, declara con lugar la demanda presentada por el señor CPNV (s. p.) César Andrés Patricio Padilla Mera, Gerente General y por tanto representante legal de AUTORIDAD PORTUARIA DE MANTA, en contra del Director General y Director Regional de Manabí del Servicio de Rentas Internas, dejando sin efecto la resolución N° 113012007RDEV000162 de 15 de enero de 2007 y ordena la devolución del IVA, mayo 2000.- Dentro del término concedido en el art. 5 de la Ley de Casación, el Director General del Servicio de Rentas Internas, presenta un escrito que contiene el pertinente recurso, el mismo que ha sido aceptado a trámite por la Sala Juzgadora en auto de 28 de junio de 2010, habiendo subido a conocimiento de esta Sala para que confirme o revoque tal aceptación, y en auto de 28 de septiembre de 2010, es aceptado a trámite el recurso, además se ha corrido traslado al actor AUTORIDAD PORTUARIA DE MANTA, para los fines previstos en el art. 13 de la Ley de Casación, quien dio contestación al mismo antes de haber sido notificado con el contenido del recurso.- Concluida la tramitación de la causa y siendo su estado el de dictar sentencia, para hacerlo se considera: **PRIMERO:** Esta Sala es competente para conocer del presente recurso, en virtud de lo dispuesto en el numeral 1 del art. 184 de la Constitución de la República, en concordancia con el art. 1 de la Ley de Casación. - **SEGUNDO:** El Director General del Servicio de Rentas Internas, en el escrito que contiene su recurso (fs. 1324 a 1325) manifiesta que la causal en la que se fundamenta, es la contemplada en el numeral primero del art. 3 de la Ley de Casación, pues la sentencia recurrida ha infringido lo que dispone el Art. 73 de la Codificación de la Ley de Régimen Tributario Interno No. 2004-026, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 463 del 17 de noviembre de 2004, pues en la misma existe aplicación indebida del mencionado artículo.- En resumen, manifiesta que de acuerdo a lo dispuesto en el Art. 73 (ex 69B) de la Ley de Régimen Tributario Interno vigente en la época en que la Autoridad Portuaria de Manta presentó su solicitud de devolución del IVA pagado en mayo 2000, los organismos y entidades del sector público tenían derecho a que se les devuelva el Impuesto al Valor Agregado (IVA) pagado en sus adquisiciones locales o importaciones de bienes y servicios, siempre y cuando sus representantes legales presenten de manera formal la declaración correspondiente al periodo cuya devolución se solicita, conjuntamente con la copia de las facturas en las que se desglose el IVA pagado; que, existían deficiencias transcendentales en la información contenida en la declaración del Impuesto al Valor Agregado (IVA) del mes

de mayo de 2000, presentado por la Autoridad Portuaria de Manta y que ello fue un grave impedimento para que la Dirección Regional de Manabí del Servicio de Rentas Internas pueda atender favorablemente la solicitud de devolución de dicho impuesto; que, la sentencia recurrida aplicó indebidamente la disposición contenida en el Art. 73 (ex 69B) de la Ley de Régimen Tributario Interno, pues la indebida presentación de la declaración del IVA no pudo ser considerada como acto jurídico capaz de suspender el lapso en que prescribe el derecho de los organismos y entidades del sector público para solicitar la devolución del IVA pagado en adquisiciones de bienes y servicios; que, la solicitud presentada por Autoridad Portuaria de Manta para obtener la devolución del IVA pagado en mayo 2000, debió ser considerada como inexistente por carecer del requisito indispensable establecido en la disposición legal antes mencionada y que en tales consideraciones nunca operó la interrupción del lapso de cinco años que por analogía se aplica para la prescripción del derecho a reclamar el IVA. Finalmente el recurrente solicita se case la sentencia referida conforme a derecho.- **TERCERO:** El punto de fondo, y que es motivo de la casación, es la prescripción del derecho del accionante para solicitar la devolución del IVA pagado por sus adquisiciones en el mes de mayo de 2000 a criterio del recurrente. A efectos de análisis de la ocurrencia de la prescripción del derecho para solicitar la devolución del IVA pagado por la entidad pública, es necesario establecer que ésta efectivamente se produce, como lo ha sostenido la Sala de Casación en reiterada jurisprudencia (juicio 158-2004 entre otros), por haber transcurrido hasta la fecha de petición de la devolución, el plazo de cinco años contados, no como erróneamente lo sostiene el Servicio de Rentas Internas desde que se realice el pago del IVA, sino desde que el saldo a favor o crédito tributario por el IVA pagado se determina en la declaración del tributo, pues solo desde entonces el crédito tributario es tal. En la especie, se encuentra que el sujeto pasivo presenta la declaración del IVA del mes de mayo de 2000, el 12 de junio del mismo año y que esa declaración en la que no se ha hecho constar valor alguno por IVA pagado en adquisiciones de bienes y servicios, conforme se desprende de la Resolución No. 113012006RREC003884 de 29 de noviembre de 2006, adolecía de errores que, advertidos por el propio sujeto pasivo, motivaron su rectificación autorizada por la Autoridad Administrativa Tributaria en la misma resolución; ocurriendo que, por la autorización para que sea rectificada la declaración de IVA correspondiente al mes de mayo de 2000, contenida en la Resolución de 29 de noviembre de 2006, se determina el IVA pagado por la demandante, pues por ella se tiene que no es de cero dólares, como lo había erradamente declarado en un inicio, sino de USD\$ 2.326,61, correspondiente a una base imponible de compras con tarifa 12% de IVA de USD \$ 19.392,25, generándose, recién con la emisión de este acto, el derecho a la devolución y consecuentemente la facultad de pedir a la Administración Tributaria le sea reconocido y devuelto. La prescripción del derecho y consecuentemente de la acción para exigirlo se produce solo cuando ha transcurrido el plazo para producirla, pero contado desde la fecha en la que el sujeto pasivo se encuentra en aptitud para exigirlo, que en el caso ocurre desde que el crédito tributario se determina, esto es el 26 de noviembre de 2006, sin que desde esa fecha hasta aquella en la que se solicita la devolución, el 13 de diciembre de 2006, haya transcurrido el plazo para la prescripción del derecho.- Por lo expuesto y

en ejercicio del control de legalidad previsto en el art. 273 del Código Tributario, 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**, casa la sentencia en el sentido de establecer que no opera la prescripción por las consideraciones que señala la Sala juzgadora, sino en los términos expuestos en el considerando Tercero de esta Resolución, ordenándose la devolución del IVA pagado por el mes de mayo de 2000, con los intereses calculados desde la fecha de la Resolución No. 113012007RDEV000162 de fecha 15 de enero de 2007 que niega su devolución. Sin costas.- Actúe la Abg. Dolores Proaño Zevallos, como Secretaria Relatora Encargada, por ausencia de la titular conforme consta del Oficio No. 64-SCT-CNJ de 18 de mayo de 2011.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

- f.) Dr. José Suing Nagua, Conjuez Permanente.
 f.) Dr. Gustavo Durango Vela, Conjuez Permanente. V.S.
 f.) Dr. Javier Cordero Ordóñez, Conjuez Permanente.

Certifico.

- f.) Abg. Dolores Proaño Zevallos, Secretaria Relatora, encargada.

