

REGISTRO OFICIAL

ÓRGANO DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR



CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

RESOLUCIONES:

**SALA ESPECIALIZADA DE LO
CONTENCIOSO TRIBUTARIO**

**406-2017, 407-2017, 408-2017, 423-2017,
425-2017**

Recurso No. 09501-2016-00493-COGEPE

Resolución N° 406-2017

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA DEL ECUADOR

SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO TRIBUTARIO

JUEZ PONENTE: DR. JOSÉ LUIS TERÁN SUÁREZ

Quito, lunes 5 de junio del 2017, las 16h46,--

ASUNTO

Resolución del recurso de casación interpuesto por la Abg. Daniela Alexandra Buraye Aguirre, en calidad de procuradora judicial del Director General del Servicio Nacional de Aduana del Ecuador (SENAE), en contra de la sentencia dictada el 14 de marzo de 2017, las 14h13, por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Tributario con sede en el cantón Guayaquil, provincia del Guayas, dentro del juicio de impugnación No. 09501-2016-00493, propuesto por el señor Lou Weiming, por sus propios derechos, en contra de la Resolución No. SENAE-DGN-2016-1075-RE, emitida por el Director General del Servicio Nacional de Aduana del Ecuador el 2 de diciembre de 2016, que ha declarado sin lugar el reclamo administrativo No. 307-2016 presentado por el señor Lou Weiming, y por lo mismo ha ratificado la legalidad y validez de la Determinación de Control Posterior No. DNI-DRI1-RECT-2016-0024, de 5 de agosto de 2016, dictada por el Director General del Servicio Nacional de Aduana del Ecuador.

1. ANTECEDENTES

1.1 Del contenido de la sentencia impugnada con relación al objeto del presente recurso de casación.- La Abg. Daniela Alexandra Buraye Aguirre, en calidad de procuradora judicial del Director General del Servicio Nacional de Aduana del Ecuador (SENAE), ha interpuesto recurso de casación en contra de la sentencia dictada el 14 de marzo de 2017, las 14h13, por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Tributario con sede en el cantón Guayaquil, provincia del Guayas, que *“declara **CON LUGAR LA DEMANDA**, dejándose sin efecto ni valor alguno la resolución impugnada y la determinación de control posterior que fue su antecedente. Se dispone que el monto caucionado que se refleja en documento que obra a foja 24, sea devuelto a la parte actora con intereses, conforme al artículo 324 del COGEP. Los intereses correrán desde el martes 13 de diciembre de 2016, en que se notificó la calificación de la demanda, pues la caución fue rendida antes de dicha calificación, el mismo día en que se presentó la demanda (7 de diciembre de 2016, foja 24 y 34)”*.

En el considerando 6 de la sentencia recurrida (fs. 218 vuelta de los autos), el Tribunal a quo manifiesta que: *“...el objeto de la controversia se contrajo a: 6.1.1) Determinar si es procedente o no el rechazo del primer método de valoración de las mercancías importadas; 6.1.2) Determinar si fue o no legal la forma de elevación del valor FOB de la transacción, mediante la aplicación del tercer método de valoración; 6.1.3) Determinar si se produjo o no violación al derecho de legítima defensa del importador, por la falta de notificación al mismo, de los memorandos SENAE-DRI1-2016-2017-M y SENAE-DRR-2016-0980”*. En el considerando 7, numeral 7.2) de su sentencia, la Sala juzgador en cuanto a la alegación de violación del derecho de defensa por la falta de notificación de los memorandos SENAE-DRI1-2016-2017-M y SENAE-DRR-

2016-0980-M, llega a la conclusión de que la alegación de indefensión no tiene sentido alguno y de que el segundo documento se trata de un acto de simple administración por lo que no requería notificarse. En el numeral 7.3), en cuanto al descarte del primer método de valoración manifiesta que la falta de entrega de documentos por parte del importador, justifica el descarte del primer método de valoración. En el numeral 7.4), en cuanto a la forma de aplicación del tercer método de valoración concluye que la forma de su aplicación violó la normativa comunitaria.

1.2 De la sustanciación del recurso de casación.-

A la presente sentencia de casación, le han antecedido los siguientes actos procesales, que denotan su validez:

1.2.1 Auto dictado por el doctor Juan G. Montero Chávez, Conjuez de esta Sala, en el que declara la admisibilidad parcial del recurso de casación interpuesto, al amparo del caso quinto del art. 268 del Código Orgánico General de Procesos, por el cargo de *errónea interpretación* del art. 3 del Acuerdo Relativo a la Aplicación del Artículo VII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneras y Comercio de 1994, y del art. 41 del Reglamento Comunitario de la Decisión 571 contenido en la Resolución 1684.

1.2.2 Sorteo de la causa número 09501-2016-00493, efectuado por la Presidencia de la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, mediante el que se radicó la competencia en el Tribunal de Casación integrado por el doctor José Luis Terán Suárez, Juez Nacional Ponente; y, las doctoras Maritza Tatiana Pérez Valencia y Ana María Crespo Santos, Juezas Nacionales.

1.2.3 Auto de 25 de abril de 2017, las 12h24, dictado por la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, en la que se convoca a las partes a audiencia.

1.2.4 Audiencia oral en la que fueron escuchados: Por el recurrente Daniela Alexandra Buraye Aguirre, la abogada Daniela Alexandra Buraye Aguirre, Mat. Foro Abogados 09-2014-666, CC. 092327439-3; y, por la contraparte señor Lou Weiming, el abogado Edgar Xavier Albán Rivera, Mat. Foro Abogados 09-2011-731, CC. 092148703-9.

1.2.4.1 De los argumentos y alegaciones de la parte recurrente.- La abogada Daniela Alexandra Buraye Aguirre, en defensa del Director General del Servicio Nacional de Aduana del Ecuador, manifiesta: *“Si bien es cierto como dice la Sala en su sentencia el valor en aduana se determinara utilizando el valor de transacción de mercancías similares vendidas al mismo nivel comercial y sustancialmente las mismas cantidades que las mercancías objeto de valoración no es menos cierto señores Jueces que dichos artículos expresan una salvedad la cual no es otra que a pesar de existir diferencias de las cantidades entre ambas importaciones se deberá comprobar de manera razonable y exacta que dicha diferencia de cantidad produce o influye en más una diferencia en el precio.- La Sala determinó que existe una ilegalidad en la forma de elevación del valor FOB de la transacción de las mercancías importadas lo cual es falso ya que en el presente caso no era necesario realizar dicho ajuste como ha sido argumentado en la presente diligencia, es por este motivo señores Jueces que se ha presentado el recurso de casación en contra de la sentencia de fecha 14 de marzo de 2017 dictada por la Sala Contencioso Tributario No. 2 con sede en Guayaquil y por lo tanto se solicita que la misma se case”.*

1.2.4.2 De los argumentos y alegaciones de la contraparte.- El abogado Edgar Xavier Albán Rivera, en defensa del señor Lou Weiming, expone: *“El actor Señores Magistrados importo 149.442 gafas esto es el 48,84 veces más gafas que importó el comparable si traen de la importación aquellos ítem que no fueron objeto de rectificación la cantidad de gafas importadas objeto de rectificación es 146.538 veces más esto es 47,87 veces más gafas que las condiciones de similitud en cantidades referidas en la cual no cumple con el comparable, la normativa comunitaria reproducida en los apartados 7.4 1 y 7.4 2 del presente numeral de la sentencia no se ha realizado el ajuste necesario por tal diferencia ya que el valor unitario del comparable a fs. 183 señores Magistrados es igual al FOB unitario rectificado a fs. 112 y 113 señores Magistrados”.*

1.2.4.3 De la réplica de la parte recurrente.- La administración tributaria aduanera, a través de la defensa técnica dice: *“Respecto de lo manifestado por la parte actora debo señalar señor Juez de que el informe pericial en el cuál fue, en el cuál se sustentó la decisión de la Sala para señalar que las cantidades no se adecuan a los artículos alegados como infringidos señalan que de 1 ítem de la declaración utilizada como similar existen aproximadamente 3.000 gafas, 1 ítem, no la cantidad total de esa importación, de ese número de declaración con el cual se está realizando el comparable sino el ítem y fue con otro de los ítems de la declaración en este caso del importador actor del presente juicio con que se realizó el respectivo ajuste de un ítem de 3000 gafas es decir que inclusive en este caso no se tenían que realizar los ajustes por que corresponden a las cantidades similares conforme lo manifiesta el art. 3 del Acuerdo de Valoración el art. 41 es decir no existe esa diferencia de 48 veces más eso es otro error”.*

1.2.4.4 De la réplica de la contraparte.- El señor Lou Weiming, a través de la defensa técnica replica: *“Señores Magistrados queda demostrado que la forma de aplicación del tercer método de valoración violó la normativa comunitaria”*.

2. CONSIDERACIONES GENERALES DEL TRIBUNAL DE CASACIÓN Y PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

2.1 De la jurisdicción y competencia.- Este Tribunal Especializado es competente para conocer y resolver el presente recurso de casación, en virtud de las Resoluciones Nos. 004-2012 de 25 de enero de 2012 y 341-2014 de 17 de diciembre de 2014, emitidas por el Pleno del Consejo de la Judicatura; Resoluciones Nos. 01-2015 y 02-2015 de 28 de enero de 2015, expedidas por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia; así como por el sorteo que consta en el proceso y en atención a lo previsto en los artículos 184 numeral 1 de la Constitución de la República Ecuador, 185 segunda parte, número 1 del Código Orgánico de la Función Judicial y artículo 269 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP).

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

2.3 De la naturaleza, finalidad y límites del recurso de casación.- El recurso de casación es extraordinario, de alta técnica jurídica, formal y excepcional, cuyo principal objetivo es la defensa del *ius constitutionis*, esto es, protege el ordenamiento jurídico imperante a través de la correcta interpretación y aplicación del Derecho, con el propósito de hacer efectivos los principios de seguridad jurídica, legalidad e igualdad en la aplicación de la Ley, mediante dos vías ordenadas: por un lado, la llamada función nomofiláctica de protección y

salvaguarda de la norma, y por otro lado la función uniformadora de la jurisprudencia en la interpretación y aplicación del derecho objetivo. Así las cosas, la finalidad del recurso de casación es el control de la legalidad y de la correcta aplicación e interpretación del Derecho, sin que le sea permitido a la Sala de casación rebasar los límites fijados por el recurrente en el recurso.

2.4 Del planteamiento del problema jurídico a resolver.- La administración tributaria aduanera, en la audiencia convocada para conocer y resolver el recurso de casación, sustentó el mismo en el caso 5 del art. 268 del COGEP, por cuanto a criterio del recurrente la sentencia dictada por el Tribunal de instancia se encuentra viciada de *errónea interpretación* del art. 3 del Acuerdo Relativo a la Aplicación del Artículo VII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneras y Comercio de 1994, y del art. 41 del Reglamento Comunitario de la Decisión 571 contenido en la Resolución 1684.

3. ANÁLISIS Y RESOLUCIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO

3.1 Del análisis del problema jurídico planteado.- El recurso de casación se fundamenta en el caso 5 del art. 268 del COGEP que establece: “Art. 268.- Casos. El recurso de casación procederá en los siguientes casos: 5. Cuando se haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o *errónea interpretación de normas de derecho sustantivo, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, que hayan sido determinantes en la parte dispositiva de la sentencia o auto*”. Este caso es conocido en la doctrina como la violación directa de la Ley y que de configurarse el yerro jurídico de la sentencia ésta debe ser corregida. El caso quinto del art. 268 del COGEP tiene como limitante la revaloración de las pruebas y debe ser planteado a partir de los hechos probados en la sentencia. Para que se configure el mismo se

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

Las alegaciones del recurrente se refieren a que la Sala de instancia al determinar si fue o no legal la forma de elevación del valor FOB de la transacción, mediante la aplicación del tercer método de valoración, ha dicho que: “...la Administración Aduanera **NO REALIZÓ** el respectivo ajuste al precio comparable en razón de que supuestamente las **CANTIDADES NO ERAN IGUALES** entre el importador con el comparable, al señalar que se debió realizar el ajuste conforme lo señalado en el Comentario 10.1 del Comité Técnico de Valoración”; que, “Sin embargo la Sala se equivoca al interpretar dicho artículo en razón de que el mismo **NO NECESARIAMENTE DISPONE QUE SIEMPRE SE DEBERÁN HACER LOS AJUSTES CUANDO SE**

DIFIEREN EN CANTIDADES, como mal lo está interpretando la Sala”; es decir que “...la Sala debió considerar lo dispuesto en el numeral 3 del Comentario 10.1 del Comité Técnico de Valoración; toda vez que la Administración Aduanera **NO REALIZÓ LOS AJUSTES** en cuanto al VALOR – CANTIDAD, en razón de que **NO ERA NECESARIO**, toda vez que **NO EXISTEN DIFERENCIAS DE LA CANTIDAD IMPORTADA Y LA MERCANCÍA SIMILAR CONSIDERADA**”. De lo expuesto se advierte que la acusación del recurrente tiene que ver exclusivamente con los ajustes que deben o no efectuarse cuando existen diferencias entre la cantidad importada y la cantidad de la mercancía similar considerada.

Así las cosas, a fin de establecer si se configura o no el cargo alegado, este Tribunal Especializado empieza su análisis transcribiendo las normas de derecho que la autoridad tributaria demandada estima infringidas.

ACUERDO RELATIVO A LA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO VII DEL ACUERDO GENERAL SOBRE ARANCELES ADUANEROS Y COMERCIO DE 1994

Artículo 3

1.a) Si el valor en aduana de las mercancías importadas no puede determinarse con arreglo a lo dispuesto en los artículos 1 y 2, el valor en aduana será el valor de transacción de mercancías similares vendidas para la exportación al mismo país de importación y exportadas en el mismo momento que las mercancías objeto de valoración, o en un momento aproximado.

b) Al aplicar el presente artículo, el valor en aduana se determinará utilizando el valor de transacción de mercancías similares vendidas al mismo nivel comercial y sustancialmente en las mismas cantidades que las mercancías objeto de la valoración. Cuando no exista tal venta, se utilizará el valor de transacción de mercancías similares vendidas a un nivel comercial diferente y/o en cantidades diferentes, ajustado para

tener en cuenta las diferencias atribuibles al nivel comercial y/o a la cantidad, siempre que estos ajustes puedan hacerse sobre la base de datos comprobados que demuestren claramente que aquellos son razonables y exactos, tanto si suponen un aumento o disminución del valor.

2. Cuando los costos y gastos enunciados en el párrafo 2 del artículo 8 estén incluidos en el valor de transacción, se efectuará un ajuste de dicho valor para tener en cuenta las diferencias apreciables de esos costos y gastos entre las mercancías importadas y las mercancías similares consideradas que resulten de diferencias de distancia y de forma de transporte

3. Si al aplicar el presente artículo se dispone de más de un valor de transacción de mercancías similares, para determinar el valor en aduana de las mercancías importadas se utilizará el valor de transacción más bajo.

REGLAMENTO COMUNITARIO DE LA DECISIÓN 571 CONTENIDO EN LA RESOLUCIÓN 1684

Artículo 41.-Aspectos Generales de Aplicación.

1. Cuando no se pueda aplicar el Método del Valor de Transacción de Mercancías Idénticas, el valor en aduana se establecerá según el Método del Valor de Transacción de Mercancías Similares teniendo en cuenta las disposiciones del artículo 3 del Acuerdo sobre Valoración de la OMC, su Nota Interpretativa y las definiciones y requisitos del artículo 15 del mismo Acuerdo.

2. La Administración Aduanera tendrá en primer lugar que identificar cuáles otras mercancías importadas pueden ser consideradas como similares y, a continuación, comprobar que correspondan a valores en aduana establecidos con el Método del Valor de Transacción, según lo dispuesto en el capítulo I anterior. Dichos valores deberán haber sido previamente aceptados por la aduana cumpliendo con lo señalado en el párrafo 4 de la Nota Interpretativa al artículo 3 del acuerdo mencionado y según lo dispuesto en el artículo 60 de este Reglamento.

3. Al aplicar este método, el valor en aduana se determinará utilizando el Valor de Transacción de Mercancías Similares vendidas al mismo nivel comercial y sustancialmente en las mismas cantidades que las mercancías objeto de la valoración. De comprobarse diferencias en el nivel comercial y/o en la cantidad que influyan en el precio o en el valor, se harán los ajustes necesarios, de conformidad con lo previsto en el Comentario 10.1 del Comité Técnico de Valoración. Si por el contrario, las diferencias atribuidas al nivel comercial y/o a la cantidad no influyen en el precio o en el valor, se utilizará el valor de transacción previamente identificado como una venta de mercancía similar, sin efectuar ajuste alguno por estos conceptos”.

3.2 De la resolución del problema jurídico planteado.- De la revisión de la sentencia impugnada se advierte que el Tribunal a quo consideró como hechos probados relevantes para la resolución los siguientes: **“7.4.3) De la revisión de la Determinación de Control Posterior No. DNI-DRI1-RECT-2016-0024 que es antecedente de la resolución impugnada, se aprecia que en el Cuadro No. 02 (páginas 21 a 23; fojas 112 a 113) se detallan las mercancías importadas, correspondientes a “sunglasses” (gafas, conforme se detalla en la página 19 del mismo acto administrativo, foja 111 del expediente), de los 49 ítems de gafas (ítems mencionados van del 1 al 37 y del 45 a 56; no se mencionan ítems del 38 a 44), se rectifican 45. imponiendo un valor unitario de US\$ 0.523157. Los 4 ítems que no se rectifican son aquellos en que el valor unitario declarado es mayor a US\$ 0.523157 que se emplea como comparable (ítems 11, 15, 23 y 30)”. 7.4.4) La importación que según el informe pericial se tomó como comparable para ajustar el valor unitario de mercancías del actor. consta en la página 13, foja 183 del expediente, que corresponde a la importación de 3.060 “gafas protec” a un valor unitario de US\$ 0.523157; 7.4.5) La fecha de importación del actor y la del comparable. son aproximadas (al menos si se atiende a fecha de pago de la declaración del actor, 11 de abril de 2016 conforme a primera página de la Determinación de Control Posterior, foja 102;**

y la fecha de la declaración del comparable, referida en la página 13 del informe pericial, foja 183, el 18 de junio de 2016, cumpliéndose el elemento tiempo establecido en el artículo 43 del Reglamento a la Decisión 571). Asimismo se aprecia que el origen o procedencia de la mercancía es idéntico (China). En cuanto a las cantidades, se aprecia que **EL ACTOR IMPORTÓ 149.442 GAFAS, ESTO ES, 48,84 VECES MÁS GAFAS QUE LAS QUE IMPORTÓ EL COMPARABLE. SI SE EXTRAEN DE LA IMPORTACIÓN AQUELLOS ÍTEMS QUE NO FUERON OBJETO DE RECTIFICACIÓN, LA CANTIDAD DE GAFAS IMPORTADAS OBJETO DE RECTIFICACIÓN ES DE 146.538, QUE ES 47,89 VECES MÁS GAFAS QUE LAS QUE IMPORTÓ EL COMPARABLE**".

Es precisamente sobre la base de estos hechos considerados como ciertos y probados en la sentencia impugnada que el Tribunal *a quo* llega a la conclusión de que en este caso al no existir similitud en cuanto a las cantidades no se cumple con la condición referida en la normativa comunitaria, por lo que a criterio del juzgador de instancia ameritaba realizar el ajuste por tal diferencia, pues resulta absolutamente incomparable una transacción en que se venden alrededor de 3.000 gafas con otra en que se venden alrededor de 150.000 gafas.

En este contexto, para resolver el cargo esta Sala Especializada considera: i) El problema se centra en determinar si fue o no legal la forma de elevación del valor FOB de la transacción, mediante la aplicación del tercer método de valoración; en tal sentido es preciso mencionar que el tercer método de valoración de mercancías similares está previsto en el art. 3 del Acuerdo sobre Valoración de la OMC y su nota interpretativa. Para establecer qué se entiende por mercancías similares nos remitimos al art. 15.2.b) de dicho Acuerdo que señala que son similares aquellas mercancías que sin ser iguales en todo,

“tienen características y composición semejantes, lo que les permite cumplir las mismas funciones y ser comercialmente intercambiables”, y para determinar si las mercancías son similares habrá de considerarse, entre otros factores: (i) su calidad, (ii) su prestigio comercial y (iii) la existencia de una marca comercial. La aplicación de este método permite a la administración aduanera, para determinar el valor en aduana de las mercancías importadas, efectuar los ajustes necesarios para equiparar el precio de venta de las mercancías importadas al valor que dicho precio, que de acuerdo a la ley, debía alcanzar. En todo caso, dichos ajustes deben realizarse sobre la base de datos comprobados que demuestren claramente que aquéllos son razonables y exactos, tanto si suponen un aumento como una disminución del valor. El valor de transacción se calcula de la misma manera con respecto a mercancías similares, que han de responder a los siguientes criterios: que sean muy semejantes a las mercancías objeto de valoración en lo que se refiere a su composición y características; que puedan cumplir las mismas funciones que las mercancías objeto de valoración y ser comercialmente intercambiables; que se hayan producido en el mismo país y por el mismo productor de las mercancías objeto de valoración; y, que sean vendidas sustancialmente en las mismas cantidades de las mercancías objeto de la valoración. Es decir, para que pueda aplicarse este método, el valor en aduana se determinará utilizando el valor de transacción de mercancías similares vendidas al mismo nivel comercial y sustancialmente en las mismas cantidades que las mercancías objeto de la valoración, y cuando no exista tal venta, se utilizará el valor de transacción de mercancías similares vendidas a un nivel comercial diferente y/o en cantidades diferentes, ajustado para tener en cuenta las diferencias atribuibles al nivel comercial y/o a la cantidad, siempre que estos ajustes puedan hacerse sobre la base de datos comprobados que demuestren claramente que aquellos son razonables y exactos, tanto si suponen un

aumento o disminución de valor; ii) En la especie, consta como hecho probado que el actor importó 149.442 gafas, esto es, 48,84 veces más gafas que las que importó el comparable, y que si se extraen de la importación aquellos ítems que no fueron objeto de rectificación, la cantidad de gafas importadas objeto de rectificación es de 146.538, que es 47,89 veces más gafas que las que importó el comparable. Por lo tanto, es un hecho probado que no existe similitud en cuanto a la cantidad de la mercancías comparadas; iii) Ahora bien, el artículo 41 del Reglamento Comunitario de la Decisión 571 contenido en la Resolución 1684, "Actualización del Reglamento Comunitario de la Decisión 571 – Valor en Aduana de las Mercancías Importadas", establece que al aplicar este método, el valor en aduana se determinará utilizando el valor de transacción de mercancías similares vendidas al mismo nivel comercial y sustancialmente en las mismas cantidades que las mercancías objeto de la valoración. Al respecto, como quedó señalado *ut supra* consta en el fallo recurrido que el comparable no cumple la condición de similitud en cantidades referida en la normativa comunitaria, pues la cantidad de gafas importadas objeto de rectificación es 47,89 veces más gafas que las que importó el comparable, esto es existen diferencias en la cantidad; iv) En este orden de ideas la norma comunitaria establece que de comprobarse diferencias en el nivel comercial y/o en la cantidad que influyan en el precio o en el valor, se harán los ajustes necesarios. Por lo tanto, si el Tribunal *a quo* estableció como hecho probado que existen diferencias atribuidas a la cantidad, *prima facie*, procedía que se hagan dichos ajustes; v) Adicionalmente, la misma norma establece que de comprobarse diferencias en el nivel comercial y/o en la cantidad que influyan en el precio o en el valor, se harán los ajustes necesarios, de conformidad con lo previsto en el Comentario 10.1 del Comité Técnico de Valoración. Del contenido de esta norma se advierte que, inclusive en estos casos, se partirá del presupuesto de que existan diferencias comprobadas, por lo que el

argumento de la administración aduanera de que no era necesario hacer el ajuste toda vez que no existen diferencias de la cantidad importada y la mercancía similar considerada, no tiene sustento alguno; es más el mismo Comentario 10.1 del Comité Técnico de Valoración invocado por el recurrente señala que si se comprueban diferencias en el nivel comercial y en la cantidad, habrá que determinar si estas diferencias han influido en el precio o en el valor, evidenciándose una vez más que la condición para que se hagan los ajustes es precisamente que existen diferencias comprobadas en cuanto al nivel comercial y/o a la cantidad; vi) En estos casos, cuando existen diferencias comprobadas se debe establecer si éstas influyen o no en el precio o en el valor. Si las diferencias comprobadas en el nivel comercial y/o en la cantidad influyen en el precio o en valor se harán los ajustes necesarios en los respectivos actos determinativos, de conformidad con lo previsto en el Comentario 10.1 del Comité Técnico de Valoración; y, si dichas diferencias no influyen en el precio o en el valor, se utilizará el valor de transacción previamente identificado como una venta de mercancía similar, sin efectuar ajuste alguno por estos conceptos. En la sentencia de instancia consta como hecho probado que no se han realizado los ajustes y que resulta absolutamente incomparable una transacción en que se venden alrededor de 3.000 gafas con otra que se venden alrededor de 150.000 gafas, al menos si no se hacen (como en este caso no se hicieron) los ajustes necesarios al precio del comparable, antes de aplicarlo a la importación que es objeto de determinación, por lo que el juzgador de instancia fundamentó su decisión en el primer presupuesto eso es que las diferencias comprobadas en la cantidad si influyeron en el precio o en el valor, razón por la cual se debieron hacer los ajustes necesarios de conformidad con lo previsto en el Comentario 10.1 del Comité Técnico de Valoración, que determina que un ajuste será necesario solamente si de una diferencia en el nivel comercial o en la cantidad resulta

una diferencia en el precio o en el valor; el ajuste se hará entonces, sobre la base de datos comprobados que demuestren claramente que aquél es razonable y exacto. No corresponde a este Tribunal de Casación, al amparo del caso quinto del art. 268 del Código Orgánico General de Procesos, volver a analizar las pruebas presentadas por las partes dentro de la instancia, por lo este análisis se sustenta en la apreciación y valoración de la prueba hecha por el Tribunal *a quo* de que existen diferencias comprobadas en la cantidad que influyeron en el precio o en el valor de las mercancías importadas. De esta manera, podemos concluir que en este caso si se debieron hacer los ajustes necesarios. En consecuencia, no se configura la *errónea interpretación* de los artículos 3 del Acuerdo Relativo a la Aplicación del Artículo VII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994, y el artículo 41 del Reglamento Comunitario de la Decisión 571 contenido en la Resolución 1684 “Actualización del Reglamento Comunitario de la Decisión 571 – Valor en Aduana de las Mercancías Importadas”, alegada por la administración aduanera, y por ende tampoco la causal invocada.

4. DECISIÓN

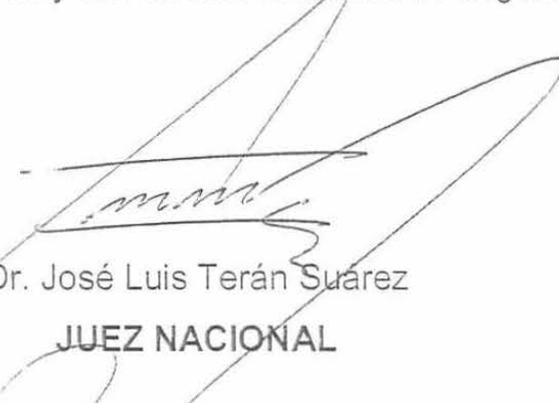
4.1 Por los fundamentos expuestos, al tenor del artículo 273 del Código Orgánico General de Procesos, la Corte Nacional de Justicia, Sala Especializada de lo Contencioso Tributario, **Administrando justicia, en nombre del pueblo soberano del Ecuador, y por autoridad de la Constitución y las leyes de la República,** resuelve:

5. SENTENCIA

5.1 **NO CASAR** la sentencia dictada el 14 de marzo de 2017, las 14h13, por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Tributario con sede en el cantón Guayaquil, provincia del Guayas.

5.2 Sin costas.

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



Dr. José Luis Terán Suárez

JUEZ NACIONAL



Dra. Maritza Tatiana Pérez Valencia

JUEZA NACIONAL



Dra. Ana María Crespo Santos

JUEZA NACIONAL

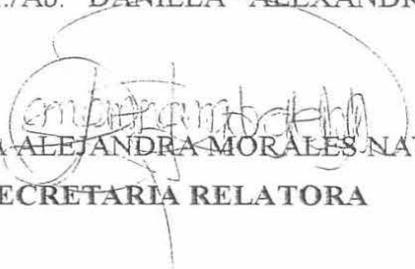
Certifico.-



Ab. Alejandra Morales Navarrete

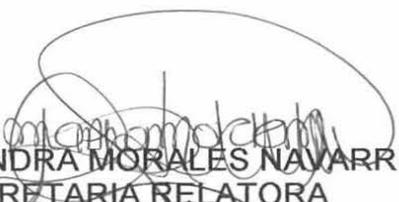
SECRETARIA RELATORA

En Quito, lunes cinco de junio del dos mil diecisiete, a partir de las diecisiete horas y dos minutos, mediante boletas judiciales notifiqué la SENTENCIA que antecede a: ^{Tributario} LOU WEIMING, POR SUS PROPIOS DERECHOS en el correo electrónico rsalazarcabogado@hotmail.com del Dr./Ab. ROMUALDO JAVIER SALAZAR CARREÑO, DIRECTOR GENERAL DEL SERVICIO NACIONAL DE ADUANAS DEL ECUADOR en la casilla No. 1346 y correo electrónico 3198.direccion.general@aduana.gob.ec, dburaye@aduana.gob.ec del Dr./Ab. DANIELA ALEXANDRA BURAYE AGUIRRE. Certifico:


 ABG. MARTHA ALEJANDRA MORALES NAVARRETE
 SECRETARIA RELATORA

LIGIA.MEDIAVILLA

RAZÓN: Siento como tal que las 10 fotocopias que anteceden son iguales a los originales que constan dentro del Recurso de Casación No. 09501-2016-00493 (Juicio de Impugnación No. 09501-2016-00493), que sigue el señor LOU WEIMING en contra del DIRECTOR GENERAL DEL SERVICIO NACIONAL DE ADUANA DEL ECUADOR, las mismas que las confiero debidamente certificadas. Quito, 9 de junio del 2017. Certifico.-


 ABG. ALEJANDRA MORALES NAVARRETE
 SECRETARIA RELATORA



Resolución N° 4107-2017 Sala de lo Contencioso Tributario
Recurso N° 252-2016

SECRETARÍA

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

ACTOR: COMPAÑÍA INPAPEL PATRIA CÍA. LTDA.

DEMANDADO: DIRECTORA REGIONAL CENTRO II DEL SERVICIO DE RENTAS
INTERNAS (RECURRENTE)

Recurso N° 252-2016

Quito, martes 6 de junio del 2017, las 00h24.-

ASUNTO

Resolución del recurso de casación interpuesto por la Abg. Karina Vallejo, a ruego de la autoridad demandada del Servicio de Rentas Internas, en contra de la sentencia dictada el 23 de marzo de 2016, a las 09h50, por la Sala Única del Tribunal Distrital de lo Contencioso Tributario N° 1 con sede en la ciudad de Quito, dentro del juicio de impugnación N° 17507-2013-0001, deducido por el Sr. Rubén Armando Espinoza Saltos, en calidad de Gerente y Representante Legal de la compañía INPAPEL PATRIA CÍA. LTDA., propuesto en contra de la Resolución N° 106012013RREC005703 que niega la solicitud de pago en exceso por concepto de Impuesto a la Renta correspondiente al ejercicio económico 2011.

I. ANTECEDENTES

1.1.- De acuerdo al escrito que contiene el recurso de casación de fecha 12 de abril de 2016, el casacionista se fundamentó en la **causal quinta** del Art. 3 de la Ley de Casación y argumentó que la sentencia atacada no contiene los *requisitos exigidos por la Ley*, toda vez

que infringe las siguientes normas: Art. 76 número 7) letra l) de la Constitución de la República del Ecuador y Art. 273 del Código Tributario; también se fundamentó en la **causal primera** del Art. 3 de la Ley de Casación, alegó que se produjo *falta de aplicación* de los Arts. 5 y 11 del Código Tributario y *aplicación indebida* del artículo innumerado agregado por el artículo 20 del decreto Ley s/n, publicado en el Registro Oficial N° 583-S, 24-XI-2011 (actual artículo innumerado a continuación del artículo 162 de la Ley Reformatoria para la Equidad Tributaria del Ecuador).

1.1.1.- Con relación a la **causal quinta**, que establece: "(...) *Como se puede observar de los considerandos señalados y en la parte resolutive de la sentencia recurrida, los Señores Jueces de la Honorable Sala Única del Tribunal Distrital N° 1 de lo Contencioso Tributario no han motivado la sentencia, reconocen un crédito tributario al contribuyente INPAPEL PATRIA CÍA. LTDA para el ejercicio fiscal 2011 sin observar la aplicación general o no del artículo innumerado, agregado por el artículo 20 del decreto Ley s/n, publicado en el Registro Oficial N° 583-S, 24-XI-2011, dicha norma tiene relación con los hechos que se disputan, más cuando lo que estaba en discusión es si tenía o no derecho a la devolución por crédito tributario del Impuesto a la Salida de Divisas. Por lo que se ha obviado que "la motivación de las resoluciones en general y de las sentencias en particular, es una operación lógica en la que se confronta los hechos probados por las partes en el proceso con el derecho, esto es, la subsunción de la prueba considerada y debidamente actuada a la normativa constitucional, legal y de menor jerarquía aplicable, que sirve de base para una decisión acertada del juzgador. La sentencia recurrida no tiene conexión lógica formal ni razonabilidad de los hechos con lo establecido en la norma y además no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho, conforme se puede apreciar en los considerandos cuarto, quinto, sexto, séptimo, octavo y noveno con la resolución de la sentencia; **puesto que en ninguno de los considerandos establecen si los pagos realizados por concepto de impuesto a la salida de divisas efectuadas por el contribuyente INPAPEL PATRIA CÍA. LTDA., sirvieron para la importación de materias primas, insumos y bienes de capital con la finalidad de que sean incorporados en procesos productivos de dicha empresa,** conforme lo establece el artículo innumerado, agregado por el artículo 20 del decreto Ley s/n, publicado en el Registro Oficial N° 583-S, 24-XI-2011. (...) En conclusión, la sentencia recurrida **no está motivada** porque además no es comprensible, toda vez que conforme se analiza en los*

párrafos precedentes no cumple con los parámetros de razonabilidad y lógica, por tanto carece de una construcción coherente y clara para adoptar la decisión, tanto más cuando la decisión judicial es incompleta pues no ha expresado que en el presente caso se configuren los hechos que pueden subsumirse a la norma. Por consiguiente de la simple revisión de la doctrina y jurisprudencia se puede comprobar que la sentencia no contiene el requisito de motivación exigido en la Ley, provocando además, una violación del derecho a la seguridad jurídica conforme lo establece el artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador; lo que acarrea en el presente caso una vulneración de la garantía de motivación comprendida dentro del derecho al debido (sic) establecido en la Constitución de la República del Ecuador."

1.1.1.- Con relación a la causal primera al alegar "falta de aplicación de los Arts. 5 y 11 del Código Tributario y aplicación indebida del artículo innumerado agregado por el artículo 20 del decreto Ley s/n, publicado en el Registro Oficial N° 583-S, 24-XI-2011 (actual artículo innumerado a continuación del artículo 162 de la Ley Reformativa para la Equidad Tributaria del Ecuador)", cuando fundamenta el vicio señala lo siguiente: "(...) Con lo que se evidencia que fue determinante en la parte dispositiva de la sentencia ya que, como se puede apreciar el Tribunal de instancia reconoce un crédito tributario por impuesto a la salida de divisas para ser aplicado en el pago de impuesto a la renta del propio contribuyente de los cinco últimos ejercicios fiscales, basándose en una norma que no se encontraba vigente para el ejercicio fiscal 2011, puesto que la misma fue publicada mediante el artículo innumerado agregado por el artículo 20 del decreto Ley s/n, Registro Oficial N° 583-S, el 24-XI-2011, la Administración Tributaria a través de la observaciones al peritaje y en el escrito del informe en derecho, manifestó que la compañía INPAPEL PATRIA CÍA. LTDA. no tiene derecho a la devolución del crédito tributario por la vigencia de la norma, pero dicho argumento no fue analizado por la sala de instancia en la sentencia recurrida por lo que este sería el error en el que incurre el Tribunal de instancia en su sentencia, al aplicar una norma que no se encontraba vigente, incurriendo en una aplicación indebida del artículo innumerado agregado por el artículo 20 del decreto Ley s/n, Registro Oficial N° 583-S, el 24-XI-2011; ante lo cual al no existir norma vigente para el año fiscal 2011 que reconozca las retenciones (pago) de Impuesto a la Salida de Divisas como crédito tributario, la Sala de instancia no debió aplicar esta norma para resolver si la compañía INPAPEL PATRIA CÍA. LTDA. tenía derecho o no a crédito tributario por Impuesto a la Salida de Divisas, sino que debía aplicar lo establecido

en el artículo 46 de la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno que establece: "Crédito tributario.- **Los valores retenidos de acuerdo con los artículos anteriores** constituirán crédito tributario para la determinación del impuesto a la renta del contribuyente **cuyo ingreso hubiere sido objeto de retención**, quien podrá disminuirlo del total del impuesto causado en su declaración anual. " (Lo subrayado y negrita pertenece a la Administración Tributaria), al aplicar ésta norma los Señores Jueces de la Sala de instancia debían verificar si las retenciones por ingresos que aduce la compañía INPAPEL PATRIA CÍA. LTDA. cumple con los preceptos legales establecidos en la presente norma; ya que el artículo 46 de la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno da derecho a crédito tributario a las retenciones **cuyo ingreso hubiere sido objeto de retención**, en el presente caso **la retención la retención (pago) del Impuesto a la Salida de Divisas** no se debe a un ingreso sino que se trata de operaciones y transacciones monetarias que se realicen al exterior, con o sin intervención de las instituciones que integran el sistema financiero; por lo tanto a partir del 20 de noviembre del 2011 fecha en que se publicó el artículo innumerado agregado por el artículo 20 del decreto Ley s/n, Registro Oficial N° 583-S, se le considera el valor retenido o el pago por Impuesto a la Salida de Divisas como crédito tributario para el impuesto a la renta en el ejercicio fiscal 2012. El artículo innumerado agregado por el artículo 20 del decreto Ley s/n, publicado en Registro Oficial N° 583-S, el **24-XI-2011**, establece un crédito tributario por el pago de impuesto a la salida de divisas, mismo que podrá ser aplicado para el pago del impuesto a la renta; al ser considerado el impuesto a la renta un tributo que debe ser declarado de forma anual y que el ejercicio impositivo para este impuesto comprende el lapso que va del 1° de enero al 31 de diciembre, conforme lo establecen los artículos 1 y 7 de la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno, este crédito tributario por Impuesto a la Salida de Divisas debía ser aplicado para el ejercicio fiscal 2011 como lo manifiesta el Tribunal juzgador, lo que yerra la Honorable Sala Única del Tribunal Distrital N° 1 de lo Contencioso Tributario al aplicar una norma que no se encontraba vigente en la sentencia recurrida. Esta violación, fue determinante en la parte dispositiva de la sentencia pues, queda claro que al no aplicar los artículos 5 y 11 del Código Tributario en la sentencia recurrida, la sala juzgadora acepta parcialmente la demanda de impugnación formulada por el ingeniero Rubén Armando Espinosa Saltos, en su calidad de gerente general y representante legal de la compañía INPAPEL PATRIA CÍA. LTDA., en contra la Resolución N° 106012013RREC005703 emitida por la Directora Regional Centro II del Servicio de Rentas

*Internas, el 22 de octubre de 2013 y a la vez deja sin efecto legal la resolución impugnada N° 106012013RREC005703, reconociendo un crédito tributario por el pago de impuesto a la salida de divisas para el ejercicio fiscal 2011 de impuesto a la renta, otorgándole a la compañía INPAPEL PATRIA CÍA. LTDA., un crédito tributario que por ley no tenía derecho en el ejercicio económico del 2011, la Sala de instancia se basa en una normativa que fue publicada el 24 de noviembre del 2011 y que la misma no se encontraba vigente para el ejercicio económico 2011 sino que era aplicable para el ejercicio fiscal 2012, quebrantando de esta manera normas sustantivas como lo son el artículo 5 y 6 del Código Tributario, configurándose un yerro jurídico en la sentencia. En definitiva al no aplicar la Sala juzgadora los artículos 5 y 6 del Código Tributario en la sentencia recurrida, estaría quebrantando la seguridad jurídica y a la vez perjudicando a las arcas fiscales del estado; esta violación **acarrea la aplicación indebida** del artículo innumerado agregado por el artículo 20 del decreto Ley s/n, publicado en el Registro Oficial N° 583-S, 24-XI-2011 (actual artículo innumerado a continuación del artículo 162 de la Ley Reformatoria para la Equidad Tributaria del Ecuador), puesto que la sala de instancia aplica esta norma sin ser la pertinente al asunto que es materia de decisión, al no encontrarse la misma vigente para el período fiscal 2011 (...)"*.

1.2.- En consideración al auto de fecha 3 de mayo del 2016, a las 16h20, la Dra. Magaly Soledispa Toro, Conjueza de la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, calificó la admisibilidad del recurso en referencia, por la **causal quinta y primera** del Art. 3 de la Ley de Casación. En consideración a lo anterior, se ordenó correr traslado a la contraparte para que de contestación al mismo, dentro del término previsto en el Art. 13 de la Ley de Casación.

1.3.- Finalmente, es menester señalar lo que el Tribunal de instancia esgrimió en la sentencia recurrida, que su parte considerativa manifestó: "(...) OCTAVO.- *De un detenido examen efectuado por el tribunal a la documentación probatoria incorporada al proceso dentro del término de prueba por las partes, cuyo detalle consta en el considerando quinto de este fallo, complementado este análisis con el informe pericial en su conjunto y particularmente las respuestas dadas a las preguntas 1, 2 y 3 de la autoridad demandada, este tribunal llega a la convicción de que efectivamente existe un saldo a favor de la compañía INPAPEL PATRIA*

CIA. LTDA. Sin embargo, dicho saldo no corresponde al valor de USD. 61.700,89 fijado por el actor en su demanda; puesto que, examinado el anexo 2 (fs. 902-1586) y el medio magnético constante a fs. 890 de los autos del informe pericial aportado en esta causa, así como del informe pericial (fs. 1782 y 1783), al responder a la pregunta tres formulada por la autoridad demandada, el perito señala, tal como consta del considerando sexto, que “se han observado comprobantes de retención que le han sido emitidos: - En fecha anterior a la fecha en la cual se obtuvo autorización para imprimir los respectivos comprobantes. – En fecha posterior a la fecha de caducidad o de vigencia del comprobante de retención.”, por lo que se establece que efectivamente los comprobantes detallados en dicho anexo tienen las falencias formales señaladas por la perito y, en tal virtud, se puede concluir que los comprobantes de retención en la fuente por impuesto a la renta y los comprobantes de retención por impuesto a la salida de divisas que no tienen ninguna observación ascienden a USD. 25.324,35 y USD. 63.097,82, respectivamente, con lo cual el valor del crédito tributario por el ejercicio fiscal 2011 asciende a USD. 58.684,44 y no llega a los USD. 61.700,89, determinados por la empresa actora en su declaración.- NOVENO.- Respecto al pago en exceso cuya devolución pretende la actora, es preciso señalar como debía aplicarse la normativa vigente en la época respecto al tema. En primer lugar en el caso de que las retenciones en la fuente del impuesto a la renta sean mayores al impuesto causado o no exista impuesto causado, conforme la declaración del contribuyente, éste podrá solicitar la devolución del pago en exceso, presentar su reclamo de pago indebido o utilizarlo directamente como crédito tributario sin intereses en el impuesto a la renta que cause en los ejercicios impositivos posteriores y hasta dentro de tres años contados desde la fecha de la declaración. En la especie, INPAPEL PATRIA CIA. LTDA., registró en el casillero 846 retenciones en la fuente por impuesto a la renta el valor de USD. 28.006,33 (fs. 71); este valor fue utilizado como crédito tributario y compensado con el valor de USD. 29.737,73 que tenía pendiente de pago correspondiente al saldo del anticipo del impuesto a la renta del ejercicio. Efectuada esta compensación, queda el valor de USD. 1.731,40 pendiente de pago correspondiente al anticipo del impuesto a la renta del ejercicio. En el casillero 851 de la declaración sustitutiva de impuesto a la renta del ejercicio económico 2011 (fs. 71) se registró como crédito tributario generado por el impuesto a la salida de divisas el valor de USD. 63.432,29, de este crédito tributario se compensó USD. 1.731,40 pendientes de pago por el anticipo del impuesto a la renta del ejercicio, quedando un saldo a favor del

contribuyente de USD. 61.700,89 originado en la retenciones del impuesto a la salida de divisas que, conforme a la normativa legal, constituye crédito tributario que podrá ser utilizado para el pago del impuesto a la renta del propio contribuyente, de los cinco últimos ejercicios fiscales, pero que no está sujeto a devolución. No obstante, de conformidad con lo previsto en el considerando precedente, revisadas las constancias procesales materia de esta causa, la actora solo ha justificado que las retenciones en la fuente y las correspondientes al impuesto a salida de divisas ascienden a las sumas de USD. 25.324,35 y USD. 63.097,82, respectivamente, por lo cual el valor del crédito tributario por el ejercicio fiscal 2011 asciende a USD. 58.684,44 y no como afirma el actor en su demanda, sin que además proceda a la devolución mediante nota de crédito a su favor como lo solicita, toda vez que en aplicación a la normativa detallada en el considerando cuarto, los pagos realizados por concepto de impuesto a la salida de divisas solo podrán ser utilizados como crédito tributario para el pago del impuesto a la renta del propio contribuyente, sin que sea procedente emitir nota de crédito alguna a su favor.- (...)".

II. JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

2.1.- Esta Sala Especializada es competente para conocer y resolver el presente Recurso de Casación, en virtud de las Resoluciones N° 004-2012 de 25 de enero de 2012 y 341-2014 de 17 de diciembre de 2014, emitidas por el Pleno del Consejo de la Judicatura: Resoluciones N° 01-2015 y 02-2015 de 28 de enero de 2015, expedidas por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia; así como por el sorteo que consta a foja 13 del proceso y en atención a lo previsto en los Arts. 184 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador, 185 segunda parte, número 1 del Código Orgánico de la Función Judicial y primero de la Codificación de la Ley de Casación.