No. 321-2010

VOTO SALVADO DEL SR. DR. GUSTAVO DURANGO VELA, CONJUEZ PERMANENTE.

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
 SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO
 TRIBUTARIO**

Quito, a 28 de Julio del 2011. Las 17H00.

VISTOS: Mediante sentencia dictada el 2 de junio del 2010, la Sala Única del Tribunal Distrital de lo Fiscal N° 4 con sede en Portoviejo, declara con lugar la demanda presentada por el señor CPNV (s.p.) César Andrés Patricio Padilla Mera, Gerente General y por tanto representante legal de AUTORIDAD PORTUARIA DE MANTA, en contra del Director Regional del Servicio de Rentas Internas de Manabí, y deja sin efecto la resolución N° 113012007-RDEV-000162 de 15 de enero del 2007 que niega la devolución del IVA, que corresponde a mayo del 2000.- Dentro del término concedido en el Art. 5 de la Ley de Casación, el Director General del Servicio de Rentas Internas, presenta un escrito que contiene el pertinente recurso, el mismo que ha sido aceptado a trámite por la Sala Juzgadora en providencia de 28 de junio del 2010, habiendo subido a conocimiento de esta Sala para que confirme o revoque tal aceptación, lo que ha ocurrido en auto de 28 de septiembre del 2010, aceptando a trámite el recurso y

además ha corrido traslado al Servicio de Rentas Internas para los fines previstos en el Art. 13 de la Ley de Casación, el que, en forma extemporánea por prematura, se ha pronunciado en defensa de la sentencia que le favorece y ha señalado domicilio donde recibir notificaciones.- Concluida la tramitación de la causa y siendo su estado el de dictar sentencia, para hacerlo se considera: **PRIMERO.-** Esta Sala es competente para conocer del presente recurso, en virtud de lo dispuesto en el numeral 1 del Art. 184 de la Constitución de la República, en concordancia con el Art. 1 de la Ley de Casación.- **SEGUNDO.-** El Director General del Servicio de Rentas Internas en el escrito que contiene su recurso (fs. 1.324 y 1.325) dice que la causal en la que se fundamenta, es la contemplada en el numeral primero del Art. 3 de la Ley de Casación, pues la sentencia recurrida ha infringido por aplicación indebida el Art. 73 de la Ley de Régimen Tributario.- En resumen, manifiesta que la sentencia aplica erróneamente lo dispuesto en el Art. 73 (ex 69B) de la Ley de Régimen Tributario Interno vigente en la época en que la Autoridad Portuaria de Manta presentó su solicitud de devolución del IVA pagado en mayo del 2000, pues los organismos y entidades del sector público tenían derecho a que se les devuelva el Impuesto al Valor Agregado (IVA) pagado en sus adquisiciones locales o importaciones de bienes y servicios, siempre y cuando sus representantes legales presenten de manera formal la declaración correspondiente al periodo cuya devolución se solicita, conjuntamente con la copia de las facturas en las que se desglose el IVA pagado; que, existían deficiencias trascendentales en la información contenida en la declaración del Impuesto al Valor Agregado (IVA) del mes de mayo del 2000, presentado por la Autoridad Portuaria de Manta y que ello fue un grave impedimento para que la Dirección Regional de Manabí del Servicio de Rentas Internas pueda atender favorablemente la solicitud de devolución de dicho impuesto; que, la sentencia recurrida aplicó indebidamente la disposición contenida en el Art. 73 (ex 69B) de la Ley de Régimen Tributario Interno, pues la indebida presentación de la declaración del IVA no pudo ser considerada como acto jurídico capaz de suspender el lapso en que prescribe el derecho de los organismos y entidades del sector público para solicitar la devolución del IVA pagado en adquisiciones de bienes y servicios; que, la solicitud presentada por Autoridad Portuaria de Manta para obtener la devolución del IVA pagado en mayo del 2000, debió ser considerada como inexistente por carecer del requisito indispensable establecido en la disposición legal antes mencionada y que en tales consideraciones nunca operó la interrupción del lapso de cinco años que por analogía se aplica para la prescripción del derecho a reclamar el IVA. Finalmente el recurrente solicita se case la sentencia referida conforme a derecho.- **TERCERO:** El punto de fondo, y que es motivo de la casación, es la prescripción del derecho del accionante para solicitar la devolución del IVA pagado por sus adquisiciones en el mes de mayo del 2000 a criterio del recurrente. A efectos de análisis de la ocurrencia de la prescripción del derecho para solicitar la devolución del IVA pagado por la entidad pública, es necesario establecer que ésta efectivamente se produce, como lo ha sostenido la Sala de Casación en reiterada jurisprudencia (juicio 158-2004 entre otros), por haber transcurrido hasta la fecha de petición de la devolución, el plazo de cinco años contados, desde la fecha en que se realizó el pago del IVA hasta la presentación del pedido de devolución. En la especie, se encuentra que el

sujeto pasivo presenta la declaración del IVA del mes de mayo del 2000, el 12 de junio del mismo año y que esa declaración en la que se ha hecho constar un valor diferente al que efectivamente se ha causado por IVA en adquisiciones de bienes y servicios, conforme se desprende de la Resolución No. 113012006RREC003884 de 29 de noviembre de 2006, adolecía de errores que, advertidos por el propio sujeto pasivo, motivaron su rectificación autorizada por la Autoridad Administrativa Tributaria en la misma resolución; ocurriendo que, por la autorización para que sea rectificada la declaración de IVA correspondiente al mes de mayo del 2000, contenida en la Resolución de 29 de noviembre de 2006, se determina el IVA pagado por la demandante. Con todo ello, cabe preguntarse si se produjo o no la prescripción del derecho del accionante, para reclamar la devolución de lo que ha pagado DEBIDAMENTE, plazos que de conformidad a lo señalado en el Art. 14 del Código Orgánico Tributario en concordancia con lo dispuesto en el Art. 2415 del Código Civil, es de cinco años, por haberlo así resuelto la Sala en varios casos similares (juicio 158-2004). Ahora bien, debe entenderse que este plazo debe contarse, desde la fecha en que se hizo la declaración hasta la presentación del reclamo de devolución; en el caso concreto, estos cinco años van desde el 12 de junio del 2001, hasta el 12 de junio del 2006 (fecha equivalente según debe computarse los plazos en años señalada en el Art. 12 del Código Orgánico Tributario); si el reclamo ha sido presentado el 11 de diciembre del 2006 (fs. 44), es claro que el derecho de la Autoridad Portuaria de Manta, había prescrito y por tanto quedó extinguido. No hay asidero para considerar que, ni las resoluciones que autorizan reformar las declaraciones (no afectan el derecho de reintegro), ni el Oficio N° 098-GG-AJ-2004 de 28 de julio del 2004 (fs. 42 de los autos), que según la Autoridad Portuaria de Manta interrumpió el plazo de prescripción, porque de la lectura de este último, no se infiere en ningún momento que se esté solicitando la devolución del IVA pagado en mayo del 2000, motivo de la resolución y juicio contencioso, sino que se hace alegaciones generales sobre la condición de dicha institución como de derecho público, lo cual como se dijo, ya fue reconocido y resuelto y no cabía insistir sobre ello. Debe anotarse, que los Arts. 305 y 306 del Código Orgánico Tributario, para solicitar la devolución de lo pagado indebidamente (o debidamente como en este caso) exige el cumplimiento de los requisitos formales de un reclamo administrativo, requisitos que constan detallados en el Art. 119 del mismo Código, ninguno de los cuales reúne la solicitud de 28 de julio del 2004. En vista de lo cual, se concluye que la sentencia recurrida, ha infringido la norma legal señalada por la Autoridad Administrativa Tributaria en su escrito de interposición de casación.- Sin que sea menester entrar en otros análisis, la Sala 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** acepta el recurso de casación interpuesto y confirma la resolución N° 113012007-RDEV-000162 de 15 de enero del 2007 que niega la devolución del IVA, que corresponde a mayo del 2000.- Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

f.) Dr. José Suíng Nagua, Conjuéz Permanente.

f.) Dr. Gustavo Durango Vela, Conjuéz Permanente.

f.) Dr. Javier Cordero Ordóñez, Conjuéz Permanente.

Certifico.

f.) Abg. Dolores Proaño Zevallos, Secretaria Relatora, encargada.

No. 321-2010 ACLARACION

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO TRIBUTARIO

Quito, a 25 de Agosto del 2011. Las 15H10.

VISTOS: El Procurador Judicial del Director General del Servicio de Rentas Internas, solicita aclaración de la sentencia dictada por esta Sala el 28 de Julio de 2011 alegando que, lo dispuesto en el fallo con respecto de los intereses no coincide con lo preceptuado en el artículo 69B de la Ley de Régimen Tributario Interno que se encontraba vigente a la fecha en que la Autoridad Portuaria de Manta ejerció su derecho como organismo público y presentó sus solicitudes de devolución de IVA y que la Sala Especializada está dando por hecho, de manera errónea, que el Servicio de Rentas Internas atendió las solicitudes de devolución el último día del término; que la Dirección Regional de Manabí atendió negativamente las solicitudes días antes de que venza el término contemplado en el artículo 69B y esta situación incide considerablemente en el cálculo de los intereses, ya que al tenor legal se deben reconocer menos intereses que lo ordenado en sentencia. Corrido traslado con el pedido, la Autoridad Portuaria de Manta no lo ha contestado. El Art. 274 del Código Tributario, norma aplicable a la aclaración y ampliación en materia contencioso-tributaria, dice que la primera tendrá lugar cuando la sentencia fuere oscura, y la segunda, cuando se hubiere omitido resolver sobre algún punto de la litis o sobre multas, intereses o costas. En el presente caso, analizada la solicitud de que el fallo sea aclarado, se advierte que no se solicita realmente aclaración de la sentencia sino una verdadera reforma, pues en ello consistiría aceptar que vía aclaración se reconozcan intereses desde un momento y no desde otro; hecho que evidentemente no está contemplado en la normativa legal tributaria y específicamente en el Art. 274 del Código Tributario, por lo que se rechaza el pedido de aclaración, recordando al solicitante la obligación que tiene de guardar lealtad procesal de conformidad con la disposición del art. 26 del Código Orgánico de la Función Judicial. La sentencia es clara y de tal forma establece que los intereses sean reconocidos desde la fecha en la que se emitió la resolución que negó la devolución, pues al dejar sin efecto esa, porque en su defecto hubiese correspondido dictar una que admita la devolución, esta se hubiese producido en la fecha en que la primera se emitió y los dineros correspondientes a la devolución hubiesen estado a disposición del solicitante desde ese momento, lo que al no haber ocurrido así, provoca que los intereses deban reconocerse desde entonces. La norma que establece plazo para el reconocimiento de intereses constante del artículo 69B (hoy art. 73) de la Ley de Régimen Tributario Interno

es aplicable para el evento de que la Administración Tributaria no emita la resolución correspondiente al pedido de devolución en el término que establece esa norma (30 días), como expresamente en ella se manda. Notifíquese y devuélvase al inferior para los fines legales consiguientes.

f.) Dr. José Suing Nagua, Conjuez Permanente.

f.) Dr. Gustavo Durango Vela, Conjuez Permanente. (V.S.)

f.) Dr. Javier Cordero Ordóñez, Conjuez Permanente.

Certifico.

f.) Ab. Dolores Proaño Zevallos, Secretaria Relatora, encargada.

No. 321-2010 ACLARACION

VOTO SALVADO DEL SR. DR. GUSTAVO DURANGO VELA, CONJUEZ PERMANENTE.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO TRIBUTARIO

Quito, a 25 de Agosto del 2011. Las 15H10.

VISTOS:- Consta de autos, mi voto salvado emitido en la misma fecha de la sentencia de mayoría, por tanto nada tengo que aclarar con respecto de la solicitud hecha por el Director General del Servicio de Rentas Internas en este sentido. Notifíquese. Publíquese. Devuélvase.

f.) Dr. José Suing Nagua, Conjuez Permanente.

f.) Dr. Gustavo Durango Vela, Conjuez Permanente.

f.) Dr. Javier Cordero Ordóñez, Conjuez Permanente.

Certifico.

f.) Abg. Dolores Proaño Zevallos, Secretaria Relatora, encargada.

En Quito, a veintiséis de Agosto del dos mil once, a partir de las quince horas, notifico mediante boleta la aclaración y voto salvado que antecede al señor **GERENTE GENERAL DE AUTORIDAD PORTUARIA DE MANTA**, en los casilleros judiciales Nos. 921 y 578 del Dr. Hélive Angulo Jara y Abogados: Lidia Valdivieso Zamora, Edison Gonzalo Balón, Ana Barreto Tumbaco y María Alejandra Larrea V. al señor **DIRECTOR GENERAL DEL SERVICIO DE RENTAS INTERNAS** en el casillero judicial No. 568 del Dr. Juan Carlos Gallardo Armijos; y al señor **PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO** en el casillero judicial No. 1200.- Certifico.

f.) Abg. Dolores Proaño Zevallos, Secretaria Relatora, encargada.

RAZÓN: Las nueve copias que anteceden son iguales a su original constantes en el juicio de IMPUGNACIÓN No. 321-2010 seguido por el **ING CARLOS LEONARDO BOWEN, REPRESENTANTE LEGAL DE AUTORIDAD PORTUARIA DE MANTA**, en contra del **DIRECTOR GENERAL DEL SERVICIO DE RENTAS INTERNAS**.- Quito, a 30 de Septiembre del 2011.

Certifico.

f.) Ab. Dolores Proaño Zevallos, Secretaria Relatora, encargada.

EN EL JUICIO DE IMPUGNACIÓN SEGUIDO POR EL SR. JAIME FERNANDO VILLAVICENCIO LEÓN REPRESENTANTE LEGAL DEL INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DE LAS FUERZAS ARMADAS, en contra del DIRECTOR GENERAL DEL SERVICIO DE RENTAS INTERNAS

No. 326-2010

JUEZ PONENTE: Dr. José Suing Nagua.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO TRIBUTARIO

Quito, a 26 de Octubre del 2011.- Las 09H00.