III. VALIDEZ PROCESAL

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

IV.- PLANTEAMIENTO DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS

4.1.- Previamente a señalar el cargo imputado, es pertinente indicar que el proponente del recurso de casación ha fundamentado su pedido en la causal quinta y primera del Art. 3 de la Ley de Casación, argumentando que la sentencia no contiene los requisitos exigidos en la ley y que ha existido falta de aplicación y aplicación indebida de normas de derecho, como a continuación se manifiesta:

CAUSAL QUINTA (Art. 3 Ley de Casación)

Cargo uno: Falta de motivación en la sentencia recurrida, por cuanto manifiesta que se vulneró la disposición constante en el Art. 76 numeral 7 literal I) de la Constitución del Ecuador y Art. 273 del Código Tributario.

CAUSAL PRIMERA (Art. 3 Ley de Casación)

Cargo dos: Falta de aplicación de los Arts. 5 y 11 del Código Tributario y *aplicación indebida* del artículo innumerado agregado por el artículo 20 del decreto Ley s/n, publicado en el Registro Oficial N° 583-S, 24-XI-2011 (actual artículo innumerado a continuación del artículo 162 de la Ley Reformatoria para la Equidad Tributaria del Ecuador).

V.- CONSIDERACIONES Y RESOLUCIÓN DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS

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

5.2.- Conforme el problema jurídico descrito en este fallo, el recurrente acusa la que la sentencia no contiene los requisitos exigidos en la ley y que ha existido falta de aplicación y aplicación indebida de normas de derecho, señalada en el número 4.1., cargo uno y dos, cuyos textos son los siguientes:

- CONSTITUCIÓN DEL ECUADOR

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

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

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

- CÓDIGO TRIBUTARIO

Art. 273.- Sentencia.- Concluida la tramitación el tribunal pronunciará sentencia dentro de treinta días de notificadas las partes para el efecto. Antes de sentencia, las partes podrán presentar informes en derecho o solicitar audiencia pública en estrados, con igual finalidad.

La sentencia será motivada y decidirá con claridad los puntos sobre los que se trabó la litis y aquellos que, en relación directa a los mismos, comporten control de legalidad de los antecedentes o fundamentos de la resolución o acto impugnados, aún supliendo las omisiones en que incurran las partes sobre puntos de derecho, o apartándose del criterio que aquellos atribuyan a los hechos.

- CÓDIGO TRIBUTARIO:

Art. 5.- Principios tributarios.- *El régimen tributario se regirá por los principios de legalidad, generalidad, igualdad, proporcionalidad e irretroactividad.*

Art. 11.- Vigencia de la ley.- *Las leyes tributarias, sus reglamentos y las circulares de carácter general, regirán en todo el territorio nacional, en sus aguas y espacio aéreo jurisdiccional o en una parte de ellos, desde el día siguiente al de su publicación en el Registro Oficial, salvo que establezcan fechas especiales de vigencia posteriores a esa publicación.*

Sin embargo, las normas que se refieran a tributos cuya determinación o liquidación deban realizarse por períodos anuales, como acto meramente declarativo, se aplicarán desde el primer día del siguiente año calendario, y, desde el primer día del mes siguiente, cuando se trate de períodos menores.

- **Artículo innumerado agregado por el artículo 20 del decreto Ley s/n, publicado en el Registro Oficial N° 583-S, 24-XI-2011 (actual artículo innumerado a continuación del artículo 162 de la Ley Reformatoria para la Equidad Tributaria del Ecuador):**

Art. (...)- Crédito Tributario.- *Podrá ser utilizado como crédito tributario, que se aplicará para el pago del impuesto a la renta del propio contribuyente, de los 5 últimos ejercicios fiscales, los pagos realizados por concepto de impuesto a la salida de divisas en la importación de las materias primas, insumos y bienes de capital con la finalidad de que sean incorporados en procesos productivos.*

Las materias primas, insumos y bienes de capital a los que hace referencia este artículo, serán los que consten en el listado que para el efecto establezca el Comité de Política Tributaria.”

5.2.1.- En consideración a la causal quinta alegada por el recurrente, descrita en el número 5 del Art. 3 de la Ley de Casación indica: “5ta. Cuando la sentencia o auto no contuvieren los requisitos exigidos por la Ley o en su parte dispositiva se adoptan decisiones contradictorias o incompatibles;”. Ahora bien, es pertinente enfocarnos a la primera hipótesis de dicho motivo, la

misma que se orienta a un error in procedendo, por el incumplimiento de la actividad procesal y determinada por los requisitos de fondo y forma que toda Sentencia o Auto debe contener, si llegase a faltar alguna parte de la Resolución final, ya sea la relación de los hechos, motivación o decisión; esta se encontraría diminuta y sería susceptible de casación.

5.2.2.- Bajo el contexto antes descrito, se procede a analizar las acusaciones formuladas por el recurrente, quien alega, que la Sala de instancia infringió las siguientes normas de derecho: Art. 76 numeral 7 literal l) de la Constitución de la República del Ecuador y Art. 273 del Código Tributario.

5.2.2.1.- Respecto de la alegación efectuada por la recurrente sobre la “**falta de requisitos exigidos por la Ley**”, quien manifiesta conforme se estableció en el punto 1.1.1 de este fallo, que la resolución acusada carece de uno de los requisitos formales exigibles para que toda finalización de un litigio judicial sea válido y eficaz, como lo es, **la motivación**; esta Sala Especializada señala que para Gascón Abellán, expone que la motivación es: “ *La técnica analítica entiende que la motivación ha de estructurarse en una exposición pormenorizada de todas las pruebas practicadas, el valor probatorio que se les ha asignado y toda la cadena de inferencias que ha conducido finalmente a la decisión. La técnica globalizadora, en cambio, consiste, grosso modo, en una exposición conjunta de los hechos, en un relato, una historia que los pone en conexión en una estructura narrativa. (...)*”. Ahora bien, una vez examinada la sentencia objetada, se aprecia que la Sala Juzgadora ha indicado en su parte expositiva, la parte procesal que propone la acción materia del litigio, el acto administrativo impugnado (materia de la controversia), de igual manera se establece la pretensión efectuada de manera clara y concreta en donde se solicita que en sentencia se acepte su demanda y se deje sin efecto ni valor legal la Resolución N° 106012013RREC005703 dictada el 22 de octubre de 2013 y se emita nota de crédito por el valor de USD 61.700,89 dólares más los intereses calculados en la forma prevista en el Art. 22 del Código Tributario. También consta la notificación a la parte demandada y las excepciones propuestas por ésta, en función de lo esgrimido en la demanda del actor, cuya petición concreta es que se rechace la demanda por improcedente y en consecuencia se confirme el acto administrativo del Servicio de Rentas Internas. Se hace constar la apertura de la causa a prueba por el término común de diez días, dentro del cual la parte actora y demandada presentaron sus escritos de prueba, la práctica de

la misma constante en el proceso judicial, tendientes a confirmar o desvanecer las pretensiones de cada una de las partes; en la *parte considerativa*, se ubica la competencia del Tribunal para conocer la causa puesta a conocimiento, la declaración de que en el proceso no se encontró vicio alguno, la legitimación de la autoridad demandada, la descripción del objeto de la litis, misma que se concreta a establecer, si efectivamente se ha producido el pago en exceso del Impuesto a la Renta del ejercicio fiscal 2011, así como, al amparo de lo previsto en el Art. 273 del Código Tributario, efectuar el control de legalidad de los antecedentes o fundamentos de la resolución impugnada, aun supliendo las omisiones en que incurran las partes sobre puntos de derecho, o apartándose del criterio que aquellos atribuyan a los hechos; de igual manera obra la operación mental racional en consideración de los hechos confrontados, puestos a conocimiento y sustentados en normas jurídicas relacionadas con el caso propuesto, es decir, se encuentra debidamente dispuesto el hecho con el derecho y la conclusión a la cual la argumentación jurídica conllevó. Finalmente consta *la resolución* del caso, en la cual se expuso la decisión clara, concreta y apegada a lo esgrimido en la parte considerativa del fallo, misma que se enfocó sobre la aceptación parcial de la demanda de impugnación formulada por el Ing. Rubén Armando Espinosa Saltos, en su calidad de Gerente General y Representante Legal de la compañía INPAPEL PATRIA CIA. LTDA. en contra la Resolución N° 106012013RREC005703 emitida por la Directora Regional Centro II del Servicio de Rentas Internas el 22 de octubre de 2013, en mérito de lo expuesto en los considerandos CUARTO, QUINTO, SEXTO, SÉPTIMO, OCTAVO y NOVENO; en consecuencia, en la sentencia de instancia se deja sin efecto legal la Resolución impugnada N° 106012013RREC005703, en mérito de la prueba aportada; adicionalmente, se aprecia que se modificó el valor del crédito tributario a favor del actor en los términos establecidos en el considerando OCTAVO de ese fallo y conforme a la normativa que regulaba el Impuesto a la Salida de Divisas en el ejercicio económico 2011, se reconoció a la compañía INPAPEL PATRIA CIA. LTDA., el valor de USD 58.684,44 dólares, como crédito tributario por el ejercicio fiscal 2011, que podrá ser aplicado en el pago del Impuesto a la Renta del propio contribuyente de los cinco últimos ejercicios fiscales, sin que proceda emitir nota de crédito alguna. Ahora bien, se advierte que en el recurrente entre sus afirmaciones para determinar que a su criterio la sentencia atacada carece de motivación, misma que para el ente tributario estaría en discusión el derecho o no de la devolución por crédito tributario del Impuesto a la

Salida de Divisas; en el caso que este evento sea correcto, afirmativamente procedería lo que el casacionista ha indicado, esto es la falta de motivación del fallo. Entonces, una vez revisada la Resolución del reclamo administrativo objeto de la controversia, se entiende que la Administración Tributaria negó la solicitud de pago en exceso por concepto de Impuesto a la Renta correspondiente al ejercicio económico 2011, de igual manera tanto la pretensión del actor, así como la de la parte demandada, está enfocada a que se deje sin efecto o se ratifique dicho acto administrativo, respectivamente. También, es necesario establecer que para que opere el crédito tributario y para el caso que nos atañe, es imprescindible que se reconozca la existencia del mismo ya sea por la Administración Tributaria o por el juez en sede judicial; por lo que, en el caso puesto a conocimiento se observa que el juzgador de instancia reconoció en su decisión, como crédito tributario el valor de USD 58.684,44 dólares, como crédito tributario por el ejercicio fiscal 2011, que podrá ser aplicado en el pago del Impuesto a la Renta del propio contribuyente de los cinco últimos ejercicios fiscales, sin que proceda emitir nota de crédito alguna. De todo lo anterior se comprende que la litis fue trabada debidamente en función de los hechos alegados en la demanda y contestación a la demanda, puesto que las pretensiones como ya se dejó claro en líneas anteriores, se orientaron hacia el reconocimiento o no del pago en exceso solicitado por el actor. Finalmente, es menester tener en consideración sobre los reiterados pronunciamientos que esta Sala Especializada ha emitido, los cuales han manifestado que en el evento que la sentencia sea desfavorable para una de las partes, aquello no determina que la misma esté carente de motivación. De lo anterior, se concluye que la Sala juzgadora no ha infringido lo dispuesto en el Art. 76 número 7) letra l) de la Constitución de la República del Ecuador y Art. 273 del Código Tributario y como ya se ha manifestado en este apartado, el fallo objetado tiene todas y cada una de las partes requeridas para que sea plenamente válido y por tanto, no se ha encontrado el aparente vicio propuesto por el casacionista, referido a la falta de motivación; por lo que esta Sala Especializada manifiesta que no se ha configurado la causal quinta invocada por el proponente del recurso de casación.

5.2.3.- En consideración a la causal primera alegada por el recurrente, esta Sala establece lo que el número 1 del Art. 3 de la Ley de Casación indica: *"1ra. Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su*

parte dispositiva;". Esta causal tiene como limitante la revalorización de las pruebas y debe ser planteada a partir de los hechos probados en la Sentencia. Dicha causal, tiene relación con lo que se denomina vicios *in iudicando* por lo que debe demostrar la violación directa de normas sustantivas. Esta demostración, para que se haga efectiva, implica delimitar los cargos imputados, con precisión y exactitud, por cualquiera de los tres modos establecidos, ya sea por: a) Aplicación indebida; b) Falta de aplicación; y, c) Errónea interpretación de normas de derecho sustantivas, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, tres cargos que son excluyentes del análisis de un mismo atributo, respecto a la misma norma impugnada.

5.2.3.1.- Respecto de la alegación efectuada por el recurrente sobre la **"falta de aplicación"** de los Arts. 5 y 11 del Código Tributario y **"aplicación indebida"** del Art. innumerado agregado por el Art. 20 del decreto Ley s/n, publicado en el Registro Oficial N° 583-S, 24-XI-2011 (actual Art. innumerado a continuación del Art. 162 de la Ley Reformatoria para la Equidad Tributaria del Ecuador). Esta Sala Especializada ha procedido al examen de la sentencia atacada, en donde ha encontrado lo siguiente: "(...) *NOVENO.- Respecto al pago en exceso cuya devolución pretende la actora, es preciso señalar como debía aplicarse la normativa vigente en la época respecto al tema. En primer lugar en el caso de que las retenciones en la fuente del impuesto a la renta sean mayores al impuesto causado o no exista impuesto causado, conforme la declaración del contribuyente, éste podrá solicitar la devolución del pago en exceso, presentar su reclamo de pago indebido o utilizarlo directamente como crédito tributario sin intereses en el impuesto a la renta que cause en los ejercicios impositivos posteriores y hasta dentro de tres años contados desde la fecha de la declaración. En la especie, INPAPEL PATRIA CIA. LTDA., registró en el casillero 846 retenciones en la fuente por impuesto a la renta el valor de USD. 28.006,33 (fs. 71); este valor fue utilizado como crédito tributario y compensado con el valor de USD. 29.737,73 que tenía pendiente de pago correspondiente al saldo del anticipo del impuesto a la renta del ejercicio. Efectuada esta compensación, queda el valor de USD. 1.731,40 pendiente de pago correspondiente al anticipo del impuesto a la renta del ejercicio. En el casillero 851 de la declaración sustitutiva de impuesto a la renta del ejercicio económico 2011 (fs. 71) se registró como crédito tributario generado por el impuesto a la salida de divisas el valor de USD. 63.432,29, de este crédito tributario se compensó USD. 1.731,40 pendientes de pago por el anticipo del impuesto a la renta del ejercicio, quedando un saldo a favor del contribuyente de*

USD. 61.700,89 originado en la retenciones del impuesto a la salida de divisas que, conforme a la normativa legal, constituye crédito tributario que podrá ser utilizado para el pago del impuesto a la renta del propio contribuyente, de los cinco últimos ejercicios fiscales, pero que no está sujeto a devolución. No obstante, de conformidad con lo previsto en el considerando precedente, revisadas las constancias procesales materia de esta causa, la actora solo ha justificado que las retenciones en la fuente y las correspondientes al impuesto a salida de divisas ascienden a las sumas de USD. 25.324,35 y USD. 63.097,82, respectivamente, por lo cual el valor del crédito tributario por el ejercicio fiscal 2011 asciende a USD. 58.684,44 y no como afirma el actor en su demanda, sin que además proceda a la devolución mediante nota de crédito a su favor como lo solicita, toda vez que en aplicación a la normativa detallada en el considerando cuarto, los pagos realizados por concepto de impuesto a la salida de divisas solo podrán ser utilizados como crédito tributario para el pago del impuesto a la renta del propio contribuyente, sin que sea procedente emitir nota de crédito alguna a su favor.- (...)" El recurrente indica que la norma aplicada por el Tribunal de instancia que reconoce el crédito tributario del ISD y que determina que el mismo puede ser aplicado para el pago del Impuesto a la Renta de los de los cinco últimos ejercicios fiscales, por concepto de Impuesto a la Salida de Divisas en la importación de las materias primas, insumos y bienes de capital con la finalidad de que sean incorporados en procesos productivos, debió ser aplicado para el año 2012 y no para el ejercicio económico 2011, materia de la controversia. De lo resuelto tanto en sentencia, como de lo alegado por el recurrente se aprecia que el Juez de instancia aplicó lo dispuesto en el Art. innumerado agregado por el Art. 20 del decreto Ley s/n, publicado en el Registro Oficial N° 583-S, 24-XI-2011 (actual Art. innumerado a continuación del Art. 162 de la Ley Reformatoria para la Equidad Tributaria del Ecuador), mismo que es impertinente, puesto que el contenido de aquel, es aplicable desde el ejercicio económico 2012 y no puede ser adaptado en forma retroactiva para el año fiscal 2011, materia de la controversia. El propio Código Tributario en su Art. 11 ha estatuido que las leyes tributarias regirán a partir de su publicación en el Registro Oficial, salvo que se establezcan fechas de vigencia posteriores a la misma y si se tratare de tributos que deban determinarse o liquidarse anualmente, como es el caso del Impuesto a la Renta, se aplicará desde el primer día del siguiente año calendario, que para el caso que nos atañe, la reforma usada por el Juez A quo era viable desde el año 2012, es decir regía para el futuro, consecuencia natural del Derecho y no hacia atrás

atentando así con el principio tributario de irretroactividad de las normas tributarias (Art. 5 Código Tributario) y del Derecho en general. Cabe destacar que existen varios pronunciamientos de esta Sala Especializada sobre la aplicación del crédito tributario del ISD sobre el pago del Impuesto a la Renta y su viabilización de acuerdo a los fallos N° 065-2015 y 423-2015 y enfocados en la correcta aplicación del artículo innumerado a continuación del Art. 168 de la Ley Reformatoria para la Equidad Tributaria en el Ecuador, dicha norma tributaria estuvo vigente hasta el período económico 2011 (objeto de la controversia). En conclusión, la ley debe ser aplicada aunque parezca severa y no hay excusa para hacerlo, por lo que, es evidente que el Tribunal A quo trastoca el sentido de su resolución y por ende aplica una norma tributaria que para el período económico controvertido, no estaba vigente, por lo que se han configurado los vicios alegados por el recurrente.

VI. DECISIÓN

6.1.- Este Tribunal de Casación considera que se ha configurado el vicio contentivo en la causal primera, invocada por el recurrente.

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

VII. SENTENCIA

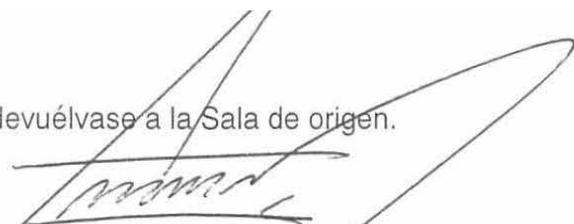
7.1.- CASAR la sentencia dictada el 23 de marzo de 2016, a las 09h50, por la Sala Única del Tribunal Distrital de lo Contencioso Tributario N° 1 con sede en la ciudad de Quito, en los términos señalados en el Considerando V de esta Sentencia.

7.2.- Ratificar el contenido de la Resolución N° 106012013RREC005703 que negó la solicitud de pago en exceso por concepto de Impuesto a la Renta correspondiente al ejercicio económico 2011.

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

7.4.- Sin costas.

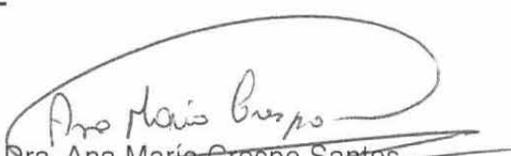
7.5.- Comuníquese, publíquese y devuélvase a la Sala de origen.



Dr. José Luis Terán Suárez
JUEZ NACIONAL



Dra. Maritza Tatiana Pérez Valencia
JUEZA NACIONAL



Dra. Ana María Crespo Santos
JUEZA NACIONAL

Certifico:



Ab. Alejandra Morales Navarrete
SECRETARIA RELATORA

En Quito, martes seis de junio del dos mil diecisiete, a partir de las nueve horas y treinta y nueve minutos, mediante boletas judiciales notifiqué la SENTENCIA que antecede a: COMPañIA INPAPEL PATRIA CIA. LTDA. en la casilla No. 3302 y correo electrónico firmurillo@hotmail.com; del Dr./Ab. MURILLO FIERRO FAUSTO ROBERTO. DIRECTORA PROVINCIAL DE CHIMBORAZO DEL SERVICIO DE RENTAS INTERNAS en la casilla No. 2424 y correo electrónico sri.sri06@foroabogados.ec; karina_vb@hotmail.com del Dr./Ab. KARINA LORENA VALLEJO BASTIDAS; DIRECTORA REGIONAL DEL CENTRO II DEL SERVICIO DE RENTAS INTERNAS en la casilla No. 568 y correo electrónico sri.sri06@foroabogados.ec; karina_vb@hotmail.com del Dr./Ab. KARINA LORENA VALLEJO BASTIDAS. PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO en la casilla No. 1200 del Dr./Ab. ARTEAGA VALENZUELA MARCOS. Certifico:


 ABG. MARTHA ALEJANDRA MORALES NAVARRETE
SECRETARIA RELATORA

CARMEN.DAVILA

RAZÓN: Siento como tal que las diez (10) fotocopias que anteceden, son iguales a las que constan dentro del Recurso de Casación No. 252-2016 (Juicio de Impugnación No. 001-2013), seguido por la COMPañIA INPAPEL PATRIA CÍA. LTDA. en contra del DIRECTOR PROVINCIAL DE CHIMBORAZO DEL SERVICIO DE RENTAS INTERNAS, las mismas que las confiero debidamente certificadas. Quito, 12 de junio de 2017. Certifico.-


 ABG. MARTHA ALEJANDRA MORALES NAVARRETE
SECRETARIA RELATORA.



Resolución N.º 408-2017

Recurso No. 17510-2016-00334-COGE

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA DEL ECUADOR

SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO TRIBUTARIO

JUEZ PONENTE: DR. JOSÉ LUIS TERÁN SUÁREZ

Quito, martes 6 de junio del 2017, las 09h05.-

ASUNTO

Resolución del recurso de casación interpuesto por la Abg. María Fernanda Racines Corredores, en calidad de Procuradora Fiscal de la Autoridad Tributaria demandada, en contra de la sentencia dictada el 3 de marzo de 2017, las 14h54, por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Tributario con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, provincia de Pichincha, dentro del juicio de impugnación No. 17510-2016-00334, propuesto por el señor Nicolás Heriberto Trávez Navas, en calidad de Gerente General y por tal representante legal de la compañía UNIÓN FERRETERA S.A. UNIFER, en contra de la Resolución No. NAC-DGERCGC16-00000126, expedida por el Director General del Servicio de Rentas Internas, el 9 de marzo de 2016 y publicada en el Registro Oficial No. 709 de 10 de marzo de 2016, mediante la cual se establecieron normas para la aplicación del régimen de comisionistas y similares para el cálculo del anticipo del impuesto a la renta.

1. ANTECEDENTES

1.1 Del contenido de la sentencia impugnada con relación al objeto del presente recurso de casación.- La Abg. María Fernanda Racines Corredores, en calidad de Procuradora Fiscal de la Autoridad Tributaria demandada, ha interpuesto recurso de casación en contra de la sentencia dictada por el

Tribunal Distrital de lo Contencioso Tributario con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, provincia de Pichincha, el 3 de marzo de 2017, las 14h54, en la que resuelven “ *aceptar parcialmente la demanda presentada por UNIÓN FERRETERA S.A. UNIFER, a través de su representante legal Nicolás Heriberto Trávez Navas, por lo que se declara la nulidad por exceso de poder, con efecto general, de todo el inciso (tercero) final del art. 2 de la resolución NAC-DGERCG161-00000126 de 9 de marzo de 2016; y, declara la nulidad por exceso de poder con efecto general, de las palabras “exclusivamente” y “que no realice ventas directas a consumidores finales” del primer inciso del art. 7 de la misma resolución NAC-DGERCG161-00000126 de 9 de marzo de 2016 emitida por el Director General del Servicio de Rentas Internas, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 709 de 10 de marzo de 2016, el resto del texto del primer inciso del art. 7 queda en las mismas condiciones, pues no se encuentra que altere lo dispuesto por la ley...*”.