VISTOS: El TNNV Ab. Miguel Cartagena Andrade, Tesorero General del **INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DE LAS FUERZAS ARMADAS, ISSFA**, interpone recurso de hecho ante la negativa al de casación propuesto en contra del auto dictado el 21 de abril de 2010, por la Tercera Sala del Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 1, con sede en la ciudad de Quito, dentro del juicio de impugnación No. 26012-3286-A, que sigue el ISSFA en contra de la Administración Tributaria Central. Esta Sala acepta el recurso de hecho y habilita el conocimiento y resolución del recurso de casación; la representante de la Administración Tributaria lo contesta el 17 de noviembre de 2010. Pedidos los autos para resolver, se considera: **PRIMERO:** La Sala es competente para conocer y resolver los recursos interpuestos de conformidad con el primer numeral del artículo 184 de la Constitución y artículo 1 de la Codificación de la Ley de Casación.- **SEGUNDO:** El representante del ISSFA fundamenta el recurso de casación en la causal primera del artículo 3 de la Ley de la materia. Considera que existe falta de aplicación del art. 273 del Código Tributario e indebida aplicación del numeral 10.4 de la Décima Disposición Transitoria de la Ley Orgánica de Empresas Públicas. Manifiesta que la Tercera Sala del Tribunal Fiscal ha inobservado el art. 273 del Código Tributario que cita, ya que el auto carece de motivación legal y suficiente porque no se ha decidido con claridad

todos los puntos sobre los que se trabó la litis; que en la demanda se plantearon varios aspectos ignorados en el Auto materia del recurso ya que su sólo y único objetivo es declarar terminado el presente juicio y disponer su archivo; que ha violentado los principios del debido proceso, pues ha dejado al ISSFA en indefensión absoluta, al no hacerse caso de lo que la Ley de Régimen Tributario Interno dispone, para que tenga lugar el reintegro del IVA a las entidades y empresas públicas; que el reintegro del IVA no constituye en forma alguna un acto administrativo de determinación tributaria por lo que el derecho que se origina en la Disposición Transitoria 10.4 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas no se ajusta a la causa que tiene como objetivo el reintegro de saldos no devueltos por el SRI; que el ISSFA no es una sociedad o empresa pública, es un Instituto de las Fuerzas Armadas, sin fines de lucro, lo que conlleva al cumplimiento de la obligación formal ante el SRI, pero al no perseguir lucro alguno, no tiene utilidades o ganancias, por tanto no tributa.- **TERCERO:** La representante de la Administración Tributaria por su parte, en el escrito de contestación al recurso sostiene que en el presente caso no se emitió una sentencia sino un auto que decidió el archivo de la causa por hallarse inmersa en la disposición transitoria 10.4 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas; que la entidad actora se ha limitado a citar el art. 273 del Código Tributario, sin que se analice de qué manera ha incidido en la decisión de la Sala juzgadora la supuesta no aplicación del mismo; que no se ha determinado el grado de afectación de la actora dentro del proceso judicial; cita en su respaldo precedentes jurisprudenciales sobre la fundamentación del recurso de casación.- **CUARTO:** El tema en discusión se reduce a dilucidar la pertinencia o no del Auto expedido por la Sala de instancia por el cual declara terminado el presente juicio y dispone su archivo. Para resolver, esta Sala Especializada formula las siguientes consideraciones: **4.1.** El pronunciamiento de la Sala juzgadora se sustenta en lo previsto en la Disposición Transitoria 10.4 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, promulgada en el Suplemento al Registro Oficial 48 de 16 de octubre de 2009, que a la letra establece: “10.4. Como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 41 de esta Ley, queda sin efecto todo proceso de determinación directa, complementaria o presuntiva que se hubiere iniciado en contra de cualquiera de las personas jurídicas que como consecuencia de la expedición de esta Ley, están sujetas a su ámbito de aplicación, incluyendo aquellos procesos iniciados contra sociedades cuyos pasivos han sido asumidos por la empresa pública, mediante la instrumentación de cualesquier figura mercantil o societaria permitida por la Ley, incluso antes de la vigencia de la misma; quedando por tanto sin efecto toda orden de determinación, acta borrador, actas definitiva y en general toda otra clase de actos administrativos vinculados o conexos, así como toda clase de juicios contenciosos tributarios derivados de cualquier acto administrativo de determinación tributaria” (el énfasis y subrayados corresponden a la Sala); **4.2.** A su vez, el art. 41 del mismo cuerpo legal, referido también por la Sala en el auto objeto del recurso, señala: “REGIMEN TRIBUTARIO.- Para las empresas públicas se aplicará el régimen tributario correspondiente al de entidades y organismos del sector público, incluido el de exoneraciones, previsto en el Código Tributario, en la Ley de Régimen Tributario Interno y demás leyes de naturaleza tributaria. Para que las empresas antes mencionadas puedan beneficiarse del

régimen señalado es requisito indispensable que se encuentren inscritas en el Registro Único de Contribuyentes, lleven contabilidad y cumplan con los demás deberes formales contemplados en el Código Tributario, esta Ley y demás leyes de la República...”; **4.3.** Del contenido de las normas transcritas se desprende que sus regulaciones apuntan a la eliminación del mundo jurídico de todo acto administrativo de determinación tributaria, así como toda clase de juicios contenciosos tributarios derivados de cualquier acto de determinación tributaria que sea consecuencia o se derive del nuevo estatus que el artículo 41 de la Ley de Empresas Públicas establece para ellas, el régimen tributario de las entidades y organismos del sector público, incluido el de exoneraciones.- **4.4.** El auto expedido por la Sala juzgadora materia de análisis lo que hace es aplicar el contenido de la Disposición Transitoria 10.4 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, que ordena dejar sin efecto toda clase de juicio contencioso tributario derivado de cualquier acto de determinación en el marco del régimen tributario explicable a las entidades del sector público, en el juicio de impugnación de la especie lo que se discute es el cuestionamiento a la Resolución No. 917012008RREV000741, de 4 de junio de 2008, expedida por el Director General del SRI, que a su vez modifica las Resoluciones del Director Regional Norte del SRI, todas relacionadas con el reintegro del Impuesto al Valor Agregado formulado por el accionante; **4.5.** De lo expuesto se desprende que la Sala de instancia aplica en forma indebida la Disposición Transitoria 10.4 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, pues en el proceso no se discuten temas derivados de actos de determinación tributaria, cual es la exigencia de la norma para disponer el archivo de las causas; por el contrario, se discute la pertinencia o no de la devolución del IVA reclamado por la entidad accionante, lo cual no es consecuencia de un proceso de determinación tributaria; además, el Auto se fundamenta en una disposición que a todas luces resulta inaplicable, el art. 41 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, puesto que está en evidencia en el proceso que el ISSFA es una entidad pública más no una empresa pública, que es el ámbito de aplicación de la referida ley y del artículo en particular, como expresamente lo señala el art. 1 de la misma. Fundamentar el Auto de esa manera es por decir lo menos una ligereza. Al tratarse de un Auto, no existe sentencia, por lo que no corresponde a esta Sala pronunciarse sobre el tema de fondo. Por las consideraciones expuestas, la Sala 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**, casa el Auto recurrido y dispone que el proceso vuelva a la Sala de instancia a efectos de que, a la brevedad posible, pronuncie una sentencia de mérito. Actúe la Abg. Dolores Proaño Zevallos, como Secretaria Relatora Encargada, conforme lo manifiesta el art. 64-SCT-CNJ de 18 de mayo de 2011.- Notifíquese públicamente y devuélvase.

f.) Dr. José Suing Nagua, Conjuetz Permanente.

f.) Dr. Gustavo Durango Vela, Conjuetz Permanente.

f.) Dr. Javier Cordero Ordóñez, Conjuetz Permanente.

Certifico.

f.) Abg. Dolores Proaño Zevallos, Secretaria Relatora, encargada.

En Quito, a veintiséis de Octubre del dos mil once, a partir de las quince horas, notifico la Sentencia que antecede al INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DE LAS FUERZAS ARMADAS, en el casillero judicial No. 3605 del Dr. Miguel Valdospinos y al DIRECTOR GENERAL DEL SERVICIO DE RENTAS INTERNAS en el casillero judicial No. 568; y al PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO en el casillero judicial No. 1200.- Certifico.

f.) Abg. Dolores Proaño Zevallos, Secretaria Relatora, encargada.

RAZÓN: Las cinco copias que anteceden son iguales a su original constantes en el juicio de IMPUGNACIÓN No. 326-2010 que sigue el Sr. JAIME FERNANDO VILLAVICENCIO LEON, REPRESENTANTE LEGAL DEL INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DE LAS FUERZAS ARMADAS, en contra del DIRECTOR GENERAL DEL SERVICIO DE RENTAS INTERNAS.- Quito, a 9 de Noviembre del 2011.

f.) Ab. Dolores Proaño Zevallos, Secretaria Relatora, encargada.

**EN EL JUICIO DE EXCEPCIONES QUE SIGUE
LIDIA SEHMOLLGRUBER, EN CONTRA DEL
RECAUDADOR DE COACTIVAS DEL SRI**

N° 328-2010

JUEZ PONENTE: Dr. Gustavo Durango Vela.

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO
TRIBUTARIO**

Quito, a 29 de Septiembre del 2011.- Las 11H30.

VISTOS:- La Abogada María Daniela Barragán Calderón, en calidad de Procuradora del Director Regional Norte del Servicio de Rentas Internas, mediante escrito de 25 de junio del 2010, así como la Sra. LIDIA SCHMOLLGRUBER, el 29 de junio del 2010, proponen sendos recursos de casación en contra de la sentencia expedida por la Primera Sala del

Tribunal Distrital de lo Fiscal N° 1 con sede en la ciudad de Quito, de fecha 02 de junio del 2010, dentro del juicio de excepciones N° 25774-3654, iniciado por la señora SCHMOLLGRUBER LIDIA, en contra del Director Regional y de la Funcionaria Recaudadora del Servicio de Rentas Internas. El Tribunal de instancia acepta a trámite los recursos mediante providencia de 6 de julio del 2010; esta Sala Especializada de lo Contencioso Tributario ratifica tal admisión a trámite en auto de 10 de agosto del mismo año. Se pone en conocimiento de las partes para que se dé cumplimiento a lo que establece el art. 13 de la Ley de Casación. La Administración contesta en escrito de 17 de agosto del 2010 y la Sra. LIDIA SCHMOLLGRUBER en escrito de 18 de agosto del mismo año. Siendo el estado de la causa el de resolver para hacerlo se considera:

PRIMERO.- Esta Sala es competente para conocer y resolver el presente recurso de conformidad con el primer numeral del artículo 184 de la Constitución Política, 21 del Régimen de Transición y artículo 1 de la Codificación de la Ley de Casación.- **SEGUNDO.-** La Administración Tributaria en su escrito de casación fundamenta el recurso en la causal primera del art. 3 de la Ley de Casación, manifiesta que al momento de emitir sentencia el Tribunal Juzgador infringió las siguientes normas legales: los artículos 84, 149, 157, 160, 165 y 212 numeral 10 del Código Tributario, los artículos 107-A, 107-B, 107-C de la Ley de Régimen Tributario Interno, y la jurisprudencia que refiere; sostiene que la Sala Juzgadora ha interpretado erróneamente el art. 149, el numeral 4 del art. 165, y el numeral 10 del art. 212 del Código Tributario al manifestar en el Considerando Sexto lo siguiente: *“En conformidad a lo dispuesto en el art. 149 del Código Orgánico Tributario, es obligación de la Administración Tributaria demandada, emitir los títulos de crédito u órdenes de cobro, si consideró que en el presente caso la obligación tributaria era determinada, líquida y de plazo vencido, en base de actos o resoluciones administrativas firmes o ejecutoriadas; y, en conformidad con el artículo 151 del Código Orgánico Tributario, notificar los títulos de crédito emitidos en contra del actor; finalmente, es un imperativo legal, aparejar la coactiva con títulos de crédito válidos y los antecedentes de la misma. En la especie como se desprende de las constancias procesales señaladas en el considerando Quinto de este fallo, la Administración Tributaria categóricamente afirma que “no requerirá emitir o notificar título de crédito alguno”, quebrantando con esta posición, el sistema legal vigente y dejando en indefensión a la contribuyente actora; situación que, sin duda, ha ocasionado, la nulidad del procedimiento de ejecución por haber inobservado la solemnidad sustancial prevista en el numeral 4 del art. 165 del Código Orgánico Tributario, dando lugar a la excepción 10 del art. 212 del Código Orgánico Tributario, opuesta por la actora...”*. Dice que, en lo referente al tema controvertido, la Sra. LIDIA SCHMOLLGRUBER, luego de haber sido legalmente notificada con las liquidaciones de Pago por Diferencias en Declaración N° 1720060200641 y 1720060200642, de conformidad con lo que establece el art. 115 del Código Tributario, al creerse afectada por el acto determinativo de obligación tributaria, presentó sendos reclamos administrativos, los que dieron lugar a las resoluciones Ns. 1720060200641 y 1720060200642, que debidamente motivadas negaron y confirmaron los valores de las Liquidaciones de Pago, disponiéndose el pago de los montos adeudados en el plazo de 20 días hábiles, caso