En el considerando 3.3 de la sentencia recurrida, el Tribunal *a quo* estableció como objeto de la litis “...*que este Tribunal resuelva sobre la nulidad de las disposiciones contenidas en el párrafo tercero del art. 2 y el párrafo primero del art. 7 de la Resolución No. NAC-DGERCG161-00000126 que contiene “Las normas para la aplicación del régimen de comisionistas y similares para el cálculo del anticipo del impuesto a la renta” de 9 de marzo de 2016, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 709 de 10 de marzo de 2016*”. Para resolver la litis, la Sala juzgadora en el punto 5.1.1 de su sentencia (fs. 140 y 140 vta. de los autos) manifiesta que “... *Este Tribunal considera la naturaleza de la presente acción que se fundamenta en el numeral 2 del art. 320 del COGEP, que dispone: “Impugnación. Las o los contribuyentes o interesados directos pueden impugnar:... 2. Contra reglamentos, ordenanzas, resoluciones o circulares de carácter general, dictadas en materia tributaria, cuando se persiga la anulación total o parcial de dichos actos.”, lo que doctrinariamente se*

le conoce como acción objetiva o de anulación, que también son competentes para su conocimiento y resolución los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo, de conformidad con el art. 322 numeral 2 del COGEP (sic), siendo la obvia diferencia la materia, por lo que se verifica que las normas impugnadas están dentro de la Resolución No. NAC-DGERCG161-00000126 que contiene “Las normas para la aplicación del régimen de comisionistas y similares para el cálculo del anticipo del impuesto a la renta”, por lo que evidentemente es de materia tributaria y le corresponde el conocimiento y resolución de la demanda planteada a este Tribunal...”.

1.2 De la sustanciación del recurso de casación.-

A la presente resolución, le han antecedido los siguientes actos procesales:

1.2.1 Auto dictado por el doctor Juan G. Montero Chávez, Conjuez de esta Sala, en el que declara la admisibilidad del recurso de casación interpuesto por la Abg. María Fernanda Racines Corredores, en calidad de Procuradora Fiscal de la Autoridad Tributaria demanda, al amparo del caso quinto del art. 268 del Código Orgánico General de Procesos, por los cargos de *errónea interpretación* del numeral 2 del art. 320 del Código General de Procesos, art. 41 numeral 2 literal j) de la Ley de Régimen Tributario Interno; y, por *falta de aplicación* del art. 153 numeral 7, art. 306 numeral 5 y art 307 del Código Orgánico General de Procesos, primer párrafo del art. 1726 del Código Civil.

1.2.2 Sorteo de la causa número 17510-2016-00334, efectuado por la Presidencia de la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, mediante el cual se radicó la competencia en el Tribunal de Casación integrado por el doctor José Luis Terán Suárez, Juez Nacional Ponente; y, las doctoras Maritza Tatiana Pérez Valencia y Ana María Crespo Santos, Juezas Nacionales.

1.2.3 Auto de 4 de mayo de 2017, las 12h42, dictado por la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, en la que se convoca a las partes a audiencia el día jueves 25 de mayo de 2017, las 10h00.

1.2.4 Audiencia oral en la que fueron escuchados: Por la autoridad tributaria recurrente, la abogada María Fernanda Racines Corredores, Mat. Foro Abogados 17-2009-22, CC. 172096290-9; y, por la contraparte la compañía UNIÓN FERRETERA S.A. UNIFER, el Ab. Carlos Andrés Cortez Carrera, Mat. Foro Abogados 17-1999-84, CC. 171042927-3.

1.2.4.1 De los argumentos y alegaciones de la parte recurrente.- La abogada María Fernanda Racines Corredores, en defensa de la autoridad tributaria recurrente, manifiesta: *“En este recurso se ha demostrado que se ha incurrido en una errónea interpretación del art. 320 numeral 2 en lo que respecta a la acción de impugnación al haberla comparado por doctrina con la acción objetiva o de anulación, que existe una falta de aplicación de los art. 153 numeral 7, 306 numeral 5, y 307, de esta manera la Administración Tributaria ha demostrado que se produjo la caducidad, lo que debía haber hecho el Tribunal y que realmente no lo hizo, en lo que respecta al fondo existió una falta de aplicación del art. 1726 del Código Civil en cuanto a la existencia de un contrato por escrito y también una errónea interpretación del art. 41 de la Ley de Régimen Tributario Interno, todos estos yerros cometidos en la sentencia han sido determinantes, razón por la cual lo actuado por el Tribunal a quo dentro de la sentencia se subsume en lo establecido en el caso quinto del art. 268 del Código Orgánico General de Procesos”.*

1.2.4.2 De los argumentos y alegaciones de la contraparte.- El abogado Carlos Andrés Cortez Carrera, en defensa de la compañía UNIÓN FERRETERA S.A. UNIFER, expone: *“El Tribunal Distrital de lo Contencioso Tributario hace bien en aplicar respecto de la oportunidad para presentar la*

acción el numeral 2 del art. 306 del COGEP pues el numeral 2 en que habla efectivamente de las acciones objetivas de nulidad y que establece un tiempo de 3 años para su presentación.- La ley me permitía de manera expresa tener dos actividades sin embargo en la Resolución me dice no, usted señor distribuidor tiene que dedicarse exclusivamente a eso y no puede tener otro tipo de relaciones comerciales”.

1.2.4.3 De la réplica de la parte recurrente.- La administración tributaria, a través de la defensa técnica dice: *“El legislador ecuatoriano en el momento de emitir el Código Orgánico General de Procesos no lo consideró de esa manera y por eso dividió cuales son las acciones que tiene conocimiento el Contencioso Tributario y cuáles son las acciones que tendrá conocimiento el Contencioso Administrativo y en cuanto a la sentencia que se mencionó en relación a la circular sobre la temporalidad para presentar la misma es decir la oportunidad para poder acudir a la administración de justicia quisiera recordarles que también es antes de la vigencia del Código Orgánico General de Procesos es decir cuando estaba vigente y se aplicaba el art. 65 de la Ley de lo Contencioso Administrativo que fue derogada con el Código Orgánico General de Procesos.- La ley dice que lo que yo como Servicio de Rentas Internas necesito saber es el margen de descuento o utilidad que recibe por el tercero”.*

1.2.4.4 De la réplica de la contraparte.- La compañía UNIÓN FERRETERA S.A. UNIFER, a través de la defensa técnica replica: *“Nunca existe una carta abierta para la Administración, eso jampas, todas las facultades de la Administración incluso la reglamentaria está regida por la Constitución y por la Ley y jamás una resolución podrá estar por encima de la Constitución o la Ley”.*

2. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL DE CASACIÓN

2.1 De la jurisdicción y competencia.- Este Tribunal Especializado, formalmente, es competente para conocer y resolver el presente recurso de casación, en virtud de las Resoluciones Nos. 004-2012 de 25 de enero de 2012 y 341-2014 de 17 de diciembre de 2014, emitidas por el Pleno del Consejo de la Judicatura; Resoluciones Nos. 01-2015 y 02-2015 de 28 de enero de 2015, expedidas por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia; así como por el sorteo que consta en el proceso y en atención a lo previsto en los artículos 184 numeral 1 de la Constitución de la República Ecuador, 185 segunda parte, número 1 del Código Orgánico de la Función Judicial y artículo 269 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP).

2.2 De la validez procesal.- Esta Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, considerando que es obligación primigenia de los órganos jurisdiccionales resolver sobre la validez del proceso, al efecto considera:

1) El recurso de casación ha sido interpuesto respecto de la sentencia dictada el 3 de marzo de 2017, las 14h54, por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Tributario con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, provincia de Pichincha, dentro del juicio de impugnación No. 17510-2016-00334, propuesto por el señor Nicolás Heriberto Trávez Navas, en calidad de Gerente General y por tal representante legal de la compañía UNIÓN FERRETERA S.A. UNIFER, en contra de la Resolución No. NAC-DGERCGC16-00000126, expedida por el Director General del Servicio de Rentas Internas, el 9 de marzo de 2016 y publicada en el Registro Oficial No. 709 de 10 de marzo de 2016, el cual ha sido admitido por el conjuez de esta Sala mediante auto de 12 de abril de 2017, las 11h51.

2) En dicha sentencia (fs. 139 vta.) consta que “...el caso materia de discusión, se constriñe en el análisis de un acto normativo Resolución No. NAC-DGERCGC16-00000126, que se encuentra definido en el artículo 80 del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva (ERJAFE), como toda declaración unilateral efectuada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos generales, objetivos de forma directa; y, su vigencia está condicionada a su publicación en el Registro Oficial, conforme el contenido del artículo 82 *idídem*”, de ahí que el Tribunal de instancia considera que, por la naturaleza de la acción, ésta se encasilla en el numeral 2 del artículo 320 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP), que dispone: “**Art. 320.- Impugnación.** Las o los contribuyentes o interesados directos pueden impugnar: (...) **2.** *Contra reglamentos, ordenanzas, resoluciones o circulares de carácter general, dictadas en materia tributaria, cuando se persiga la anulación total o parcial de dichos actos*”, lo que doctrinariamente se le conoce como acción objetiva o de anulación.

3) Las constancias procesales (fs. 139) revelan que el Tribunal Distrital de lo Contencioso Tributario con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, provincia de Pichincha, se declaró competente para conocer y resolver la presente causa, en virtud de la competencia otorgada por los artículos 300 y 320, numeral 2, del Código Orgánico General de Procesos.

4) Este Tribunal Especializado, de la revisión de los autos, observa que el recurso extraordinario de casación adolece de varios defectos que impiden su curso legal. En efecto, las juezas y el juez nacionales integrantes de este Tribunal advertimos en primer término, que se ha presentado una demanda en procedimiento contencioso tributario ordinario, consistente en una **ACCIÓN OBJETIVA O DE ANULACIÓN POR EXCESO DE PODER**, ante el Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Tributario con sede en el cantón Quito (actual

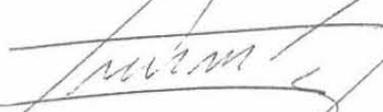
Tribunal Distrital de lo Contencioso Tributario con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, provincia de Pichincha), que se fundamenta en los artículos 299 y 318 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP), en concordancia con lo previsto en el artículo 166 del Código Orgánico de la Función Judicial. Lo que el *petitum* contempla, es que en sentencia se *“...declaren nulas las disposiciones contenidas en el párrafo tercero del Art. 2 y el párrafo primero del Art. 7 de la Resolución No. NAC-DGERCGC161-00000126 que contiene “LAS NORMAS PARA LA APLICACIÓN DEL RÉGIMEN DE COMISIONISTAS Y SIMILARES PARA EL CÁLCULO DEL ANTICIPO DEL IMPUESTO A LA RENTA”, de fecha 9 de marzo de 2016, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 709 de 10 de marzo de 2016, fecha a partir de la cual se encuentra en vigencia por ser estas contraventoras y que desbordan las disposiciones legales aplicables en la materia”*. Esta realidad procesal hace evidente, la incongruencia que existe entre la pretensión del actor, y la competencia del Tribunal *a quo* para conocer la causa. En segundo término, este Tribunal advierte que el conjuez de esta Sala admite el recurso de casación señalando que *“...el primer inciso del art. 266 del Código Orgánico General de Procesos establece que: “El recurso de casación procederá contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento dictados por las Cortes Provinciales de Justicia y por los Tribunales Contencioso Tributario y Contencioso Administrativo...”*.

5) Ahora bien, tomando en cuenta que es requisito procesal el que el juzgador asegure su competencia previo a pronunciarse sobre el fondo de la litis, esta Sala Especializada realiza el siguiente análisis: **i)** Para que se pueda constituir válidamente un proceso, en este caso el recurso de casación, y para que el Tribunal pueda dictar sentencia de fondo que resuelva el problema jurídico, es necesario que éste cumpla con los presupuestos procesales que, como su nombre indica, son requisitos previos para que el proceso tenga existencia

jurídica y validez formal, sin cuyo cumplimiento no puede válidamente instaurarse el recurso, ni, por lo tanto, puede el Tribunal entrar en el examen jurídico material de la casación; **ii)** Estos requisitos formales, de obligada observancia, condicionan, pues, el conocimiento del recurso, es decir sin su concurrencia el Tribunal no puede entrar a examinar los cargos formulados por el recurrente. Dichos presupuestos procesales vienen determinados, entre otros, por la ausencia de competencia, presupuesto que debe ser examinado de oficio en este momento procesal, en virtud de que su satisfacción es una cuestión de orden público, pues la competencia del Tribunal requiere estar justificada a efecto de poder pronunciarse respecto al fondo de lo debatido. En otras palabras, ante la ausencia de competencia el recurso será nulo, por lo tanto, dicha nulidad debe ser declarada de oficio porque caso contrario el vicio puede causar un perjuicio a las partes que puede ser irreparable; **iii)** El incumplimiento de tal requisito debió ser advertido tanto por el Tribunal de instancia como por el Conjuez de esta Sala, quienes debieron dictar el auto de inadmisión de la demanda o del recurso, respectivamente, por cuanto respecto de las acciones objetivas de anulación con efectos generales los Tribunales Distritales de lo Contencioso Tributario no son competentes y tampoco este tipo de acciones son susceptibles del recurso de casación, como así lo ha sostenido esta Sala en las causas números 482-2015, 543-2015, 60-2016 y 73-2016; **iv)** Por lo expuesto, considerando que los presupuestos procesales son elementos estructurales de la relación jurídico procesal, exigencias imperativas para su constitución válida, y considerando que las normas que regulan la competencia son de "orden público", de manera que si a un tipo de Tribunal no le corresponde el conocimiento de una determinada acción por razón de los grados, sus actuaciones procesales adolecerían de nulidad, que no permite convalidación alguna e impide un pronunciamiento sobre el fondo del asunto, esta Sala Especializada establece que por razón de los grados corresponde a

los Tribunales Distritales de lo Contencioso Tributario el conocimiento en primera y única instancia de todas las acciones previstas en el artículo 219 del Código Orgánico de la Función Judicial, y corresponde a la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia el conocimiento de las acciones contempladas en el apartado segundo del artículo 185 *ibídem*, de ahí que siendo obligación de este Tribunal examinar de oficio su propia competencia con anterioridad a declarar válido el proceso, y por cuanto el artículo 320 numeral 2 del COGEP, no se establece ningún tipo de competencia o atribución a favor de los Tribunales Distritales de lo Contencioso Tributario, pues lo que contiene la norma es una enumeración taxativa de los actos, resoluciones y decisiones administrativas que pueden ser objeto de impugnación en el actual procedimiento contencioso tributario, diferente a lo que ocurría en el derogado Código Tributario donde el artículo 220 si establecía las competencias de la jueza o juez de lo Contencioso Tributario, y tomando en cuenta que el Código Orgánico General de Procesos no establece las competencias y atribuciones de los órganos jurisdiccionales, sino que es el Código Orgánico de la Función Judicial el cuerpo legal que contiene las disposiciones generales y específicas aplicables a la jurisdicción y competencia de las diversas cortes, tribunales y juzgados, en razón de las personas, del territorio, de la materia y de los grados, dentro de las cuales no se encuentra como atribución de los Tribunales Distritales de lo Contencioso Tributario conocer las acciones objetivas o de anulación por exceso de poder, pues el conocimiento de esta acción, según lo dispuesto en el art. 185 apartado segundo, numeral 2 del Código Orgánico de la Función Judicial, le corresponde a la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, como lo dispone la norma cuando dice: *“Por su parte, la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario conocerá (...) 2. Las acciones de impugnación que se propongan en contra de reglamentos, ordenanzas,*

resoluciones, y otras normas de carácter general de rango inferior a la ley, de carácter tributario, cuando se alegue que tales disposiciones riñen con preceptos legales y se persiga, con efectos generales, su anulación total o parcial. Dichas acciones de impugnación podrán proponerse por quien tenga interés directo, o por entidades públicas y privadas. La resolución se publicará en el Registro Oficial”, bajo estos presupuestos, no cabe duda que la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia es la competente para conocer y resolver este tipo de acciones, y por cuanto la competencia es un requisito legal previo, resuelve: **DECLARAR la nulidad** de todo lo actuado en el presente recurso de casación a partir de fojas 3 del expediente casacional, ordenando su devolución al Tribunal de origen para los fines legales consiguientes.- Sin costas.- Comuníquese.



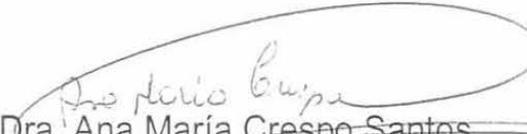
Dr. José Luis Terán Suárez

JUEZ NACIONAL



Dra. Maritza Tatiana Pérez Valencia

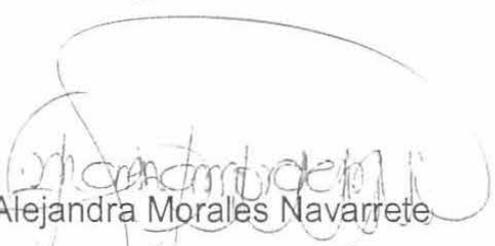
JUEZA NACIONAL



Dra. Ana María Crespo Santos

JUEZA NACIONAL

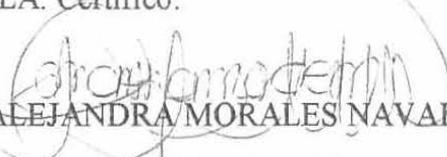
Certifico.-



Ab. Alejandra Morales Navarrete

SECRETARIA RELATORA

En Quito, martes seis de junio del dos mil diecisiete, a partir de las nueve horas y treinta y nueve minutos, mediante boletas judiciales notifiqué el AUTO que antecede a: UNIÓN FERRETERA S.A. UNIFER EN ADELANTE UNIFER REPRESENTADA POR NICOLÁS HERIBERTO TRÁVEZ NAVAS en la casilla No. 3358 y correo electrónico patopena@legalecuador.com, sdavalos@legalecuador.com. DIRECTOR GENERAL DEL SERVICIO DE RENTAS INTERNAS en la casilla No. 2424 y correo electrónico maferteam@hotmail.com-, racines.fernanda@gmail.com, mfracines@sri.gob.ec del Dr./Ab. RACINES CORREDORES MARIA FERNANDA; SERVICIO DE RENTAS INTERNAS REPRESENTADO POR EL SEÑOR LEONADOR ORLANDO ARTEAGA EN CALIDAD DE DIRECTOR GENERAL en la casilla No. 568 y correo electrónico maferteam@hotmail.com-, racines.fernanda@gmail.com, mfracines@sri.gob.ec, maferteam@hotmail.com del Dr./Ab. RACINES CORREDORES MARIA FERNANDA. PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO en la casilla No. 1200 del Dr./Ab. MARCOS EDISON ARTEAGA VALENZUELA. Certifico:


ABG. MARTHA ALEJANDRA MORALES NAVARRETE
SECRETARIA RELATORA

LIGIA.MEDIAVILLA

RECURSO No. 17510-2016-00334

ACLARACIÓN Y AMPLIACIÓN

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

ANA MARÍA CRESPO SANTOS

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA DEL ECUADOR

SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO TRIBUTARIO

JUEZ PONENTE: DEL DR. JOSÉ LUIS TERÁN SUÁREZ

Quito, ~~jueves 21 de junio del 2017, las 14h55.---~~

VISTOS: La Ab. María Fernanda Racines Corredores, en su calidad de Procuradora Fiscal de la autoridad tributaria demandada, interpone recurso horizontal de **AMPLIACIÓN** y **ACLARACIÓN** en contra del auto dictado por esta Sala el 6 de junio de 2017, las 09h05 y notificado el 6 de los mismos mes y año. Sobre tal pedido manifiesta: “...**Pedido de ampliación.** Por cuanto uno de los fundamentos para la presentación del Recurso de Casación fue: “**Falta de aplicación del numeral 7 del artículo 153, del numeral 5 del artículo 306 y del artículo 307 del Código Orgánico General de Procesos**”. Las normas aplicables para la presentación de la demanda de impugnación, que a continuación se transcribe, norma no aplicada en la sentencia del Tribunal a quo, que parte de los fundamentos de la interposición del Recurso de Casación conocido por sus señorías. (...) Del auto definitivo emitido por la H. Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Sala de la Corte Nacional de Justicia, no se menciona si se suscitó o no la preclusión del derecho para iniciar una acción de impugnación en contra de la Resolución de carácter general No. NAC-DGERCGC16-00000126 emitida por el Director General del Servicio de Rentas Internas...”. Por otra parte la recurrente solicita: “...**Pedido de aclaración.** Por cuanto en el fallo emitido el 06 de junio de 2017, se señala:

*“...ordenando su devolución al Tribunal de origen para los fines legales consiguientes”. Solicito se aclare cuáles son los fines pertinentes, al respecto me permito señalar dos escenarios: **A.-** Se ejecute la sentencia. **B.-** No se ejecute la sentencia por cuanto es inejecutable al haber sido emitida por autoridad incompetente, conforme el análisis efectuado por sus magistraturas en el auto definitivo antes mencionado...”.* Con estos antecedentes, para resolver se considera: **PRIMERO.-** Para conocer la petición de ampliación y aclaración presentada, conforme lo previsto en los arts. 275 del Código Tributario y 255 del Código Orgánico General de Procesos, es competente esta Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia. **SEGUNDO.-** El art. 275 del Código Tributario, respecto de los autos, establece que: *“...Los autos y decretos pueden aclararse, ampliarse, reformarse o revocarse, de oficio o a petición de parte, si se lo solicita dentro del plazo de tres días de notificación. Concedida o negada la revocación, aclaración, reforma o ampliación, no se podrá pedir por segunda vez. Las solicitudes que contravengan esta prohibición, serán desechadas de plano y al peticionario se le impondrá una multa de ocho a cuarenta dólares de los Estados Unidos de Norteamérica.; y, el art. 255 del Código Orgánico General de Procesos establece que: “ La petición se podrá formular en la audiencia o en la diligencia en que se dicte la resolución. Si se trata de resolución dictada fuera de audiencia o de diligencia se formulará por escrito dentro del término de tres días siguientes a su notificación. La solicitud de aclaración o ampliación deberá expresar con claridad y precisión las razones que la sustenten, de no hacerlo, se la rechazará de plano. Si la solicitud se ha formulado de manera oral, la o el juzgador confirmará o modificará la providencia impugnada en el mismo acto. Previamente escuchará los argumentos de la contraparte. Si la*

petición se ha formulado por escrito, se notificará a la contraparte por el término de cuarenta y ocho horas, vencido este término y dentro de las veinticuatro horas siguientes, resolverá lo que corresponda. Si se ha solicitado la aclaración o ampliación de la sentencia o auto definitivo, los términos para interponer los recursos que procedan, correrán a partir del día siguiente al de su notificación”.