contrario se iniciaría el procedimiento administrativo de ejecución, de conformidad con lo dispuesto en el art. 157 del Código Tributario, ejerciendo la facultad recaudadora de la obligación tributaria no satisfecha. La Administración Tributaria, que así procedió e inició el procedimiento de ejecución con la emisión del Auto de Pago N° 0281/2008 de 1 de febrero del 2008, aparejando a la coactiva las Liquidaciones de Pago confirmadas sin modificación, con orden de cobro implícita. Que según el art. 165 del Código Tributario se ha probado oportunamente que no ha existido omisión o falta de solemnidades sustanciales del procedimiento de ejecución. Que se habla de “aparejar la coactiva...”, mas no de “citar con liquidaciones de pago” y que las mismas se encuentran debidamente aparejadas a la coactiva, por tanto no se ha inobservado dicha solemnidad sustancial, que al contrario, se ha velado para que el procedimiento de ejecución cumpla con todos y cada uno de los procesos legales para su eficacia y validez. El numeral 10 del art. 212 del Código Tributario dice: “que existe nulidad del procedimiento de ejecución, cuando el título de crédito sea viciado por determinados presupuestos que afecten su validez (falsificación del título de crédito, quebrantamiento de las normas y falta de requisitos legales); esta causal es totalmente inaplicable, por cuanto la Administración Tributaria, en ejercicio de la acción coactiva, no requería emitir título de crédito debido a que las Liquidaciones de Pago por Diferencias en la Declaración N° 1720060200641 y 1720060200642 por Impuesto a la Renta de los ejercicios fiscales 2003 y 2004 son actos firmes y ejecutoriados, y según los artículos 157 y 160 del Código Tributario tienen fuerza suficiente para iniciar acción coactiva pues son ordenes de cobro. Que existen fallos de la Ex Corte Suprema de Justicia actual Corte Nacional frente a la inadecuada pretensión de la Sra. LIDIA SCHMOLLGRUBER como son el fallo N° 34-2003 (R.O. N° 437, 07 de octubre de 2004); y N° 31-12, Boletín 23 (31 de mayo de 1978).- **TERCERO.-** La Sra. LIDIA SCHMOLLGRUBER, en su escrito de casación, fundamenta el recurso en las causales 2ª y 3ª del art. 3 de la Ley de Casación, considera que al momento de emitir sentencia el Tribunal de Instancia aplicó indebidamente el artículo 212 excepción 4 del Código Tributario, falta de aplicación del art. 270 del Código Tributario, y falta de aplicación de los principios constitucionales consagrados en el art. 75 de la Constitución de la República, sostiene que la sentencia acepta una de las excepciones planteadas en la demanda, la que corresponde al art. 212 excepción N° 10 del Código Tributario, “*nulidad del auto de pago o del procedimiento de ejecución por falsificación del título de crédito por quebrantamiento de las normas que rigen su emisión, o falta de requisitos legales que afecten la validez del título o del procedimiento.*” Lo que ocasionó que el procedimiento de ejecución indebidamente planteado por la Autoridad Tributaria se haya declarado nulo mediante la sentencia recurrida. Que en el considerando Sexto se reconoce el quebrantamiento del sistema legal vigente por parte de la Autoridad Tributaria, pero por la forma de haber dictado la sentencia, se beneficia a quien ha cometido tal violación legal, dejando en indefensión a la actora a merced de un nuevo proceso de ejecución que, podría ser instaurado por el SRI por esta misma causa. Incurriendo de esta manera en la causal 2da del art. 3 de la Ley de Casación. Que una prueba fundamental para establecer la inexistencia de la obligación, fue la solicitada por la Sra. LIDIA SCHMOLLGRUBER en el numeral VI del escrito de

prueba que obra del proceso, en la que se solicita a la Primera Sala del Tribunal de lo Fiscal N° 1, se oficie a la Autoridad Tributaria para que remita copias certificadas del expediente completo de la Preventiva de Sanción y Clausura N° RNO-GTR-PSCPN2007-0089, no se recibió de parte de la Autoridad demandada la respuesta a la que estaba obligada, es decir proporcionar la información requerida con la que se explica la inexistencia de la obligación, por lo que la sentencia recurrida debía aplicar lo que determina el art. 270 incisos segundo y tercero del Código Tributario. Que el proceso de ejecución es nulo, pero que es evidente que existen errores en la información utilizada para las determinaciones de los ejercicios 2003 y 2004, reconocidos por la misma autoridad tributaria en el 2005, hechos que han dado lugar a que el Tribunal haya llegado al conocimiento de la verdad tributaria, que se han desechado por razones de simple procedimiento, vulnerando los derechos Constitucionales de la Sra. LIDIA SCHMOLLGRUBER consagrados en el art. 75 de la Constitución de la República, provocando su indefensión. **CUARTO.-** La Administración Tributaria en su escrito de contestación al recurso sostiene que antes de iniciarse el procedimiento de ejecución contra la contribuyente, ha primado su derecho a la defensa, requiriéndole presente información y documentación necesaria para aclarar diferencias en sus declaraciones de Impuesto a la Renta, requerimientos que no fueron atendidos en los plazos establecidos; por tal razón fue notificada legalmente con las Liquidaciones de Pago por Diferencias de las declaraciones de los años 2003 y 2004, que dieron lugar al proceso de ejecución N° 0281/2008. Además la Sra. LIDIA SCHMOLLGRUBER, como deudora directa y responsable de las obligaciones tributarias exigidas, hizo uso de uno de sus mecanismos de defensa al presentar los reclamos administrativos pertinentes. Que en lo relacionado a la falta de aplicación del art. 270 del Código Tributario que aduce la Sra. LIDIA SCHMOLLGRUBER en su recurso, consta de autos el cumplimiento de lo ordenado por la autoridad judicial, que se han remitido oportunamente los documentos que la Administración Tributaria mantiene en sus archivos y que inclusive fueron solicitados por la parte actora. El Tribunal Juzgador no ha realizado una correcta interpretación de la normativa tributaria vigente, específicamente de los artículos 149 y 157 y del numeral 4 del art. 165 del Código Tributario. Por lo que solicita a esta Sala Especializada de la Corte Nacional de Justicia se rechace el recurso de casación interpuesto por la actora y se analice la sentencia recurrida.- **QUINTO.-** La Sra. LIDIA SCHMOLLGRUBER, por su parte al contestar el recurso propuesto por la Autoridad Tributaria, manifiesta que por la interposición del presente recurso, después de haber declarado su conformidad con la sentencia, decide cambiar radicalmente el punto de vista jurídico e interpone un recurso de casación que, contraviene lo dispuesto por la Ley de Casación en su artículo 4. Que la obligación de la autoridad tributaria es cobrar lo que le corresponde al Estado, y que cuando por cualquier medio tiene conocimiento que el contribuyente ha cumplido su obligación con el Fisco, debe rever su actuación; que en este caso el Servicio de Rentas Internas reconoce la equivocación en el ejercicio 2005, pero se ha negado a presentar esta información, por lo que solicita a esta Sala Especializada de la Corte Nacional de Justicia, se rechace el recurso interpuesto por la autoridad tributaria.- **SEXTO.-** La Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Fiscal N° 1 en