TERCERO.- Con el referido pedido de ampliación y aclaración, esta Sala Especializada corrió traslado a la contraparte por el término de 48 horas, la cual no ha dado contestación a los recursos horizontales planteados. **CUARTO.-** La aclaración, según el autor Alejandro Espinosa Solís de Ovando, se define como: *“... el medio que la ley concede a las partes para obtener que el mismo tribunal que dictó una resolución aclare los puntos oscuros o dudosos de ella...”* (Espinosa Solís de Ovando, Alejandro (1985). *“De los Recursos Procesales en el Código de Procedimiento Civil”*. Editorial Jurídica de Chile. Págs. 5 y 6); por su parte, el tratadista Ramiro Podetti, dice: *“El recurso de aclaratoria es un remedio procesal concedido a los litigantes para que el mismo juez, mediante su modificación parcial o su integración, adecue una resolución judicial a los hechos y al derecho aplicable.”* (Podetti, Ramiro (2009). *“Tratado de los Recursos”*. Buenos Aires. Ediar. Pág. 143); y, la ampliación según Jaime Flor Rubianes tiene por objeto: *“suplir cualquier omisión en la que se hubiere incurrido en la resolución respecto de la acción o excepciones; suplir las omisiones sobre cuestiones accesorias como intereses y costas, la falta de pronunciamiento sobre la pretensión de reclamar daños y perjuicios, sobre la excepción de prescripción, etc.”* (Flor Rubianes, Jaime (2002) *“Manual de teoría general de los recursos procesales civiles y penales, aplicada a la legislación ecuatoriana”*. Librería Jurídica. Pág. 32). **QUINTO.-** Para proceder con lo pedido por la recurrente, cabe destacar que el COGEP en su normativa sobre

la aclaración y ampliación de las sentencias o autos definitivos de casación, no establece un claro procedimiento sobre la resolución de los mismos, pero si en lo relativo al motivo y tiempo de la interposición de estos, situación similar a la que ocurría con el Código de Procedimiento Civil. Continuando con el mismo orden de ideas, es criterio de esta Sala Especializada proceder conforme a lo que los arts. 253, 255 inciso primero, segundo y final del COGEP así como lo estatuido por el art. 76 del citado cuerpo legal que, entre otras cosas señala y le faculta al juez a establecer un término judicial, mismo que será perentorio y vinculante cuando la Ley no prevea un término para la realización de diligencias o actuaciones procesales. Ahora bien como ya se ha dejado en claro el COGEP no establece un tiempo y un procedimiento claro para resolver la aclaración y ampliación que se propongan en sentencias y autos definitivos dictados en casación, por lo que a esta Sala Especializada le corresponde señalar el tiempo judicial que considere oportuno para cumplir con la cabal protección de los derechos de los justiciables. También es dable establecer que lo indicado en el art. 255 inciso tercero del COGEP que expresa en su parte pertinente: *“(...) Si la petición se ha formulado por escrito, se notificará a la contraparte por el término de cuarenta y ocho horas, vencido este término y dentro de las veinte y cuatro horas siguientes, resolverá lo que corresponda (...)”*, es aplicable para resoluciones que se dictan fuera de audiencia, como lo es el pedido de excusa, recusación, admisibilidad del recurso de casación, etc.; por lo que lo determinado en dicho inciso no es aplicable para resolver la ampliación y aclaración de sentencias y autos definitivos dictados en casación.

SEXTO.- De lo expuesto se establece que: **1.** La solicitud de **ampliación** deviene en improcedente por cuanto este Tribunal Especializado al declarar la nulidad de todo lo actuado en el recurso de casación, no entró a resolver el

problema jurídico planteado por la autoridad tributaria demandada al amparo del caso quinto del art. 268 del Código Orgánico General de Procesos, por los vicios de *errónea interpretación* del numeral 2 del art. 320 del Código General de Procesos, art. 41 numeral 2 literal j) de la Ley de Régimen Tributario Interno; y, por *falta de aplicación* del art. 153 numeral 7, art. 306 numeral 5 y art. 307 del Código Orgánico General de Procesos, primer párrafo del art. 1726 del Código Civil. En efecto, en el auto cuya ampliación se solicita, esta Sala Especializada claramente expuso: “...**5)** (...) **i)** *Para que se pueda constituir válidamente un proceso, en este caso el recurso de casación, y para que el Tribunal pueda dictar sentencia de fondo que resuelva el problema jurídico, es necesario que éste cumpla con los presupuestos procesales que, como su nombre indica, son requisitos previos para que el proceso tenga existencia jurídica y validez formal, sin cuyo cumplimiento no puede válidamente instaurarse el recurso, ni, por lo tanto, puede el Tribunal entrar en el examen jurídico material de la casación;...*”. **2.** Con relación a la solicitud de **aclaración**, esta Sala Especializada claramente señaló en el auto recurrido que la declaratoria de nulidad opera exclusivamente respecto de todo lo actuado en el recurso de casación, esto es a partir de fojas 3 del expediente casacional, razón por la cual dispuso que el proceso sea devuelto al Tribunal de origen para los fines consiguientes, lo que significa que es en la instancia donde las partes pueden hacer valer sus derechos e interponer, de ser el caso, las acciones de las que se creyeren asistidos. **SÉPTIMO.-** Teniendo en cuenta lo expuesto, al no ser procedente el pedido de ampliación y aclaración del auto dictado por esta Sala el 6 de junio de 2017, a las 09h05, se rechaza la solicitud presentada por la autoridad tributaria demandada, por lo que las partes procesales estarán a lo señalado y dispuesto en el mencionado auto; y, se

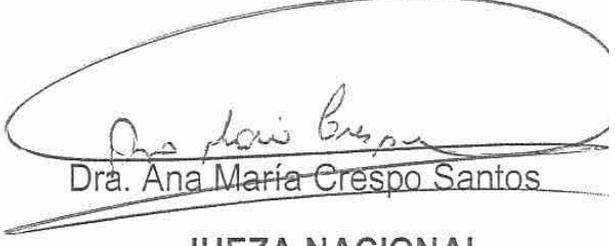
ordena que la Actuaría de esta Sala proceda a la devolución del proceso al Tribunal de origen, para los fines legales consiguientes. Notifíquese.-



Dr. José Luis Terán Suárez
JUEZ NACIONAL



Dra. Maritza Tatiana Pérez Valencia
JUEZA NACIONAL (V.S.)



Dra. Ana María Crespo Santos
JUEZA NACIONAL

Certifico.-



Ab. Alejandra Morales Navarrete
SECRETARIA RELATORA

**Recurso de Casación N° 17510-2016-00334
ACLARACIÓN Y AMPLIACIÓN**

VOTO SALVADO DE LA DRA. MARITZA TATIANA PÉREZ VALENCIA

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

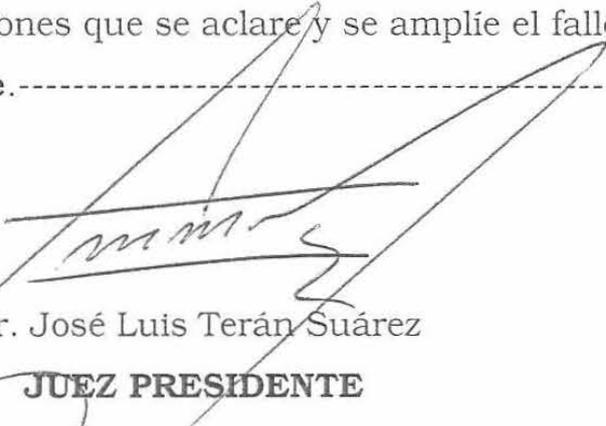
Quito, jueves 22 de junio del 2017, las 14h55.-----

VISTOS: La Abogada María Fernanda Racines Corredores, en su calidad de Procuradora Fiscal del Servicio de Rentas Internas, propone recurso horizontal de aclaración y ampliación de la sentencia escrita dictada por esta Sala Especializada de lo Contencioso Tributaria en fecha 6 de junio de 2017. El recurso horizontal ha sido planteado el 7 de junio de 2017. En fecha 8 de junio de 2017 el Juez ponente de la causa corrió traslado a la contraparte con la petición planteada por el término de 48 horas. Puesto en conocimiento el expediente a los Jueces de esta Sala Especializada, previo a resolver lo que en Derecho corresponde, se realizan las siguientes consideraciones: **i)** El escrito de aclaración ha sido interpuesto dentro del término legal. **ii)** El artículo 255 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP) establece: *“Procedimiento y resolución.- La petición se podrá formular en la audiencia o en la diligencia en que se dicte la resolución. Si se trata de resolución dictada fuera de audiencia o de diligencia se formulará por escrito dentro del término de tres días siguientes a su notificación. La solicitud de aclaración o ampliación deberá expresar con claridad y precisión las razones que la sustenten, de no hacerlo, se la rechazará de plano. Si la solicitud se ha formulado de manera oral, la o el juzgador confirmará o modificará la providencia impugnada en el mismo acto. Previamente escuchará los argumentos de la contraparte. Si la petición se ha formulado por escrito, se notificará a la contraparte por el término de cuarenta y ocho horas, vencido este término y dentro de las veinticuatro horas siguientes, resolverá lo que corresponda. Si se ha solicitado la aclaración o ampliación de la sentencia o auto definitivo, los términos para interponer los recursos que procedan, correrán a partir del día*

siguiente al de su notificación.”. Teniendo en cuenta lo que establece la norma citada es necesario también considerar lo que establece el artículo 75 del COGEP establece: *“Término legal. Los términos señalados en la ley son irrenunciables e improrrogables”*. **iii)** Teniendo en cuenta los términos establecidos en el COGEP, este Tribunal debió atender la solicitud dentro del término de 24 horas después de concluido el termino para que la contraparte se pronuncie sobre el recurso horizontal. Ahora bien este hecho no vicia el proceso judicial de nulidad, pues no cumple con el principio de especificidad en la norma procesal, al no incurrir en una violación de solemnidades sustanciales previstas en el artículo 107 del COGEP ni ha dejado a las partes en indefensión, y por lo tanto se lo convalida al amparo del artículo 130 numeral 8 del Código Orgánico de la Función Judicial. Es importante resaltar que dentro del término dispuesto en el auto de sustanciación otorgado por el Juez Ponente de la presente causa, la parte actora no se ha pronunciado. **iv)** Una vez convalidado el hecho referido, esta Sala Especializada realiza las siguientes consideraciones para resolver el recurso horizontal presentado por la parte actora: **PRIMERO:** En el recurso horizontal planteado por la Administración Tributaria, señala lo siguiente: **A)** En cuanto al pedido de ampliación el recurrente indica: *“Del auto definitivo emitido por la H. Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Sala de la Corte Nacional de Justicia, no se menciona si se suscitó o no la preclusión del derecho para iniciar una acción de impugnación en contra de la Resolución de carácter general No. NAC-DGERCGC16-00000126 emitida por el Director General del Servicio de Rentas Internas.”* **B)** En lo referente al pedido de aclaración la Administración Tributaria manifiesta que: *“Por cuanto el fallo emitido el 06 de junio de 2017, se señala: <... ordenando su devolución al Tribunal de origen para los fines legales consiguientes.-> Solicito se aclare cuáles*

son los fines pertinentes, al respecto me permito señalar dos escenarios: a.- se ejecute la sentencia b.- No se ejecute la sentencia por cuanto es inejecutable al haber sido emitida por autoridad incompetente, conforme el análisis efectuado por sus magistraturas en el auto definitivo antes mencionado". **SEGUNDO:** El recurso horizontal de ampliación procede cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos, mientras que la aclaración consiste en explicar o despejar los puntos dudosos; procede, entonces, cuando estuviese el fallo redactado en términos ininteligibles, de comprensión dudosa, y en este sentido consta el contenido normativo del artículo 253 del COGEP cuando señala: "La aclaración tendrá lugar en caso de sentencia oscura. La ampliación procederá cuando no se haya resuelto alguno de los puntos controvertidos o se haya omitido decidir sobre frutos, intereses o costas". **CUARTO:** A continuación esta Sala Especializada procede a analizar cada uno de las pretensiones expuestas por el recurrente en su recurso horizontal de aclaración y ampliación planteado: **A)** En cuanto al primer planteamiento de ampliación se considera que deviene en improcedente puesto que de la lectura de la sentencia se puede advertir que al haberse declarado la nulidad del recurso de casación no se entró a resolver el problema jurídico que emana de la proposición del recurso presentado por la Administración Tributaria. De hecho esta Sala Especializada señaló lo siguiente: "i) Para que se pueda constituir válidamente un proceso, en este caso el recurso de casación, y para que el Tribunal pueda dictar sentencia de fondo que resuelva el problema jurídico, es necesario que éste cumpla con los presupuestos procesales que, como su nombre indica, son requisitos previos para que el proceso tenga existencia jurídica y validez formal, sin cuyo cumplimiento no puede válidamente instaurarse el recurso, ni, por lo tanto, puede el Tribunal entrar en el examen jurídico material de la casación". Por lo

expuesto al ser el recurso de casación planteado impertinente, y a consecuencia de ello al no podernos pronunciar sobre el caso en particular, esta Sala considera que la pretensión deviene en improcedente. **B)** En lo referente al pedido de aclaración presentado, esta Sala debe indicar que al no haber existido un pronunciamiento respecto del fondo del asunto casacional, por cuanto se ha declarado la nulidad de todo lo actuado en casación por improcedente, este Tribunal no puede pronunciar respecto al efecto de la sentencia del Tribunal de instancia, en tal virtud la pretensión deviene en improcedente. **QUINTO:** Por todo lo expuesto, esta Sala Especializada considera que no son procedentes las pretensiones que se aclare y se amplíe el fallo recurrido. **Notifíquese, devuélvase.**-----



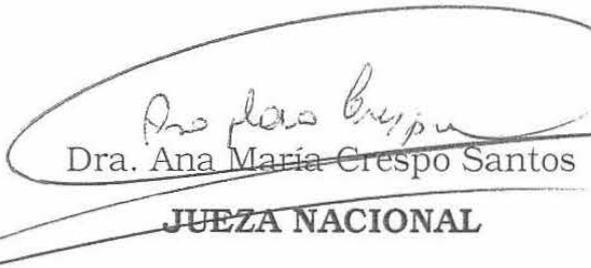
Dr. José Luis Terán Suárez

JUEZ PRESIDENTE



Dra. Maritza Tatiana Pérez Valencia

JUEZA NACIONAL



Dra. Ana María Crespo Santos

JUEZA NACIONAL

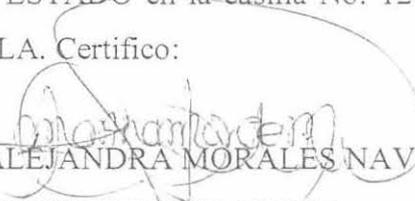
Certifico:



Ab. Alejandra Morales Navarrete

SECRETARIA RELATORA

En Quito, jueves veinte y dos de junio del dos mil diecisiete, a partir de las dieciseis horas, mediante boletas judiciales notifiqué el AUTO y VOTO SALVADO que antecede a: UNIÓN FERRETERA S.A. UNIFER EN ADELANTE UNIFER REPRESENTADA POR NICOLÁS HERIBERTO TRÁVEZ NAVAS en la casilla No. 3358 y correo electrónico patopena@legalecuador.com, sdavalos@legalecuador.com. DIRECTOR GENERAL DEL SERVICIO DE RENTAS INTERNAS en la casilla No. 2424 y correo electrónico maferteam@hotmail.com-, racines.fernanda@gmail.com, mfracines@sri.gob.ec del Dr./Ab. RACINES CORREDORES MARIA FERNANDA; SERVICIO DE RENTAS INTERNAS REPRESENTADO POR EL SEÑOR LEONADOR ORLANDO ARTEAGA EN CALIDAD DE DIRECTOR GENERAL en la casilla No. 568 y correo electrónico maferteam@hotmail.com-, racines.fernanda@gmail.com, mfracines@sri.gob.ec, maferteam@hotmail.com del Dr./Ab. RACINES CORREDORES MARIA FERNANDA. PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO en la casilla No. 1200 del Dr./Ab. MARCOS EDISON ARTEAGA VALENZUELA. Certifico:


ABG. MARTHA ALEJANDRA MORALES NAVARRETE
SECRETARIA RELATORA

MARIA.GALLARDOA

Oficio No. 018-PSOT-01/2017

Quito, 19 de junio de 2017

Señora Doctora:

Carmen Dávila Yépez
SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO TRIBUTARIO
Presente.-

Por cuanto la Ab. Alejandra Morales Navarrete, Secretaria Relatora de la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario, ha solicitado vacaciones del 26 de junio al 13 de julio de 2017, solicito comedidamente se haga cargo de la Secretaría de la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario los días referidos.

Agradezco su aceptación.

Atentamente,



Dr. José Luis Terán Suárez
PRESIDENTE DE LA SALA ESPECIALIZADA
DE LO CONTENCIOSO TRIBUTARIO



19 JUN 2017
10:00

RAZÓN: Siento como tal que las 13[✓] fotocopias que anteceden son iguales a los originales que constan dentro del Recurso de Casación No. 17510-2016-00334[✓] (Juicio de Impugnación No. 17510-2016-00334)[✓], que sigue la compañía UNIÓN FERRETERA S.A. UNIFER[✓] en contra del DIRECTOR GENERAL DEL SERVICIO DE RENTAS INTERNAS[✓], las mismas que las confiero debidamente certificadas. Quito, 28 de junio del 2017. Certifico.-

Carmen

DRA. CARMEN ELENA DÁVILA YÉPEZ
SECRETARIA RELATORA (e)



Hábeas Corpus No. 15111-2017-00002

Resolución N.º 4/23-2017

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

Quito, jueves 8 de junio del 2017, las 14h22.-

ASUNTO

Resolución del recurso de apelación interpuesto por la señora Elena Inés Aguinda Alvarado, a través de su abogado el doctor Ángel Tenesaca Simanca, en contra de la sentencia de 5 de mayo de 2017, las 11h07, dictada por la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Napo, dentro de la acción constitucional de hábeas corpus No. 15111-2017-00002.

1. ANTECEDENTES

1.1 Mediante escrito de 10 de mayo de 2017, la señora Elena Inés Aguinda Alvarado, a través de su abogado el doctor Ángel Tenesaca Simanca, interpone recurso de apelación en contra de la sentencia de 5 de mayo de 2017, las 11h07, dictada por la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Napo, dentro de la acción constitucional de hábeas corpus No. 15111-2017-00002, en la que decide: “(...) *Negar la acción de Habeas de Corpus interpuesta por Elena Inés Aguinda Alvarado, por improcedente ...*”.

1.2 La apelante fundamenta su recurso sosteniendo que: “...*Los señores Jueces de la Corte Provincial no hacen un análisis constitucional de los hechos a fin de proteger mi derecho a la libertad el cual por un mal procedimiento que*

se me otorgó 72 horas para conseguir un trabajo y de lo cual luego de cumplirlo, se señala que lo he incumplido, por lo que la sentencia no reúne los requisitos de MOTIVACIÓN. Los jueces no analizan los hechos que ocurrieron desde la audiencia del 21 de abril de 2017, las 14H09, de manera ilegal, arbitraria e inconstitucional e INMOTIVADA violando las garantías de los Arts. 66.29 literal a); 76.7 literal l); y 82 de la Constitución de la República del Ecuador, el señor Juez de la Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Tena dentro de la causa proceso de control de las medidas de la suspensión condicional Nro. 15281-2017-00230 se revoca de manera inconstitucional e inmotivada las medidas de suspensión condicional de la pena y se priva de la libertad de la comparecencia. El señor Juez en su resolución basa para declarar el incumplimiento de la suspensión condicional de procedimiento en lo siguiente: ‘... de lo expuesto por las partes en observancia a los principios de inmediación, concentración la PACL ha incumplido con la condición del numeral quinto que indica ‘5) La obligación de tener un trabajo y justificar en el término de 72h00’ considerando que fue notificada en audiencia realizada el 10 de noviembre del 2016 a las 10h00, la defensa ha indicado que no pudo encontrar trabajo dentro de las 72 horas ya que la señora tiene instrucción primaria con lo que se le dificulta encontrar trabajo, aspecto que debió ser considerado y expuesto al señor juez actuante quien dio la suspensión condicional de la pena en su momento oportuno...’. Dentro del proceso principal donde se concedió la suspensión condicional de procedimiento esto es en el proceso penal Nro. 15281-2016-00715 en la Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Tena a cargo del Dr. Mario Fonseca, consta el respectivo contrato de trabajo de empleada doméstica. Se debe tomar en cuenta que la audiencia de suspensión condicional del procedimiento dentro del proceso penal Nro. 15281-2016-00715 se llevó a cabo el día 10 de noviembre de 2016, las 12H52 y en la que el señor Juez señalo (sic) lo siguiente: ‘La resolución debidamente

motivada se reducirá a escrito y se notificará en sus casillas judiciales'. Esta sentencia es notificada a los casilleros judiciales con fecha 9 de diciembre de 2016, las 10H12, en la que es reducida a escrito conforme lo determina el Art. 621 del Código Orgánico Integral Penal, en el cual empezaban a transcurrir los plazos para las medidas adoptadas en la suspensión condicional de la pena. Por lo que las medidas que se impusieron fueron cumplidas aun cuando no se notificaba por escrito la sentencia con las medidas otorgadas por suspensión condicional. En casos análogos como es el caso penal Nro. 15251-2008-0189 del Tribunal de Garantías Penales de Napo empiezan a dar cumplimiento a las medidas concedidas por suspensión condicional de la pena una vez que esta ejecutoriado (sic) la sentencia y es ahí donde empieza a transcurrir el plazo para las medidas concedidas. Por lo que en este caso los jueces no toman en consideración que los plazos y las medidas empiezan a transcurrir una vez que me notifican con la sentencia, por lo que el ordenar se cumpla con la pena privativa de libertad por no haber cumplido con las medidas y solamente por una que es encontrar trabajo en 72 horas el cual lo ha conseguido antes de que empiece a recurrir el plazo, está demostrando que su afán es cumplir con los mismo (sic), por lo que se torna arbitrario la orden de privación de la libertad. El Art. 43, numeral 1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que señala (...) Para emitir la revocatoria de las medidas de la suspensión condicional de la pena el señor Juez debió motivar y señalar que se cumpla con los requisitos exigidos en el Art. 575 numeral 4 del Código Orgánico Integral Pena (sic), y en esta acción de habeas Corpus estos hechos no (sic) toman en cuenta. Se debe tomar en cuenta que en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 9.3 se establece que (...); las Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio) establece (sic) en su disposición 6.1 que (...); y, el principio 39 del Conjunto de Principios para la Protección de

todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, determina que (...). Está demostrado que dentro del proceso penal principal proceso penal Nro. 15281-2016-00715 en la Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Tena se cumplió mucho antes de la notificación de la sentencia con las medidas concedidas, por lo que no existe una debida motivación al señalar que por no haber conseguido trabajo dentro de las 72 horas posteriores a la celebración de la audiencia, ya se haya trasgredido, sin tomar en cuenta su condición social, su etnia y su poca preparación...”.

2. JURISDICCION Y COMPETENCIA

2. El doctor José Luis Terán Suárez, Juez Nacional Ponente, y las doctoras Maritza Tatiana Pérez Valencia y Ana María Crespo Santos, conocemos el presente recurso de apelación, conforme la Resolución No. 004-2012 de 25 de enero de 2012, emitida por el Consejo de la Judicatura de Transición, por la Resolución No. 341-2014 de 17 de diciembre de 2014, emitida por el Pleno del Consejo de la Judicatura y las Resoluciones Nos. 01-2015 y 02-2015 de 28 de enero de 2015, expedidas por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia. Este Tribunal Constitucional es competente para conocer y pronunciarse sobre la apelación del hábeas corpus, en virtud de lo establecido en los arts. 184, número 1 de la Constitución de la República, 185, apartado segundo, número 3 del Código Orgánico de la Función Judicial; 169 número 1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y por la Resolución de 19 de marzo de 2009 de la Corte Nacional de Justicia, publicada en el Registro Oficial No. 565 de 7 de abril del mismo año.

3. VALIDEZ PROCESAL

3.1 La acción constitucional de hábeas corpus se ha tramitado de conformidad con las normas pertinentes, por lo que no existe nulidad alguna que declarar.

4. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

4.1 La señora Elena Inés Aguinda Alvarado, a través de su abogado el Dr. Ángel Tenesaca Simanca, como fundamento del recurso de apelación menciona que, los jueces de manera ilegal, arbitraria, inconstitucional e INMOTIVADA, violando garantías constitucionales dentro de la “causa proceso de control de las medidas de la suspensión condicional Nro. 15281-2017-00230”, revocan de manera inconstitucional e inmotivada las medidas de suspensión condicional de la pena y se priva de la libertad a la compareciente, basándose en que *‘...ha incumplido con la condición del numeral quinto que indica “5) La obligación de tener un trabajo y justificar en el término de 72h00”*, por lo que se debe tomar en cuenta que la audiencia de suspensión condicional del procedimiento dentro del proceso penal Nro. 15281-2016-00715 se llevó a cabo el 10 de noviembre de 2016, las 12H52 y en la que el Juez señaló que *“La resolución debidamente motivada se reducirá a escrito y se notificará en sus casillas judiciales”*, sentencia que es notificada el 9 de diciembre de 2016, las 10h12, por lo que las medidas que se impusieron fueron cumplidas aun cuando no se notificaba por escrito la sentencia con las medidas otorgadas por suspensión condicional; que está demostrado que dentro del proceso penal principal (Nro. 15281-2016-00715) se cumplió mucho antes de la notificación de la sentencia, con las medidas concedidas, por lo que no existe una debida motivación al señalar que por no haber conseguido trabajo dentro de las 72 horas posteriores a la celebración de la audiencia, ya se haya trasgredido, sin tomar en cuenta su condición social, su etnia y su poca preparación.

5. CONSIDERACIONES Y RESOLUCIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO

5.1 Luego del sorteo practicado el 1 de junio de 2017, a las 10h07, ha correspondido a este Tribunal o Sala Constitucional su conocimiento; y, de conformidad con lo previsto en el art. 89 de la Constitución de la República del Ecuador, en concordancia con el art. 44 numeral 4 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, esta Sala debe pronunciarse acerca de la apelación propuesta por la señora Elena Inés Aguinda Alvarado, para lo cual considera:

5.1.1 El hábeas corpus es una garantía individual de los ciudadanos y ciudadanas que se hallan detenidos de manera arbitraria, ilegal o ilegítima; por tanto, el hábeas corpus es una acción destinada a tutelar la libertad física de las personas mediante un procedimiento sumarísimo que tiene por fin hacer cesar la privación ilegal de la libertad personal. David Gordillo Guzmán define al hábeas corpus como: “...una acción jurisdiccional que tutela los derechos fundamentales derivados de la vida y la libertad, frente a cualquier acto u omisión de cualquier autoridad pública o persona particular, que pueda vulnerar los mentados derechos...tutela dos derechos fundamentales, la libertad individual relativa a su libertad de movimiento y por tanto a no ser objeto de detenciones arbitrarias y el derecho a la integridad personal, a no ser objeto de daños en su persona, como lesiones, tortura o muerte...”. (Pedro Pablo Camargo, “Manual Teórico Práctico de Derecho Constitucional”, Primera Edición, Editorial Workhouseal Procesal, Quito – Ecuador, 2015, pp. 197 - 198).

5.1.2 La Sala Multicompetente de la Corte Provincial del Napo, respecto de la acción constitucional de hábeas corpus propuesta por la señora Elena Inés

Aguinda Alvarado, manifiesta: **“QUINTO.- CONSIDERACIONES DE LA SALA EN RELACION AL CASO CONCRETO.-** 5.1.-Conforme se desprende de las constancias procesales, llega a conocimiento de este Tribunal el escrito conteniendo un acción constitucional de Habeas Corpus, presentado por la señora Elena Ines Aguinda Alvarado, 28 de abril del 2017, a las 13H32, afirmando que se encuentra ilegalmente detenida, en un proceso penal correspondiendo a este tribunal sustanciar y resolver la presente acción. 5.2.- Este Tribunal una vez que avoca conocimiento de conformidad al Art. 89 de la Constitución de la República en armonía con el Art. 44 inciso primero de la mencionada Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, ha convocado a la audiencia y se ha ordenado que la detenida y recurrente Elena Inés Aguinda Alvarado, sea presentada en esta audiencia ante este Tribunal como en efecto así ha sucedido a fin de que exponga los fundamentos de su petición; la detenida por intermedio de su abogado defensor ha manifestado: “El contrato de trabajo que consiguió mi defendida como empleada doméstica, a medio tiempo, se lo presentó el 20 de noviembre de 2016, a las 10h34. Los plazos para empezar a decurrir las medidas adoptadas, no están vigentes sino después de haber sido notificada la sentencia el 9 de diciembre de 2016, conforme lo establece el Art. 691 del COIP, en la que está la pena y allí consta la suspensión condicional de la pena (...)” El Director del Centro de Privación de Libertad de Personas en Conflicto con la Ley, de Archidona, ha hecho llegar a este Tribunal una copia de la orden de privación de libertad de la recurrente, girada por el Dr. Fernando Coloma Veloz, Juez de la Unidad Judicial Penal de Tena, quien mediante Of. Nro. 2017-461-UJPT-N, del 21 de abril de 2017, dirigido al Teniente Coronel Ricardo Manitio Espinel, Jefe de la Policía Judicial de la Subzona Napo 15, le hace conocer que se ha dispuesto la detención de la señora Elena Inés Aguinda Alvarado, por haberse revocado la suspensión condicional de la pena dentro de la causa Nrto. 15821-

2016-00715, en la que se le impuso la pena de cuatro años, en tal sentido ha dispuesto su localización y captura; esta orden de privación consta en copia original anexada al proceso Nro. 2017-00230 a fs. 38. 5.3.- El numeral 1 del Art. 43 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional expresa que la acción de habeas corpus tiene por objeto proteger la libertad, la vida, la integridad física y otros derechos conexos de las personas privadas o restringidas de la libertad, por autoridad pública o por cualquier persona, tales como: 1) A no ser privada de la libertad en forma ilegal, arbitraria o ilegítima, protección que incluye la garantía de que la detención se haga siempre por mandato escrito y motivado de juez competente, a excepción de los casos de flagrancia. 5.4.- De la revisión del proceso de habeas corpus, se observa, que a fs. 21, se agregan por parte de la recurrente copias de la resolución obtenida del sistema SATJE del proceso Nro. 2017-00230, de revocatoria de medidas de suspensión condicional de la pena, en contra de Elena Inés Aguinda Alvarado, mediante la cual el señor Juez de la Unidad Judicial Penal de Tena, Dr. Fernando Coloma Veloz, en cuya resolución el referido juez expresa: "(...) CUARTO.- El COIP establece mecanismos tendientes de evitar la aplicación de las penas privativas de libertad no absolutamente necesarias, como consecuencia de la progresiva humanización de las normativas penales, es por ello que en el Código Orgánico Integral Penal establece en sus artículos 630 y siguientes, los requisitos para la suspensión condicional de la ejecución de la pena y las condiciones que debe de3 (sic) cumplir la persona sentenciada durante el periodo que dure la suspensión. Es necesario e imprescindible que el sentenciado al ser beneficiario de la suspensión condicional de la pena, debe cumplir con las condiciones impuestas, en el presente caso la ciudadana Aguinda Alvarado Elena Ines, fuera sentenciada dentro de la causa 2016-00715, a cuatro años de privación de la libertad, en donde se le ha suspendido la pena imponiéndole las

condiciones del Art. 631 de los numerales 1) Residirá en la comunidad de Sardinias-Ylayacu, parroquia Misahualli; 2) Abstenerse de acercarse al C:R:S:A; 3) No salir del país; 4) Tratamiento psicológico donde la Psicóloga Erika Leó; 5) la obligación de tener un trabajo y justificar en el término de 72H00; 6) Presentarse los viernes cada quince días, ante la Lcda. Flor Sánchez. El señor Fiscal ha indicado que la sentenciada ha incumplido con las condiciones las del numeral 5 y 6, ya que con respecto al trabajo no ha justificado dentro de las 72H00; y, que no se ha presentado el primer viernes que debió ser el 11 de noviembre del 2016, quien se ha presentado por primera vez el 25 de noviembre; la defensa ha manifestado que no ha podido encontrar trabajo antes, pero que se encuentra trabajando desde el 21 de noviembre del 2016, de lo expuesto por las partes en observancia de los principios de inmediación, concentración la PACL ha incumplido con la condición del numeral quinto que indica "5) La obligación de tener un trabajo y justificar en el término de 72H00", considerando que fue notificada en audiencia realizada el 10 de noviembre del 2016 a las 10H00, la defensa ha indicado que no ha podido encontrar trabajo dentro de las 72h00 ya que la señora tiene instrucción primaria con lo que se le dificulta encontrar trabajo, aspecto que debió ser considerado y expuesto al señor juez actuante quien dio la suspensión condicional de la pena en su momento oportuno. Por lo expuesto, considero que se ha incumplido con la condición del numeral 5 de la suspensión condicional de la pena. Por lo expuesto, basado en los recaudos procesales detallados y que constan en la especie, aplicando los principios de valoración de la prueba, igualdad, concentración, independencia, imparcialidad, tutela judicial efectiva de los derechos, seguridad jurídica, verdad procesal, establecidos en los Arts. 8,8,23,25 (sic) y 27 del Código Orgánico de la Función Judicial, Art. 632 del COIP, resuelvo ordenar la inmediata ejecución de la pena de la sentenciada Aguinda Alvarado Elena Inés, por no cumplir con las condiciones impuestas en

la suspensión condicional del numeral 5) dentro de la causa penal Nro. 2016-00715, en la que se le ha impuesto la penal de 4 años de privación de la libertad (...). 5.5.- La resolución anteriormente transcrita es la que consta en el proceso principal Nro. 2017-00230, de revocatoria de medidas dictadas en el proceso, en contra de la recurrente Aguinda Alvarado Elena Inés, quedando determinado con la revisión del proceso original, que las circunstancias alegadas por la recurrente no se dan en este procedimiento, ya que la privación de la libertad de la recurrente, es legal porque ha sido dictada dentro de un proceso penal, de revocatoria de suspensión de la pena; no es ilegítima ya que ha sido dictada por autoridad competente dentro de un proceso penal, en la cual la recurrente ha recibido sentencia condenatoria de cuatro años; y, no es arbitraria, porque ha quedado demostrado que la recurrente incumplió con una de las medidas de suspensión condicional de la pena que debía cumplir dentro de los términos otorgados por el Juez A-quo, medidas que fueron dictadas en la audiencia el 10 de noviembre del 2016, las 10h00, entre las cuales se le concedió la medida establecida en el numeral cinco del Art. 631 del Código Orgánico Integral Penal, esto es: "5) la obligación de tener o ejercer un trabajo, profesión u oficio, empleo o voluntariamente realizar trabajos comunitarios", para cuya justificación el Juez A-quo, le concedió a la sentenciada el término de setenta y dos (72h00) horas, término que empezó a decurrir desde el siguiente día en que se realizó la audiencia de suspensión condicional de la pena con la cual quedaron notificadas las partes, conforme lo determina el Art. 575.3 del Código Orgánico Integral Penal, que al referirse a la notificación dispone: "Las notificaciones se regirán por las siguientes reglas: (...) 3. Los autos definitivos se notificarán a los sujetos procesales en la respectiva audiencia. Las personas se considerarán notificadas con el solo pronunciamiento de la decisión de la o el juzgador..."; y, dicho término de setenta y dos horas se venció el día 16 de noviembre del 2016, en

consideración de que el día 15 de noviembre es día feriado en la ciudad de Tena, sin embargo por afirmación de la misma recurrente dicha medida no se justificó dentro del término señalado y presentó un contrato de trabajo el 20 de noviembre de 2016 aduciendo que por tener únicamente instrucción primaria, se le dificultó encontrar un trabajo, por lo que el Fiscal de la causa, solicitó la ejecución de la sentencia y el cumplimiento de la pena de privación de la libertad de cuatro años. 5.6.- La Corte Constitucional del Ecuador, al referirse a la acción de habeas Corpus, en la sentencia dictada en el Caso N.º 0560-12-EP. Sentencia N.º 171-15-Sep-CC, ha expresado lo siguiente: (...) De igual manera el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 9, señala que toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personal, así, nadie puede ser detenido o privado de la libertad de forma arbitraria. En base a lo expuesto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su opinión consultiva OC-8/87 del 30 de enero de 1987, manifestó que la acción de hábeas corpus: “tutela de manera directa la libertad personal o física contra detenciones arbitrarias, por medio del mandato judicial dirigido a las autoridades correspondientes a fin de que se lleve al detenido a la presencia del juez para que éste pueda examinar la legalidad de la privación y, en su caso, decretar su libertad”. En otras palabras, se puede señalar que el hábeas corpus protege de forma esencial la libertad personal de aquellas personas que han sido detenidas arbitrariamente. Por ello, cabe puntualizar que la privación de la libertad personal, únicamente, se podrá efectuar en los casos y en las formas determinadas en la Constitución y las leyes pertinentes de lo contrario, nos encontramos frente a una detención arbitraria e ilegal. Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos señaló que: “Nadie puede ser privado de la libertad personal sino por las causas, casos o circunstancias expresamente tipificadas en la ley (aspecto material), pero, además, con estricta sujeción a los procedimientos objetivamente definidos por la misma

(aspecto formal)". En ese sentido, el hábeas corpus se convierte en una garantía y un derecho de las personas que se han visto detenidas o privadas de la libertad, a través de la cual, las autoridades competentes deben resolver la situación jurídica de ellas a efectos de determinar si la detención se realizó sobre la base de los preceptos legales y constitucionales pertinentes. Así, las autoridades competentes deberán ordenar su libertad en caso de que verifiquen que para la detención del individuo, se ha incurrido en ilegalidades o arbitrariedades. Es importante rescatar que la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional establece aquellos casos por los cuales se entiende que ha existido privación de la libertad arbitraria o ilegítima, entre los cuales se observa: i) Cuando la persona no fuere presentada a la audiencia; ii) Cuando no se exhiba la orden de privación de libertad; iii) Cuando la orden de privación de libertad no cumpla los requisitos legales o constitucionales iv) Cuando se hubiere incurrido en vicios de procedimiento en la privación de libertad y, v) En los casos en que la privación de la libertad es llevada a cabo por particulares, cuando no se justifique la privación de libertad.

5.7.- La condición para la suspensión condicional de la pena, establecida en el numeral cinco del Art. 631 del Código Orgánico Integral Penal, no es cerrada, por el contrario es muy abierta, conforme ha quedado transcrita anteriormente, por lo que la accionante estaba en la obligación de hacer conocer al Juzgador, el cumplimiento de esa condición o la imposibilidad de cumplirla dentro del término de setenta y dos horas o tres días, que le fue concedido, para que dicha condición fuera sustituida o revisada por el Juez A-quo; debiendo hacer notar que, para el cumplimiento de esta condición, no se requiere tener título de segundo nivel, conforme se alega por parte de la defensa, por lo que, pretender con esta acción de habeas corpus, se revise un acto de mera legalidad procesal deviene en improcedente, en razón de que la recurrente debió agotar otros recursos ordinarios dentro de los plazos que le franquea el mismo Código

Orgánico Integral Penal. 5.8.- De lo analizado en líneas anteriores, ha quedado demostrado que la legitimada activa ELENA INES AGUINDA ALVARADO, fue sometida a un juicio previo, en el cual ejerció su derecho de defensa y fue notificada legalmente de las decisiones judiciales, de las cuales tuvo la oportunidad de recurrir y no lo hizo, por lo que, la decisión tomada por el Juez A-quo, de revocar las medidas que se dictaron en favor de la legitimada activa para la suspensión condicional de la pena, no es ilegal, arbitraria o ilegítima, conforme lo expresa el Art. 89 de la Constitución de la República. En el presente proceso se han observado las garantías del debido proceso; la seguridad jurídica; y las Reglas establecidas en el Art. 45.2 de la Ley orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en favor de la legitimada activa...”.

5.1.3 Este Tribunal Constitucional, en el caso puesto a su conocimiento, observa lo dispuesto en el inciso primero del art. 89 de la Constitución de la República, que dice:

“Art. 89.- La acción de hábeas corpus tiene por objeto recuperar la libertad de quien se encuentre privado de ella de forma ilegal, arbitraria o ilegítima, por orden de autoridad pública o de cualquier persona, así como proteger la vida y la integridad física de las personas de libertad”.

5.1.4 Del texto transcrito constante en la norma constitucional, y conforme lo determinado tanto en la doctrina como la jurisprudencia, se advierte que la acción constitucional de hábeas corpus procede cuando una acción u omisión amenace o vulnere la libertad del individuo y tiene por objeto recuperar la libertad de quien se encuentra privado de ella en forma ilegal, arbitraria o ilegítima, por orden de autoridad pública o de cualquier persona, así como el proteger la vida y la integridad física de las personas privadas de ésta; esta norma es concordante con lo que establece el art. 43 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que dispone:

“Art. 43.- Objeto.- La acción de hábeas corpus tiene por objeto proteger la libertad, la vida, la integridad física y otros derechos conexos de la persona privada o restringida de libertad, por autoridad pública o por cualquier persona, tales como: 1. A no ser privada de la libertad en forma ilegal, arbitraria o ilegítima, protección que incluye la garantía de que la detención se haga siempre por mandato escrito y motivado de juez competente, a excepción de los casos de flagrancia; 2. A no ser exiliada forzosamente, desterrada o expatriada del territorio nacional; 3. A no ser desaparecida forzosamente; 4. A no ser torturada, tratada en forma cruel, inhumana o degradante; 5. A que, en caso de ser una persona extranjera, incluso antes de haber solicitado refugio o asilo político, no ser expulsada y devuelta al país donde teme persecución o donde peligre su vida, su libertad, su integridad y su seguridad; 6. A no ser detenida por deudas, excepto en el caso de pensiones alimenticias; 7. A la inmediata excarcelación de la persona procesada o condenada, cuya libertad haya sido ordenada por una jueza o juez; 8. A la inmediata excarcelación de la persona procesada cuando haya caducado la prisión preventiva por haber transcurrido seis meses en los delitos sancionados con prisión y de un año en los delitos sancionados con reclusión; 9. A no ser incomunicada, o sometida a tratamientos vejatorios de su dignidad humana; 10. A ser puesta a disposición del juez o tribunal competente inmediatamente y no más tarde de las veinticuatro horas siguientes a su detención”.

De lo expuesto en líneas que anteceden, se desprende con claridad que esta garantía constitucional procede únicamente en dos supuestos: si la privación de libertad fuese ilegal, arbitraria o ilegítima, o si es que la libertad fuese necesaria a fin de proteger la vida o integridad física de quien se encuentra privado de la misma. Esta privación de libertad puede ser ilegal, cuando va en contra de una disposición legal; arbitraria, cuando se ejecuta sin tener sustento en una disposición legal, o ilegítima, cuando independientemente de su ordenación jurídica, atenta de forma injustificada a un derecho fundamental.

5.1.5 En el caso *sub judice*, al ser el *hábeas corpus* una garantía constitucional que garantiza por sobre todo el derecho a la libertad, a la integridad física y psicológica y el derecho a la vida de las personas frente a cualquier acto u omisión de cualquier autoridad pública o persona particular, que pueda vulnerar los mentados derechos; al ser una institución jurídica que protege la libertad personal, evitando arrestos y detenciones arbitrarias, asegurando los derechos

básicos de la víctima; y, siendo el derecho de toda persona detenida, que espera comparecer de forma inmediata ante un juez o tribunal para que conozca su caso y resuelva en el menor término; es decir, siendo el *hábeas corpus* una herramienta esencial en la defensa de las personas privadas de su **libertad** sin razones justificadas y legales, es de obligatorio cumplimiento para este Tribunal Constitucional revisar el recurso de apelación planteado por la señora Elena Inés Aguinda Alvarado y confrontarlo con la sentencia recurrida, con la finalidad de verificar si se han vulnerado o no los derechos fundamentales alegados por la apelante, para lo cual se realizan las siguientes consideraciones: **i)** De existir violaciones en el procedimiento penal, no corresponde a la justicia constitucional remediarlos, pues tal tarea le corresponde a la justicia ordinaria a través de los mecanismos y recursos que están previstos en la ley; **ii)** El ámbito de competencia del *hábeas corpus* ha sido limitado a proteger los derechos de la libertad, la vida, la integridad física y otros derechos conexos de la persona privada o restringida de libertad, en tal virtud la alegada falta de motivación de la sentencia, como derecho fundamental dentro de las garantías del debido proceso y del derecho a la defensa, que es el fundamento del presente recurso de apelación, escapa al objeto y fines de la referida acción constitucional. Debe entenderse que la infracción constitucional a otros derechos diferentes a los señalados, implicarían la utilización de un mecanismo de protección constitucional diferente. El *hábeas corpus* por tanto no es la competencia establecida para conocer del resto de derechos constitucionales que sean objeto de violación. Sin embargo, considerando que es deber de las juezas y de los jueces motivar sus resoluciones, lo que supone la obligación de todo tribunal de justicia de exponer las razones y argumentos que llevan o conducen al fallo judicial, este Tribunal Constitucional procede a revisar el fallo de instancia a fin de establecer si éste cumple o no con el mandato constitucional previsto en el art. 76 numeral