su fallo sostiene que no consta del proceso documento alguno que permita a la Sala Juzgadora conocer cuáles son los títulos de crédito que originaron la expedición del auto de pago en el proceso coactivo N° 0281/2008, por cuanto la Autoridad Tributaria, en la contestación a la demanda se limita a sostener categóricamente que el ejercicio de la acción coactiva, no requiere emitir o notificar título de crédito alguno, por cuanto las Liquidaciones de Pago por Diferencias en las Declaraciones N° 170060200641 y 1720060200642 por Impuesto a la Renta de los ejercicios fiscales 2003 y 2004 son actos firmes y ejecutoriados y que no requieren la emisión de otro instrumento como Título de Crédito porque, llevan implícita la orden de cobro para ejercicio de la acción coactiva, que a fjs. 101 de los autos obra el Acta de Diligencia de Exhibición de los títulos de crédito y la Administración confirma que no existen títulos de crédito emitidos en contra de la actora, en conformidad del art. 149 del Código Tributario se emitirán los títulos de crédito cuando se modifique la base de liquidación o se disponga que se practique una nueva liquidación, que el art. 160 del mismo Código señala que la Liquidación lleva implícita la orden de cobro para el ejercicio de la acción coactiva. La Sala Juzgadora considera que la Administración Tributaria con la negativa de emitir Títulos de Crédito, quebranta el sistema legal vigente dejando en la indefensión a la contribuyente, que esta posición ha ocasionado, la nulidad del procedimiento de ejecución por haber inobservado la solemnidad sustancial prevista en el numeral 4 del Art. 165 del Código Orgánico Tributario, que dio lugar a la excepción 10 del art. 212 del Código Tributario. Por lo tanto la Sala Juzgadora acepta la demanda y declara la nulidad del Auto de Pago dictado el 1 de febrero de 2008 y del Procedimiento de Ejecución N° 0281/2008.- **SEPTIMO.-** El punto esencial de litigio, y que es motivo de la casación, se refiere a la posibilidad de iniciar un procedimiento de ejecución o coactiva, con la emisión de la Liquidación por Diferencias en Declaración, pues según el recurrente, la Sala de instancia no ha aplicado el Art. 157 del Código Tributario al considerar que es imperativo legal aparejar a la coactiva títulos de crédito válidos, mientras que la Administración Tributaria afirma categóricamente que no requiere tal emisión. Resulta entonces trascendente traer a colación la mentada norma y su texto legal, al efecto: ***“Acción coactiva.- Para el cobro de créditos tributarios, comprendiéndose en ellos los intereses, multas y otros recargos accesorios, como costas de ejecución, las administraciones tributarias central y seccional, según los artículos 64 y 65, y, cuando la ley lo establezca expresamente, la administración tributaria de excepción, según el artículo 66, gozarán de la acción coactiva, que se fundamentará en título de crédito emitido legalmente, conforme a los artículos 149 y 150 o en las liquidaciones o determinaciones ejecutoriadas o firmes de obligación tributaria. Para la ejecución coactiva son hábiles todos los días, excepto, los feriados señalados en la ley”*** y en relación con ella la del Art. 160 del mismo Cuerpo Legal, que dice: ***“Orden de Cobro.- Todo título de crédito, liquidación o determinaciones de obligaciones tributarias ejecutoriadas, que no requieran la emisión de otro instrumento lleva implícita la orden de cobro para el ejercicio de la acción coactiva.”*** (negrillas fuera de texto). De estas dos lecturas se puede concluir, sin dificultad, que el legislador efectivamente, quiso permitir a la Administración Tributaria el ejercicio de la acción coactiva, no sólo con fundamento o base en un título de crédito, sino

también en base a liquidaciones de tributos e incluso con actos de determinación firmes, pues el “o” es disyuntivo y conforme al Art. 200 y 201 del Reglamento a la Ley de Régimen Tributario Interno, no se requiere la emisión de ningún otro instrumento. Por estas consideraciones esta Sala Especializada, casa la sentencia dictada por la Primera Sala del Tribunal Distrital N° 1 de lo Fiscal de Quito.- **OCTAVO.-** Corresponde entonces a esta Sala Especializada, pronunciarse sobre el fondo del asunto, mas nos encontramos con que la Sala a-quo no hace ningún mérito a los hechos, ni a las demás excepciones planteadas por la actora, porque al declarar la nulidad era evidente que se encontraba vedada para ello; por lo que esta Sala se ve imposibilitada a expedir la sentencia que corresponda, conforme lo señala el Art. 16 de la Ley de Casación, en mérito de los hechos establecidos en la sentencia, porque en el caso no ha ocurrido; y mucho más, cuando la señora Lidia Schmollgruber, en base a la casual 2da. del Art. 3 de la Ley de Casación, propuso su recurso porque la Sala juzgadora no se pronunció sobre la excepción 4ta. del Art. 212 del Código Tributario, que fue planteada en su escrito de demanda de excepciones.- Sin que sea menester entrar en otros análisis, la Sala 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**, casa la sentencia de 2 de junio del 2010, dictada por la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Fiscal N° 1 de Quito y dispone que el proceso vuelva a la Sala del Tribunal de origen a efectos de que, a la brevedad posible, se pronuncie sobre las demás excepciones planteadas por la actora, en base de los méritos del proceso.- Sin costas.- Actúe la Abg. Dolores Proaño Zevallos, como Secretaria Relatora Encargada por ausencia de la titular, de conformidad al Oficio No. 64-SCT-CNJ de 18 de mayo de 2011.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

f.) Dr. José Suing Nagua, Conjuez Permanente.

f.) Dr. Gustavo Durango Vela, Conjuez Permanente.

f.) Dr. Javier Cordero Ordóñez, Conjuez Permanente.

Certifico.

f.) Abg. Dolores Proaño Zevallos, Secretaria Relatora, encargada.

RAZÓN: Las seis copias que anteceden son iguales a su original constantes en el juicio de IMPUGNACIÓN No. 328-2010 que sigue la SRA. LIDIA SCHMOLLGRUBER en contra del RECAUDADOR DE COACTIVAS DE LA DIRECCION GENERAL DEL SERVICIO DE RENTAS INTERNAS.- Quito, a 26 de octubre del 2011.

f.) Ab. Dolores Proaño Zevallos, Secretaria Relatora, encargada.

EN EL JUICIO DE IMPUGNACIÓN SEGUIDO POR EL SR. JUAN XAVIER GUEVARA VASCO, en contra del DIRECTOR GENERAL DEL SERVICIO DE RENTAS INTERNAS.

No. 329-2010

JUEZ PONENTE: Dr. José Suing Nagua.

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO
TRIBUTARIO**

Quito, a 31 de Octubre del 2011. Las 15H25.

VISTOS: Fabián Altamirano Dávila y Alejandra Morales, procuradores tributarios del Servicio de Rentas Internas, interponen recurso de casación en contra de la sentencia dictada el 15 de marzo de 2010 por la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 1 con sede en la ciudad de Quito, dentro del juicio de impugnación propuesto por el señor Juan Xavier Guevara Vasco. Esta Sala califica el recurso y el actor Guevara Vasco lo contesta el 19 de agosto de 2010. Pedidos los autos para resolver, se considera: **PRIMERO:** La Sala es competente para conocer y resolver el recurso interpuesto de conformidad con el primer numeral del artículo 184 de la Constitución y artículo 1 de la Codificación de la Ley de Casación.- **SEGUNDO:** Los procuradores de la Autoridad Tributaria fundamentan el recurso en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación y consideran que se han infringido los artículos 270 y 273 del Código Tributario en concordancia con los artículos 258, 259 y 260 del mismo cuerpo legal. Señalan que la sentencia recurrida viola la legitimidad de lo judicial porque, no se han valorado correctamente las pruebas aportadas como lo determina el artículo 270 del Código Tributario que dispone que, a falta de prueba plena el juez decidirá sobre las semiplenas y podrá establecer presunciones, en concordancia con el artículo 114 del Código de Procedimiento Civil que prescribe que, cada parte está obligada a probar los hechos que alega; que la Sala juzgadora en su análisis de las pruebas solo considera una como válida la que corresponde al informe pericial presentado por la parte actora, sin otorgar mérito suficiente al otro informe del perito insinuado por el SRI, por lo que consideran que no se efectuó una valoración conjunta de las pruebas, ya que los informes de los peritos eran absolutamente dispares entre sí, por lo que lo oportuno, legal y justo, era que los jueces dispongan la presencia de un perito dirimente, como ha ocurrido en otros procesos. Que en la inspección judicial los propios señores jueces pudieron verificar las impresionantes instalaciones de la fábrica BALDORE, sin embargo de ello al parecer no permitió la convicción de que, la cuestión controvertida no radicaba en el proceso productivo sino en las ventas ocultas del actor. Que la Sala de instancia centra la resolución de la causa en el hecho de considerar que la determinación que realizó el SRI no debió efectuarse bajo el método de un procedimiento directo, sino que debió ser presuntivo. Que la Sala se pronunció sobre un hecho que jamás fue objetado por la parte actora como es en el caso del tipo de

determinación que se efectuó, sin embargo si se hubiera realizado otro tipo de determinación igual hubiere sido impugnado el acto, por lo que consideran que no es importante el tipo de determinación utilizado, por lo que no se justifica desechar las glosas porque supuestamente las mismas no se levantaron conforme al procedimiento de una determinación presuntiva y que la Sala no considera hechos absolutamente relevantes que bajo ningún punto de vista convertían a la determinación en presuntiva sino en directa y se preguntan ¿Cómo puede efectuarse una determinación presuntiva, si el sujeto pasivo si presentó su declaración de impuesto a la renta?, de igual manera, existían los documentos de soporte de su contabilidad que, son los puntos para dilucidar si se realiza una determinación presuntiva o directa y que el artículo 91 del Código Tributario así lo dispone específicamente. Que en el presente caso, no precisaba el SRI presumir el monto de los ingresos o de los gastos del actor, por cuanto éste, de modo doloso los omitió en los registros y los documentos exhibidos no mostraban la verdadera situación económica del actor, por lo que no era necesario siquiera presumir los ingresos o gastos, sino tan solo encuadrar cada gasto en la cuenta, con el único objetivo cierto de rectificar sus libros contables y como tal su propia declaración, para que pague un justo tributo. Que la determinación directa se practicó en base de numerosas pruebas que las cita, pero que no fueron consideradas por la Sala juzgadora, por lo que arguyen que no existió valoración conjunta de las pruebas aportadas y solicita se case la sentencia.- **TERCERO:** El actor contesta el recurso señalando que, las pruebas fueron valoradas sabia y debidamente por la Sala juzgadora que ha establecido que, éstas al no conducir a una conclusión veraz y apegada a derecho, han sido descartadas y que existe fallo de triple reiteración de la Corte Suprema de Justicia sobre la atribución de la valoración de la prueba, y ha dicho que ésta es una atribución exclusiva de los jueces y de los tribunales de instancia, a menos que se demuestre que en el proceso se haya tomado un camino ilógico o contradictorio que, condujo a una decisión absurda o arbitraria. Que conforme pudieron apreciar los magistrados en la inspección judicial, el informe pericial presentado por el perito de la Administración era ajeno a la realidad apreciada directamente por éstos, por lo que legítimamente se apartaron de ese criterio falaz. Que en ningún momento el SRI ha sustentado debidamente de qué forma se habría configurado una errónea interpretación de la prueba que supuestamente habría conducido a una equivocada aplicación de las normas de derecho en la sentencia. Que como consta de la demanda inicial, si se alegó que el SRI realizó una irregular e ilegal combinación entre la determinación directa y la presuntiva, habiéndose trabado sobre ello la litis, es uno de los principales puntos a resolver. Que la sentencia recurrida analiza en el punto séptimo, si la determinación tributaria fue directa como sostuvo la parte demandada o anómalamente presuntiva, como sostuvo la parte actora. Los juzgadores consideraron que el SRI había procedido a realizar una determinación presuntiva sin haber observado las disposiciones legales que rigen dicho proceso, conclusión a la que llega después de haber analizado las pruebas ya que considera que la fábrica había tenido una capacidad de producción de 1'352.735 cajas de vino y no de 5'622.915 como determinó el SRI, así como que la Administración Tributaria no ha demostrado que la Empresa funcionaba en tres turnos diarios las 24 horas al día durante el año 2004, como lo afirmó

erróneamente el perito insinuado por el SRI, por su carencia de parcialidad; por todo ello solicita se rechace el recurso.-

CUARTO: Siendo el recurso de casación un mecanismo extraordinario, que ataca los vicios en los que incurre el juzgador de instancia en la sentencia, debe el recurrente extremar su cuidado en identificar adecuada y suficientemente el o los vicios que estime adolece la sentencia; en la especie, los recurrentes, impugnan el fallo amparado en la causal tercera del art. 3 de la Ley de Casación, respecto de la cual, conforme lo ha establecido esta Sala especializada de manera reiterada, para que proceda es indispensable identificar el vicio, la norma de valoración de la prueba que se inobserva y la norma de derecho que se haya aplicado en forma equivocada o no se haya aplicado como consecuencia de la inobservancia de la norma de valoración, lo cual no se cumple en el recurso interpuesto, puesto que lo que hace es referencia a lo determinado en el artículo 270 del Código Tributario que dispone que, a falta de prueba plena el juez decidirá sobre las semiplenas y podrá establecer presunciones, lo conculca con el artículo 114 del Código de Procedimiento Civil que establece que cada parte está obligada a probar los hechos que alega excepto los que se presumen conforme a ley, así como con el art. 115 del mismo cuerpo legal que señala que la prueba deberá ser apreciada en su conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, normas que resultan insuficientes para entrar a analizar la causal invocada, porque falta determinar las normas de derecho que habrían resultado inaplicadas o aplicadas en forma equivocada, errores que el juzgador no puede suplir puesto que atañen al fondo del asunto. De una revisión global de los argumentos esgrimidos por los recurrentes se advierte que lo que pretenden es que esta Sala proceda nuevamente a valorar la prueba actuada, lo cual no corresponde hacerlo en casación por ser tarea exclusiva del Tribunal de instancia. Al no haber determinado los recurrentes los vicios que dicen adolece la sentencia, el recurso resulta improcedente. Se considera necesario aclarar que esta Sala Especializada no puede atender las alegaciones referidas a que, en la sentencia no se resuelve la materia central del proceso puesto que no se ha esgrimido la causal cuarta del art. 3 de la Ley de Casación, como habría correspondido.- Por las consideraciones expuestas, la Sala 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, desecha el recurso. Actúe la Ab. Dolores Proaño Zevallos, como Secretaria Relatora Encargada, por ausencia de la titular, de conformidad al oficio No. 64-SCT-CNJ de 18 de mayo de 2011.- Notifíquese, publíquese, devuélvase.

f.) Dr. José Suing Nagua, Conjuez Permanente.

f.) Dr. Gustavo Durango Vela, Conjuez Permanente.

f.) Dr. Javier Cordero Ordóñez, Conjuez Permanente.

Certifico.

f.) Ab. Dolores Proaño Zevallos, Secretaria Relatora, encargada.

En Quito, a siete de Noviembre del dos mil once, a partir de las quince horas, notifico la sentencia que antecede al señor JUAN XAVIER GUEVARA VASCO, en el casillero judicial No. 529 de la Ab. Verónica Guadalupe Villacís Martínez y Dr. Gustavo Guerra; al señor DIRECTOR REGIONAL CENTRO I DEL SERVICIO DE RENTAS INTERNAS en el casillero judicial No. 568; de las Abogadas Alejandra Morales N. e Isabel Patiño y al señor PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO en el casillero judicial No. 1200.- Certifico.

f.) Ab. Dolores Proaño Zevallos, Secretaria Relatora, encargada.

RAZÓN: Las cuatro copias que anteceden son iguales a su original constante en el juicio de IMPUGNACIÓN No. 329-2010 que sigue el Sr. JUAN XAVIER GUEVARA VASCO, en contra DEL DIRECTOR GENERAL DEL SERVICIO DE RENTAS INTERNAS.- Quito, a 12 de Diciembre del 2011.

f.) Ab. Dolores Proaño Zevallos, Secretaria Relatora, encargada.