7, literal I) de la Constitución de la República. En la especie, de la revisión de la sentencia dictada por la Sala Multicompetente de la Corte Provincial del Napo, se advierte que los juzgadores de instancia, luego de referirse a la jurisdicción, competencia y validez procesal, se pronuncia en sus considerandos de la siguiente manera: TERCERO, se refieren a las actuaciones procesales, entre ellas a la audiencia oral de hábeas corpus, con la presencia de las partes procesales, en donde la actora por intermedio de su Abogado Defensor, Dr. Ángel Tenesaca, expuso; *“...En otros casos análogos como el caso 15251-2008-189, del Tribunal de Garantías Penales, se inicia a cumplir las medidas una vez sentada la razón de ejecutoria; y, en este caso ocurre lo contrario, para el juez las setenta y dos (72) horas corrían a partir del 10 de noviembre, donde se llevó a efecto la audiencia de juzgamiento y de suspensión condicional de la pena; el trabajo lo consiguió mucho antes que fuera notificada la sentencia y se presentó ante la autoridad cumpliendo las medidas a cabalidad y fue corroborada por el juez y por no haber conseguido trabajo dentro de las setenta (72) horas se revocan las medidas y se ordena la ejecución de la sentencia. Existe otra anormalidad porque la audiencia que se realizó el 13 de abril 2017, a las 11h00, luego de haber dictado la resolución oral emite un oficio a la Policía Judicial para que se capture a mi defendida y la sentencia recién se notifica el 24 de abril de 2017, aún no causaba ejecutoria esta resolución, por eso han apelado el 27 de abril de 2017, recurso que ha sido negado; por no haberse ejecutoriado la resolución no se podía haber emitido la boleta de captura. Está demostrado que existen vicios de procedimiento en la privación de la libertad de Elena Inés Aguinda Alvarado, por lo que solicito se acoja el habeas corpus, se subsane este error, se ordene la inmediata libertad y se permita seguir cumpliendo con las medidas alternativas por el plazo otorgado de seis (6) meses.”*; y, el Juez de la Unidad Judicial Penal de Tena, expresó: *“...el señor juez en la suspensión condicional de la pena realizada el 10 de*

noviembre de 2016, notificó a los sujetos procesales con las condiciones que otorgó en la suspensión condicional de la pena, aspecto que fue considerado por esta autoridad, en la audiencia de 13 de abril de 2017, a las 11h00, la que con el fin de garantizar los derechos de la sentenciada, suspendió la audiencia y reinstaló el 17 de abril de 2017, a las 10h00, a fin de que justifique si ha cumplido con las medidas impuestas por el señor juez. Que se ha pronunciado de manera oral en la audiencia como lo indica el Art. 575.3 del COIP, y el 24 de abril de 2017, a las 09h57 saca su resolución por escrito ordenando la inmediata ejecución de la pena de la sentenciada Aguida Alvarado Elena Inés, por no cumplir con las condiciones impuestas en la suspensión condicional, numeral 5, dentro de la causa penal 2016-00715, en que se le ha impuesto la pena de 4 años de privación de la libertad, disponiendo que se oficie a la Policía Judicial para la localización, captura y traslado al Centro de Rehabilitación Social de Archidona..."; CUARTO, relativas a las consideraciones jurídicas en que la Sala fundamenta su decisión, así: en los principios constitucionales y legales, así como en la normativa contenida en los instrumentos internacionales de derechos humanos y en la Resolución emitida por la Corte Constitucional (Caso N° 0560-12-EP. Sentencia N.° 171-15-Sep-CC) referente a la acción de hábeas corpus; QUINTO, el Tribunal procede a sustanciar y resolver la acción propuesta, se considera para ello los fundamentos de la petición de la accionante, la orden de privación de libertad de la recurrente por haberse revocado la suspensión condicional de la pena dentro de la causa No. 15821-2016-00715, establece el objeto de la acción de hábeas corpus, y se refiere a la resolución por la revocatoria de medidas de suspensión condicional de la pena, en donde se evidencia que respecto a la resolución que consta en el proceso principal No. 2017-00230, de revocatoria de medidas dictadas en el proceso en contra de la recurrente Aguida Alvarado Elena Inés, queda determinado, con la revisión del proceso original, que las

circunstancias alegadas por la recurrente no se dan en el procedimiento, ya que la privación de la libertad de la recurrente, es legal porque ha sido dictada dentro de un proceso penal de revocatoria de suspensión de la pena; no es ilegítima ya que ha sido dictada por autoridad competente dentro de un proceso penal, en la cual la recurrente ha recibido sentencia condenatoria de cuatro años; y, no es arbitraria, porque ha quedado demostrado que la recurrente incumplió con una de las medidas de suspensión condicional de la pena que debía cumplir dentro de los términos otorgados por el Juez *A quo*, medidas que fueron dictadas en la audiencia del 10 de noviembre del 2016, las 10h00, entre las cuales se le concedió la medida establecida en el numeral cinco del art. 631 del Código Orgánico Integral Penal, esto es: “5) *la obligación de tener o ejercer un trabajo, profesión u oficio, empleo o voluntariamente realizar trabajos comunitarios*”, para cuya justificación el Juez *A quo*, le concedió a la sentenciada el término de setenta y dos (72h00) horas, término que empezó a decurrir desde el siguiente día en que se realizó la audiencia de suspensión condicional de la pena con la cual quedaron notificadas las partes, conforme lo determina el art. 575.3 del Código Orgánico Integral Penal, que al referirse a la notificación dispone: “*Las notificaciones se regirán por las siguientes reglas: (...) 3. Los autos definitivos se notificarán a los sujetos procesales en la respectiva audiencia. Las personas se considerarán notificadas con el solo pronunciamiento de la decisión de la o el juzgador...*”; y, dicho término de setenta y dos horas se venció el día 16 de noviembre del 2016, en consideración de que el día 15 de noviembre es día feriado en la ciudad de Tena, sin embargo por afirmación de la misma recurrente dicha medida no se justificó dentro del término señalado y presentó un contrato de trabajo el 20 de noviembre de 2016 aduciendo que por tener únicamente instrucción primaria, se le dificultó encontrar un trabajo, por lo que el Fiscal de la causa, solicitó la ejecución de la sentencia y el cumplimiento de la pena de privación de la

libertad de cuatro años; transcribe luego un extracto del Caso No. 0560-12-EP. Sentencia No. 171-15-Sep-CC, dictado por la Corte Constitucional y la vincula al caso presente; concluyendo que: "...De lo analizado en líneas anteriores, ha quedado demostrado que la legitimada activa ELENA INES AGUINDA ALVARADO, fue sometida a un juicio previo, en el cual ejerció su derecho de defensa y fue notificada legalmente de las decisiones judiciales, de las cuales tuvo la oportunidad de recurrir y no lo hizo, por lo que, la decisión tomada por el Juez A-quo, de revocar las medidas que se dictaron en favor de la legitimada activa para la suspensión condicional de la pena, no es ilegal, arbitraria o ilegítima, conforme lo expresa el Art. 89 de la Constitución de la República. En el presente proceso se han observado las garantías del debido proceso; la seguridad jurídica; y las Reglas establecidas en el Art. 45.2 de la Ley orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en favor de la legitimada activa"; y, finalmente en el considerando SEXTO, resuelven negar la acción de Habeas de Corpus interpuesta por Elena Inés Aguinda Alvarado, por improcedente. Como puede advertirse, la sentencia de instancia cumple con el requisito de la motivación puesto que los argumentos y alegaciones que sustentaron la acción constitucional de hábeas corpus tienen que ver con aspectos meramente legales que le corresponde conocer a la justicia ordinaria y no a la justicia constitucional que se señaló en líneas anteriores; **iii)** En el caso *sub examine*, el recurso de apelación interpuesto por la señora Elena Inés Aguinda Alvarado no contiene la fundamentación fáctica ni legal del caso, además de no tener sustento jurídico ya que la privación de libertad por la revocatoria de las medidas de suspensión condicional de la pena es de naturaleza legal y no constitucional ya que ha sido dictada dentro de un proceso penal de revocatoria de suspensión de la pena, evidenciándose en consecuencia que la privación de la libertad como consecuencia de la revocatoria de las medidas de la suspensión de la pena de la señora Elena

Inés Aguinda Alvarado no es ilegal y tampoco es arbitraria, pues la prisión arbitraria se configura cuando se actúa contrario a la justicia, la razón o las leyes, dictada por la voluntad o el capricho, es decir, cuando la privación de la libertad no puede vincularse con una base jurídica, cuando los hechos que son motivo del enjuiciamiento o condena tienen que ver con el ejercicio de determinadas libertades fundamentales protegidas por la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos o la inobservancia total o parcial de las normas internacionales relativas al derecho a un juicio imparcial, no advirtiéndose en el presente caso vulneración de ninguna de estas garantías, sino más bien se observa la legalidad del procedimiento dentro del cual actuó el Juez para dictar la revocatoria de las medidas de la suspensión condicional de la pena y la posterior negativa en la concesión de la acción constitucional de hábeas corpus solicitada; y, no es ilegítima porque la revocatoria de las medidas de la suspensión condicional de la pena no atenta a ningún derecho fundamental. Por último cabe anotar que el hábeas corpus al ser un mecanismo de protección a la libertad personal es un derecho que otorga la facultad constitucional de reclamar ante los órganos jurisdiccionales, la libertad frente a detenciones ilegales, arbitrarias o ilegítimas; sin embargo, para que ello suceda es necesario delimitar los presupuestos legales bajo los que se privó a una persona de la libertad, con el fin de determinar la procedencia o no de la acción de hábeas corpus, lo que precisamente ha sucedido en el presente caso, por lo que es claro aseverar que no se trata de una prisión ni ilegal, ni arbitraria, ni ilegítima. Con respecto al otro presupuesto por el que cabría el hábeas corpus; esto es, si es que la libertad fuese necesaria a fin de proteger la vida o integridad física de quien se encuentra privado de la misma, no se ha demostrado en el proceso que estuviera en peligro la vida o integridad física de la ciudadana Elena Inés Aguinda Alvarado. Es preciso aclarar que esta Sala considera que la acción de

hábeas corpus es una garantía de derechos fundamentales y no un recurso o medio para tratar de revocar una medida legalmente ordenada.

6. DECISIÓN

6.1 En mérito de las consideraciones expuestas, esta 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**, rechaza el recurso de apelación interpuesto por la señora Elena Inés Aguinda Alvarado, en lo concerniente la revocatoria de las medidas de la suspensión condicional de la pena dentro de la causa No. 15821-2016-00715.

6.2 Comuníquese, publíquese y devuélvase.



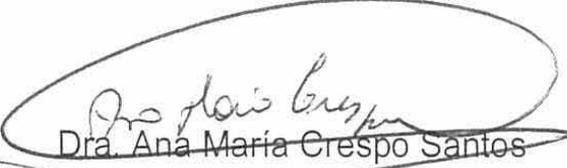
Dr. José Luis Terán Suárez

JUEZ NACIONAL



Dra. Maritza Tatiana Pérez Valencia

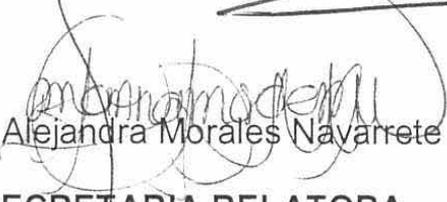
JUEZA NACIONAL



Dra. Ana María Crespo Santos

JUEZA NACIONAL

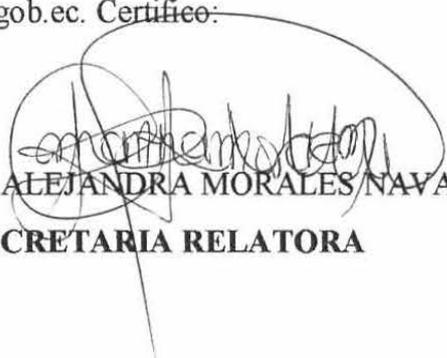
Certifico.-



Ab. Alejandra Morales Navarrete

SECRETARIA RELATORA

En Quito, jueves ocho de junio del dos mil diecisiete, a partir de las dieciséis horas y cincuenta y un minutos, mediante boletas judiciales notifiqué la SENTENCIA que antecede a: AGUINDA ALVARADO ELENA INES en el correo electrónico floressalazar@yahoo.es, klengerjimenezjudiciales@yahoo.es del Dr./Ab. FLORES SALAZAR LUIS ANTONIO; AGUINDA ALVARADO ELENA INES en la casilla **No. 3859** y correo electrónico angelt40@yahoo.es del Dr./Ab. ANGEL HUMBERTO TENESACA SIMANCAS, DR. FERNANDO COLOMA VELOZ, JUEZ DE LA UNIDAD JUDICIAL PENAL DE TENA en el correo electrónico fernando.coloma@funcionjudicial.gob.ec. CRS Y POLICIA en el correo electrónico lemaj@minjusticia.gob.ec, sznapo15@policiaecuador.gob.ec; JORGE ANTONIO RODOLFO VALDIVIESO GUILCAPI, MERCEDES ALMEIDA VILLACRES Y ALVARO ANIBAL VIVANCO GALLARDO, JUECES DE LA SALA MULTICOMPETENTE DE LA CORTE PROVINCIAL DE NAPO en el correo electrónico mercedes.almeida@funcionjudicial.gob.ec, alvaro.vivanco@funcionjudicial.gob.ec, jorge.valdivieso@funcionjudicial.gob.ec. Certifíco:



ABG. MARTHA ALEJANDRA MORALES NAVARRETE
SECRETARIA RELATORA

LIGIA.MEDIAVILLA

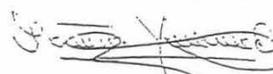
ACCIÓN DE PERSONAL	REPÚBLICA DEL ECUADOR FUNCIÓN JUDICIAL CORTE NACIONAL DE JUSTICIA	Nro. 766-UATH-2019-OQ Fecha 17/jul/2019
2		Nro Fecha
CORTE NACIONAL DE JUSTICIA		
MEDIAVILLA	LIGIA MARISOL	4 Rige A Partir De 15/jul/2019 Rige Hasta 31 dic/2019
Apellidos	Nombre	
Cédula de Ident. 100181712-9	6 Cédula Militar secretaria	7 Certificado de Votación 005-0235
8	Tipo Acción de Personal Encargo	
9	Explicación	

a Dra. Martha Villarroel Villegas, Jefa de la Unidad Administrativa y Talento Humano de la Corte Nacional de Justicia, en so de las atribuciones establecidas en el artículo 3 literal b) de la Resolución No. CJ-DG-2018-109 de 14 de noviembre de 2018 de la Dirección General del Consejo de la Judicatura, en atención a lo dispuesto por la Dra. Paulina Aguirre Suarez, presidenta de la Corte Nacional de Justicia con oficio No. 1362-P-CNJ-2018 de 10 de diciembre de 2018, respecto de los cargos y subrogaciones de funcionarios de la Corte Nacional de Justicia, RESUELVE: Convalidar y autorizar el encargo de la Secretaria de la Sala de lo Contencioso Tributario a la Dra. Ligia Marisol Mediavilla, Ayudante Judicial de la referida sala, a partir del 15 de julio al 31 de diciembre de 2019, por cuanto el Dr. Héctor Mauricio Pazmiño Estévez, ha presentado renuncia al cargo de Secretario Relator.

Ref.: Oficios No. 461-CNJ-UATH-2019 de 12 de julio de 2019 y certificación presupuestaria No. CJ-DNF-2019-1369-M de 15 julio de 2019.

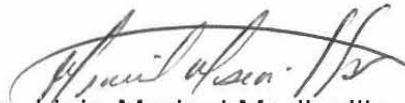
10	Situación Actual	11	Situación Propuesta
Dependencia	CORTE NACIONAL DE JUSTICIA	Dependencia	CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
Departamento	SALA DE LO CONTENCIOSO TRIBUTARIO	Departamento	SALA DE LO CONTENCIOSO TRIBUTARIO
Puesto	AYUDANTE JUDICIAL 2	Puesto	SECRETARIA RELATORA DE CORTE NACIONAL
Remuneración Unif.	1700	Remuneración Unif.	2641
Lugar de Trabajo	QUITO	Lugar de Trabajo	QUITO
Partida	2019-010-9999-0000-20-00-000-001-C31-51-05-10-1701-001-000-0000-19417	Partida	2017-010-9999-0000-20-00-000-001-C31-51-05-10-1701-001-000-0000-1704

12	La persona reemplaza a Quien cesó en el Cargo con fecha	Causal
13	Procedimiento Nro Fecha	18-07-2019 14-43



Dra. Martha Beatriz Villarroel Villegas
JEFE DE LA UNIDAD ADMINISTRATIVA Y TALENTO HUMANO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

RAZÓN: Siento como tal que las doce (12) fotocopias que anteceden debidamente foliadas, selladas y rubricadas, son iguales a los originales que constan dentro del Recurso de Apelación de la Acción Constitucional de Hábeas Corpus No. 15111-2017-00002, (Juicio No. 15111-2017-00002), seguido por la señora ELENA INÉS AGUINDA ALVARADO, en contra del doctor FERNANDO COLOMA VELOZ, JUEZ DE LA UNIDAD JUDICIAL PENAL DEL CANTÓN TENA, al que me remitiré en caso de ser necesario; las mismas que las confiero certificadas, con autorización del doctor Darío Velástegui Enríquez, Presidente de esta Sala Especializada, (oficio No. 1750-2019-SCT-CNJ de fecha 11-XI-2019), con el objeto de remitir al Registro Oficial. Quito, 14 de noviembre del 2019. Certifico.-



Dra. Ligia Marisol Mediavilla
SECRETARIA RELATORIA ENCARGADA



RECURSO DE CASACIÓN

N° 17751-2016-0754

Resolución N°. 425-2017

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA DEL ECUADOR

SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO TRIBUTARIO

JUEZA PONENTE: DRA. MARITZA TATIANA PÉREZ VALENCIA

ACTOR: COMPAÑÍA TECNOQUÍMICAS DEL ECUADOR S.A.

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

Quito, viernes 3 de junio del 2017, las 12h16.-----

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

I.- ANTECEDENTES

1.1.- Sentencia recurrida: El señor Ricardo Manuel Troya Andrade en su calidad de Director Distrital de Guayaquil, Subrogante del Servicio

Nacional de Aduana del Ecuador, interpone recurso de casación en contra de la sentencia de 26 de septiembre de 2016 a las 14h36, emitida por la Sala Única del Tribunal Distrital N° 1 de lo Contencioso Tributario con sede en la ciudad de Quito, dentro del juicio de impugnación N° 17510-2015-00269, instaurado en contra de la Resolución N° SENAE-DDG-2015-0948-RE expedida por Director Distrital de Guayaquil del Servicio Nacional de Aduana del Ecuador, que negó un reclamo administrativo de los productos importados al amparo del DAU N° 028-2015-10-00185866 que cambió la subpartida arancelario de medicamentos a suplementos alimenticios. -----

1.2.- Admisibilidad: Mediante auto de admisión de 30 de diciembre de 2016, a las 14h45, la Dra. Magaly Soledispa Toro, Conjueza de la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, ante la argumentación del recurso de casación planteado al amparo de las causales primera y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación, admite parcialmente el mismo, exclusivamente por los cargos de falta de aplicación del artículo 259 incisos primero y segundo del Código Orgánico de la Salud Pública y por errónea interpretación de la Nota Legal 1, letra a) del capítulo 30 de las Notas Explicativas del Sistema Armonizado para la Designación y Codificación de Mercaderías, bajo la tutela de la **causal primera** del artículo 3 de la Ley de Casación. -----

1.3.- Argumentos del recurrente: El casacionista al fundamentar su recurso de casación en la **causal primera** del artículo 3 de la Ley de Casación, argumenta en lo atinente a la falta de aplicación del artículo 259 primer y segundo inciso de la Ley Orgánica de Salud Pública, expresa que nadie discute la competencia del Ministerio de Salud Pública para calificar un producto como medicamento, el punto no está en su calificación si no en la naturaleza del producto en sí. El medicamento más allá de contener una composición química, constituida por una sustancia o mezcla, peso,

volumen y porcentajes, y que haya sido elaborada en laboratorios farmacéuticos, que cumplen los productos, Z-FULL MK GRANULLADO SABOR FRESA, VAINILLA, VITAMINA C MK 100mg/ml GOTAS ORALES, VITA C 1g+ZINC 10mg TABLETAS EFERVECENTES McK y SUERO ORAL HIDRAPLUS 45, pero no necesariamente quiere decir que cumplan con la parte final del primer inciso del artículo en análisis, por tal la Sala en su sentencia no explica si este componente sirve para el “diagnóstico, tratamiento, mitigación y profilaxis de una enfermedad, anomalía física o síntoma, o el restablecimiento, corrección o modificación del equilibrio de las funciones orgánicas de los seres humanos y de los animales, los productos en discusión no cumplen con dicha exigencia taxativa de la norma, que claramente expresa que estas sustancias (suplementos alimenticios) se usan para que reemplacen regímenes alimenticios especiales, o como bien lo indica sirven para mejorar el desempeño físico y mental, controlar el estrés y brindar vitalidad y energía necesaria para realizar las actividades físicas e intelectual. Alude que solicita casar parcialmente la sentencia recurrida. Adicionalmente, señala que en ninguna parte los productos descritos cumplen con el segundo inciso del artículo 259 de la Ley de la Salud. Tal es el caso de la falta de aplicación de estas disposiciones que la Sala desconoce los alcances y requisitos allí recogidos para los medicamentos que traten alguna enfermedad o de aquellos que reemplacen regímenes alimenticios especiales, desconociendo así la clasificación arancelaria, acto de carácter taxativo y restringido de la Administración Aduanera el cual responde a normas técnicas, requiriendo el empleo de instrumentos técnico especiales, para su efectiva realización. Lo que realiza la Sala en su fallo es aceptar un registro sanitario y desconocer los informes de la Administración Aduanera dejando en total indefensión al demandado. En lo atinente a la errónea interpretación de la Nota Legal 1, letra a) del capítulo 30 de las Notas Explicativas del Sistema Armonizado para la Designación y Codificación de Mercaderías, el

recurrente expone que al evidenciarse que los productos en controversia no son medicamentos, al tener cualquier cantidad de vitaminas, minerales, oligoelementos, tanto así que en sentencia el Tribunal menciona que consta la fórmula de composición química cuyos niveles de concentración superan los máximos requeridos para ser medicamentos, lo que vale nuevamente remitirse a la página web de Tecnoquímicas, que nos dice que contiene ingredientes esenciales como vitaminas, minerales y oligoelementos, lo que lo convierte en un suplemento alimenticio, por lo que existe una errónea interpretación de la norma denunciada. La Sala al no aplicar ciertas normas sustantivas, desencadena en la errónea interpretación de la nota explicativa, por cuanto al guiarse en sentencia al certificado de Registro Sanitario, no se explica suficientemente porque es un medicamento. Si la Sala hubiere interpretado correctamente dicha nota, posiblemente el fallo decidiera que las mercancías se enmarcan en una subpartida para complemento alimenticio. Finalmente solicita se case la sentencia recurrida. -----

1.4.- Una vez admitido el recurso de casación y corrido el traslado respectivo, la parte actora no ha dado contestación a dicha calificación. Pedidos los autos para resolver se considera: -----

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

2.1.- Competencia: Esta Sala Especializada de lo Contencioso Tributario es competente para conocer y pronunciarse sobre el recurso de casación, en virtud de lo establecido en los artículos 184, numeral 1 de la Constitución de la República, 185, segundo inciso, numeral 1 del Código Orgánico de la Función Judicial, y 1 de la Ley de Casación. -----

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

2.3.- Determinación de los problemas jurídicos a resolver: La Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia examinará si la sentencia impugnada por el recurrente tiene sustento legal y para ello es necesario determinar lo siguiente: -----

A ¿En la sentencia de instancia, se configura la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, al supuestamente existir falta de aplicación del artículo 259 incisos primero y segundo del Código Orgánico de la Salud Pública, y errónea interpretación de la Nota Legal 1, letra a) del capítulo 30 de las Notas Explicativas del Sistema Armonizado para la Designación y Codificación de Mercaderías? -----

III.- ARGUMENTACIÓN DE LA SOLUCIÓN AL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO

3.1.- Consideraciones Casacionales generales: Previo a abordar los vicios denunciados por la autoridad demandada, es menester iniciar estableciendo ciertos hitos necesarios para conceptualizar las características generales de la casación planteándonos la siguiente pregunta: ¿Qué es la casación? Dentro de la doctrina autorizada, Hernando Devis Echandía en su obra Nociones Generales de Derecho Procesal Civil pág. 797, al referirse al recurso de casación manifiesta que: “*Se trata de un recurso extraordinario, razón por la cual está limitado a los casos en que la importancia del litigio por su valor o su naturaleza lo justifica. Por él se*

enjuicia la sentencia del tribunal, que es su objeto, sin que implique una revisión del juicio.”; así mismo, Luis Armando Tolosa Villabona en su obra Teoría y Técnica de la Casación pág. 39, señala que: “[...] el recurso de Casación es un medio de impugnación extraordinario por motivos específicamente establecidos en la Ley y cuyo conocimiento está atribuido a un órgano judicial supremo (Corte Suprema de Justicia en Colombia, o Tribunal de Casación o Corte de Casación en otros ordenamientos) con el fin de anular, quebrar o dejar sin valor, por razones procesales sustanciales inmanentes, sentencias que conculcan el derecho objetivo, y que contienen errores in iudicando, errores facti in iudicando o errores procesales.”.

Partiendo de estas citas doctrinarias, es claro que el recurso de casación tiene la característica de un recurso extraordinario en virtud de que únicamente puede ser propuesto por los motivos expresamente establecidos en la Ley, así pues en el ordenamiento jurídico ecuatoriano se establece taxativamente en el artículo 3 de la Ley de Casación cinco causales sobre las que se puede proponer el recurso de casación, fuera de las cuales no se puede aceptar la existencia de alguna adicional. En materia Tributaria, el recurso de casación fue introducido en el título III del Libro Tercero del Código Tributario publicado en el Registro Oficial 958 de 23 de diciembre de 1975, en donde se establecía que el recurso sería interpuesto ante un Tribunal de Casación constituido por Magistrados de las Salas que no hubiesen conocido la causa. La competencia para conocer la Casación por parte de los Tribunales Distritales tuvo vigencia hasta el 5 de mayo de 1993, cuando se expidió la Codificación de la Constitución Política de la República, en cuyo Disposición Transitoria Décima Séptima dispuso que *“El recurso de casación previsto en el Título III, del Libro Tercero, del Código Tributario (artículos 328 a 335) será interpuesto, a partir de la fecha de la vigencia de estas reformas constitucionales, para ante la Sala de lo Fiscal de la Corte Suprema de Justicia.”.* Así mismo el artículo 21 de la Ley de Casación publicada el Registro Oficial 192 de 18 de mayo de

1993, derogó en forma total el Título Tercero del Código Tributario, estableciéndose de este modo la casación que se encuentra vigente hasta nuestros días. Finalmente hay que también considerar que el recurso de casación tiene como objetivo la correcta aplicación e interpretación de las normas de Derecho sustanciales como procesales dentro de la sentencia o auto del inferior. Sobre el tema, Calamandrei pregonaba la naturaleza del medio extraordinario de impugnación y de estar encerrado en las cuestiones y revisión del derecho, cuando comentaba del recurso de casación. (Ver. Citado por A. MORELLO, en La Casación, Un modelo Intermedio Eficiente, Segunda edición, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2000. pág. 71). -----

3.1.2.- Identificación del problema jurídico: El problema jurídico conforme manifestamos, guarda relación con la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación que establece: *“Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva.”*. La causal primera guarda relación con el control de legalidad relacionada con la aplicación directa de las normas en un fallo, conocidos en la doctrina como errores *in iudicando*, y se constriñen en tres vicios de naturaleza distinta, autónomos e independientes entre sí. En el presente acápite analizaremos doctrinariamente únicamente los yerros calificados para el presente recurso. El autor Luis Armando Tolosa Villabona en su obra *“Teoría y Técnica de Casación”* (Ed Doctrina y Ley, Bogotá Colombia, páginas 257 y 359) en relación al yerro de interpretación errónea de una norma, manifiesta que: *“se trata de la exégesis equivocada de la norma en su contenido mismo, independientemente de las cuestiones de hecho debatidas en la sentencia y del caso que trata de regular. El sentenciador acierta en la*

norma pero falla en su verdadero significado alejándose de su espíritu y finalidad. No puede entonces, presentarse falta de aplicación de un precepto mal interpretado.”. En cuanto al vicio de falta de aplicación una norma corresponde a un error *contra ius*, que implica desconocimiento del juzgador respecto de la norma que debió ser aplicada al caso concreto, en palabras de Luis Armando Tolosa, en su obra citada *ut supra* (pág. 357) “*Ocurre esta violación cuando el sentenciador niega en el fallo la existencia de un precepto, lo ignora frente al caso debatido. Es error contra ius, es rebeldía y desconocimiento de la norma. Es error de existencia de la norma por exclusión de la norma en la sentencia. No se trata de la interpretación errónea porque no hay interpretación equivocada de una norma que no se aplica*”; es decir, le corresponderá al Juez Casacionista verificar si es que la Sala de instancia no consideró tal o cual norma a la que se encontraba obligada a utilizar para la solución de un controvertido concreto. Es necesario precisar que los errores que llegaren a verificar, deben ser trascendentales de tal forma que hayan influido notablemente en la decisión de la causa, es decir deben haber formado parte de la *ratio decidendi* de la sentencia. Concomitantemente también es necesario resaltar que el control de legalidad en base a la causal primera debe realizarse en función de los hechos materiales verificados por los juzgadores de instancia, en razón de que en casación, en mérito de esta causal, no es posible volver a valorar prueba o controvertir sobre el material fáctico de la *litis* resuelto en sentencia, en consecuencia en honra estricta a los hechos probados se comprobará si sobre los mismos las normas que se aplicaron fueron erróneamente interpretada o si sobre ellos dejaron de aplicarse otras disposiciones que resolverían la controversia. ----

3.1.3.- Hechos considerados como ciertos y probados en la sentencia del Tribunal de instancia: En estricta atención a la causal primera propuesta para el presente control de legalidad, citamos los hechos

probados concluidos por el Tribunal de instancia: *“...En el caso que nos ocupa, la resolución impugnada, presenta una motivación deficiente, con meras afirmaciones sin ningún sustento técnico, ni jurídico, (sic) pues se limitan a indicar que ha basado su actuar en ciertos informes técnicos, por considerar que la clasificación arancelaria, como parte de su potestad aduanera, es un tema técnico; informes descritos en el considerando cuarto de esta sentencia, de cuyas lecturas se observa que no existe ninguna referencia técnica a la composición química de los productos, ni análisis de los mismos y que pese a que han citado expresamente la verificación de sus registros sanitarios tampoco han considerado la información constantes, es más, del informe del director nacional (sic) de Gestión de Riesgos y Técnica Aduanera, no se observa que exista una conclusión expresa de que los productos deban ser clasificados, a consecuencia de un análisis técnico en la subpartida 2106.90.7300, por el contrario lo que hace es establecer una serie de observaciones, que al decir de la directora jurídica no han sido probados por la compañía actora, sin embargo se observa del mismo expediente administrativo que la actora sí adjunto información suficiente como los certificados de registro sanitario y las fichas técnicas correspondientes que les permita efectuar una clasificación arancelaria ajustada a las normas aduaneras y al derecho aplicable al caso. Esto nos lleva a concluir que en la resolución del reclamo administrativo no se analizaron las pruebas aportadas por la compañía actora, ni tampoco se ha observado objetivamente la calificación que le otorgó el Ministerio de Salud Pública a través del Instituto Nacional de Higiene y Medicina Tropical “Leopoldo Izquieta Pérez” a todos los medicamentos objeto de importación, por lo que dichos informes no pueden servir de base, de manera única y exclusiva, para motivar un acto administrativo como lo es la resolución emitida por el Director Distrital de Guayaquil del Servicio Nacional de Aduana del Ecuador y que ha cambiado la subpartida arancelaria de los productos “Z-FULL MK GRANULADO SABOR FRESA, VAINILLA”, “VITAMINA*

C MK 100mg/ml GOTAS ORALES”, “VITA C 1g+ZINC 10mg TABLETAS EFERVECENTES McK” y “SUERO ORAL HIDRAPLUS 45”, pues le correspondía a la autoridad demandada, sustentar el cambio en la partida arancelaria. SÉPTIMO.- Es deber del Juez lograr certeza respecto de los hechos afirmados por las partes, ya que su principal misión es emitir una sentencia justa, para lo cual, tiene que utilizar todos los medios que el proceso judicial le brinda. En tal virtud, la prueba, dentro del juicio, no puede limitarse a acreditar la existencia de un hecho o derecho, sino que debe proporcionar al Juez seguridad tal, que le permita dictar sentencia, pero confiado en su justa decisión. Así pues, si bien es cierto, en atención al artículo 258 del Código Tributario, la carga de la prueba recae sobre el actor, esto no libera de la demostración, por parte de la Autoridad demandada, de los hechos y actos de los cuales concluya la existencia de la obligación tributaria y su cuantía, conforme lo ordena el artículo 259 ibidem. En tal sentido, el artículo 270 del mismo cuerpo legal manda: “A falta de prueba plena, el tribunal decidirá por las semiplenas, según el valor que tengan dentro del más amplio criterio judicial o de equidad. Podrá también establecer presunciones, que deducirá de los documentos y actuaciones producidos por las partes y de todas las pruebas que hubiere ordenado de oficio, inclusive de aquellas que se presentaren extemporáneamente, siempre que con ellas pueda esclarecerse la verdad o ilustrar el criterio de los ministros.(...)” Bajo este escenario y, con una apreciación integral de la prueba actuada en el presente proceso, el tribunal considera que existe la siguiente prueba plena, concretada al asunto que se litiga y a los hechos sometidos al juicio: 1. Copias certificadas de los certificados de Registro Sanitario Nos. 5207-MAE-05-08, 04546-MAN-12-06, H2601212 y 02087-MAC-08-02 emitidos por el Ministerio de Salud Pública, por intermedio del Instituto Nacional de Higiene y Medicina Tropical “Leopoldo Izquieta Pérez”, de los cuales se aprecia que la composición de dichos productos corresponden a los de medicamento de venta bajo receta médica unos y

otros de medicamentos de libre venta, y en el cual consta su ^{Tributario} fórmula de ~~SECRETARÍA~~ composición química, cuyos niveles de concentración superan los máximos requeridos para ser considerados como medicamentos. 2.- A fojas 380 a 386, el informe técnico pericial de clasificación arancelaria emitido por la economista Sonia Balseca registrada con código 184231 del Consejo de la Judicatura, perito designada mediante sorteo por este tribunal y debidamente posesionada conforme se observa del acta constante a fojas 376, la misma que luego del análisis las partidas arancelarias en controversia y de la composición química del producto constante en los certificados de registro sanitario de cada uno de los productos importados, llega a establecer: “(..) Por lo anteriormente indicado se desprende que, estas mercancías deberían clasificarse en la partida arancelaria 3004, que dice “...Medicamentos (excepto los productos de las partida 30.02, 03.05 (sic) o 30.06) constituidos por productos mezclados o sin mezclar preparados para usos terapéuticos o profilácticos, dosificados (incluidos los destinados a ser administrados por vía transdérmica) o acondicionados para la venta al por menos ...” y NO como “preparaciones alimenticias diversas”, por su concepto tipificado en el Arancel nacional de Importaciones como anteriormente se describe. La clasificación arancelaria antes indicada cumple con las Reglas Generales para la interpretación de la Nomenclatura Arancelaria Común Nandina 2007, que a continuación transcribo: (...).” A dicho informe la autoridad demandada no presentó observación alguna dentro del término concedido para el efecto. Todas estas pruebas, permiten concluir que la clasificación arancelaria efectuada por el Servicio Nacional de Aduana del Ecuador, a los productos denominados “Z-FULL MK GRANULADO SABOR FRESA, VAINILLA”, “VITAMINA C MK 100mg/ml GOTAS ORALES”, “VITA C 1g+ZINC 10mg TABLETAS EFERVECENTES McK” y “SUERO ORAL HIDRAPLUS 45”, con Registros Sanitarios Nos. 5207-MAE-05-08, 04546-MAN-12-06, H2601212 y 02087-MAC-08-02, en legítimo ejercicio de su facultad determinadora, no es la correcta, al tratarse, a todas luces, de

medicamentos; todo lo cual permite establecer con claridad que a los productos Z-FULL MK GRANULADO SABOR FRESA, VAINILLA”, “VITAMINA C MK 100mg/ml GOTAS ORALES”, “VITA C 1g+ZINC 10mg TABLETAS EFERVECENTES McK” y “SUERO ORAL HIDRAPLUS 45” no le es extensible la exclusión contenida en el literal a) de la Nota Legal 1) del Capítulo 30 del Arancel Nacional de Importaciones. Cabe puntualizar que la prueba aportada por la autoridad demandada, conforme al detalle anteriormente efectuado, es limitada e incompleta, teniendo en cuenta que reproduce el contenido de informes técnicos internos, propios de la autoridad demandada, que no permiten corroborar, de manera cierta e imparcial, la verdad de sus aseveraciones; y, que el único documento que, en derecho, devela la composición química del producto, no es otro más que el Registro Sanitario, conforme lo previsto en el artículo 113 del Código Orgánico de la Salud.- En tal virtud, la Resolución No. SENAE-DDG-2015-0498-RE de 17 de junio de 2015 emitida por el director distrital (sic) de Guayaquil del Servicio Nacional de Aduana del Ecuador, con la cual declaró sin lugar el reclamo administrativo interpuesto por la compañía actora en contra del cambio de clasificación arancelaria, carece de legitimidad.”. En este punto esta Sala Especializada considera oportuno señalar que en la sentencia de instancia en el numeral 5.1 se analiza la facultad determinadora de la Autoridad Aduanera, y se indica lo siguiente: “El Código Orgánico de la Producción Comercio e Inversiones, al tratar sobre la Administración Aduanera y sus competencias establece: “Art. 205.- Naturaleza Jurídica.- El servicio de aduana es una potestad pública que ejerce el Estado, a través del Servicio Nacional de Aduana del Ecuador, sin perjuicio del ejercicio de atribuciones por parte de sus delegatarios debidamente autorizados y de la coordinación o cooperación de otras entidades u órganos del sector público, con sujeción al presente cuerpo legal, sus reglamentos, manuales de operación y procedimientos, y demás normas aplicables. La Aduana tiene por objeto: facilitar el comercio exterior y ejercer el control de la entrada y salida de

mercancías, unidades de carga y medios de transporte por las fronteras y zonas aduaneras de la República, así como quienes efectúen actividades directa o indirectamente relacionadas con el tráfico internacional de mercancías; determinar y recaudar las obligaciones tributarias causadas por efecto de la importación y exportación de mercancías, conforme los sistemas previstos en el código tributario; resolver los reclamos, recursos, peticiones y consultas de los interesados; prevenir, perseguir y sancionar las infracciones aduaneras; y, en general, las atribuciones que le son propias a las Administraciones Aduaneras en la normativa adoptada por el Ecuador en los convenios internacionales”; “Art. 207.- Potestad Aduanera.- La potestad aduanera es el conjunto de derechos y atribuciones que las normas supranacionales, la ley y el reglamento otorgan de manera privativa al Servicio Nacional de Aduana del Ecuador para el cumplimiento de sus fines”; “Art. 208.- Sujeción a la Potestad Aduanera.- Las mercancías, los medios de transporte que crucen la frontera y quienes efectúen actividades directa o indirectamente relacionadas con el tráfico internacional de mercancías, están sujetos a la potestad aduanera”; y, “Art. 209.- Alcance de la Sujeción.- La sujeción a la potestad aduanera comporta el cumplimiento de todas las formalidades y requisitos que regulen la entrada o salida de personas, mercancías, y medios de transporte; el pago de los tributos y demás gravámenes exigibles aunque correspondan a diferentes órganos de la Administración Central o a distintas administraciones tributarias, que por mandato legal o reglamentario, debe controlar o recaudar el Servicio Nacional de Aduanas”. Sobre el particular, en fallos reiterativos se ha pronunciado la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, recursos No. 513-2010 de 8 de junio de 2012, 473-2010 de 18 de mayo de 2012, 332-2012 de 9 de noviembre de 2012, 20-2010 de 9 de noviembre de 2010, 261-2013 y 273-2013 de 30 de mayo de 2013, en los que en su parte pertinente, señalan: “...no se puede sostener...que la CAE incumple con lo que disponen leyes como el Código de la Salud o la Ley

Orgánica de la Salud, pues el ámbito de acción y el rol que le corresponde a la CAE es la determinación y verificación de las obligaciones tributarias, mas no la de ser autoridad de salud...”; Por su parte el Código Tributario al referirse a la facultad determinadora establece: “Art. 68.- Facultad determinadora.- La determinación de la obligación tributaria, es el acto o conjunto de actos reglados realizados por la administración activa, tendientes a establecer, en cada caso particular, la existencia del hecho generador, el sujeto obligado, la base imponible y la cuantía del tributo. El ejercicio de esta facultad comprende: la verificación, complementación o enmienda de las declaraciones de los contribuyentes o responsables; la composición del tributo correspondiente, cuando se advierta la existencia de hechos imposables, y la adopción de las medidas legales que se estime convenientes para esa determinación”. En materia de determinación aduanera, el Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones al hablar sobre la obligación tributaria aduanera y el aforo señala: “Art. 107.- Obligación Tributaria Aduanera.- La obligación tributaria aduanera es el vínculo jurídico personal entre el Estado y las personas que operan en el tráfico internacional de mercancías, en virtud del cual, aquellas quedan sometidas a la potestad aduanera, a la prestación de los tributos respectivos al verificarse el hecho generador y al cumplimiento de los demás deberes formales” y “Art. 140.- Aforo.- Es el acto de determinación tributaria a cargo de la Administración Aduanera y se realiza mediante la verificación electrónica, física o documental del origen, naturaleza, cantidad, valor, peso, medida y clasificación arancelaria de la mercancía”. Así pues, no queda lugar a dudas, que la clasificación arancelaria de mercancías que ingresen al país, es competencia propia y exclusiva de la autoridad aduanera y de ninguna otra; no obstante, el tribunal considera que lo que se discute en la presente acción, es la facultad que tiene el SENAE, en el legítimo ejercicio de su facultad determinadora, para desconocer o aceptar lo que la autoridad sanitaria nacional ha calificado, en su momento y bajo sus facultades, como

medicamento, por lo que en aras de precautelar los ^{tributarios} derechos constitucionales, en el presente caso, debe considerarse si el director ^{SECRETARÍA} distrital de Guayaquil del SENAE, en el acto de aforo y en la resolución impugnada, se ciñó a los mandatos contenidos en toda la legislación nacional vigente al momento de verificarse el respectivo hecho generador de la obligación tributaria aduanera, dotando así de legitimidad a sus actos. 5.2. Acerca del Certificado de Registro Sanitario: La Ley Orgánica de Salud, al tratar de la Autoridad Sanitaria Nacional, sus competencias y responsabilidades, establece: “Art. 4.- La autoridad sanitaria nacional es el Ministerio de Salud Pública, entidad a la que corresponde el ejercicio de las funciones de rectoría en salud; así como la responsabilidad de la aplicación, control y vigilancia del cumplimiento de esta Ley; y, las normas que dicte para su plena vigencia serán obligatorias”. Por su parte, el artículo 129 *ibídem*. Menciona: “El cumplimiento de las normas de vigilancia y control sanitario es obligatorio para todas las instituciones, organismos y establecimientos públicos y privados que realicen actividades de producción, importación, exportación, almacenamiento, transporte, distribución, comercialización y expendio de productos de uso y consumo humano”. El artículo 137 indica: “Art. 137.- Están sujetos a registro sanitario los alimentos procesados, aditivos alimentarios, medicamentos en general, productos nutracéuticos, productos biológicos, naturales procesados de uso medicinal, medicamentos homeopáticos y productos dentales; dispositivos médicos, reactivos bioquímicos y de diagnóstico, productos higiénicos, plaguicidas para uso doméstico e industrial, fabricados en el territorio nacional o en el exterior, para su importación, exportación, comercialización, dispensación y expendio, incluidos los que se reciban en donación.”; así mismo el artículo 138 considera: “La autoridad sanitaria nacional a través de su organismo competente, Instituto Nacional de Higiene y Medicina Tropical Dr. Leopoldo Izquieta Pérez, quien ejercerá sus funciones en forma desconcentrada, otorgará, suspenderá, cancelará o reinscribirá el certificado de registro

sanitario, previo el cumplimiento de los trámites, requisitos y plazos señalados en esta Ley y sus reglamentos, de acuerdo a las directrices y normas emitidas por la autoridad sanitaria nacional, la misma que fijará el pago de un importe para la inscripción y reinscripción de dicho certificado de registro sanitario, cuyos valores estarán destinados al desarrollo institucional, que incluirá de manera prioritaria un programa nacional de control de calidad e inocuidad posregistro. (...)” y, los artículos 135 y 140, establecen: “Art. 135.- Compete a la autoridad sanitaria nacional autorizar la importación de todo producto inscrito en el registro sanitario, incluyendo muestras médicas y aquellos destinados a consumo interno procedentes de zonas francas. No se autorizará la importación de productos, ni aún con fines promocionales, si previamente no tienen el registro sanitario nacional, salvo las excepciones determinadas en esta Ley” y “Art. 140.- Queda prohibida la importación, exportación, comercialización y expendio de productos procesados para el uso y consumo humano que no cumplan con la obtención previa del registro sanitario, salvo las excepciones previstas en esta Ley”. Tenemos entonces que estos certificados, que han sido reproducidos a fojas 85 a 89 en el proceso, mediante una copia certificada por notario público, en el que se determina la composición química y fórmula farmacéutica de un producto, comporta un habilitante para su comercialización, importación, producción, transporte y almacenamiento, por lo que en el escenario jurídico-procesal, estos Registros Sanitarios Nos. 5207-MAE-05-08, 04546-MAN-12-06, H2601212 y 02087-MAC-08-02, bajo el cual se inscribieron los productos “Z-FULL MK GRANULADO SABOR FRESA, VAINILLA”, “VITAMINA C MK 100mg/ml GOTAS ORALES”, “VITA C 1g+ZINC 10mg TABLETAS EFERVECENTES McK” y “SUERO ORAL HIDRAPLUS 45”, a la luz del artículo 164 del Código de Procedimiento Civil, son un instrumento público, al haber sido otorgado por el Director Nacional del “Instituto Nacional de Higiene y Medicina Tropical “Leopoldo Izquieta Pérez” en su momento, y en tal virtud,

hace fe en juicio y debe ser considerado para la resolución del hecho que se juzga". (El subrayado nos pertenece).-----
Tributario
SECRETARÍA

3.1.4.- Normas de derecho acusadas como infringidas y calificadas en

admisión: Conforme los cargos propuestos por el legitimario los artículos 259, incisos primero y segundo de la definición de medicamento de la Ley Orgánica de la Salud, y la Nota Legal 1, letra a) del capítulo 30 de las Notas Explicativas del Sistema Armonizado para la Designación y Codificación de Mercaderías fueron infringidos en el edicto recurrido, por lo que su contenido positivo es el siguiente: artículo 259, agregado por el artículo 4 de la Ley s/n, publicada en el Registro Oficial 625, de 24 de enero de 2012: *“Para efectos de esta Ley, se entiende por: ...Medicamento.- Es toda preparación o forma farmacéutica, cuya fórmula de composición expresada en unidades del sistema internacional, está constituida por una sustancia o mezcla de sustancias, con peso, volumen y porcentajes constantes, elaborada en laboratorios farmacéuticos legalmente establecidos, envasada o etiquetada para ser distribuida y comercializada como eficaz para diagnóstico, tratamiento, mitigación y profilaxis de una enfermedad, anomalía física o síntoma, o el restablecimiento, corrección o modificación del equilibrio de las funciones orgánicas de los seres humanos y de los animales.- Por extensión esta definición se aplica a la asociación de sustancias de valor dietético, con indicaciones terapéuticas o alimentos especialmente preparados, que reemplacen regímenes alimenticios especiales.”.* Resolución COMEXI N° 59, publicada en el Suplemento del Registro Oficial N° 859 de 28 de diciembre de 2012, Capítulo 30.- *“Productos farmacéuticos.- Notas.- 1. Este Capítulo no comprende: .- a) los alimentos dietéticos, alimentos enriquecidos, alimentos para diabéticos, complementos alimenticios, bebidas tónicas y el agua mineral, excepto las*

preparaciones nutritivas para administración por vía intravenosa. .- (Sección IV)”. -----

3.1.5.- Control de legalidad sobre los cargos propuestos: Conforme se analizó *ut supra*, la causal primera alegada guarda estrecha relación, con los hechos determinados como ciertos por los juzgadores de instancia, lo que en el presente caso se concreta en lo siguiente: **a)** que el acto administrativo impugnado contiene una motivación deficiente, **b)** que los productos importados y puestos en controversia en la etapa contenciosa corresponden a medicamentos, por cuanto a criterio del Tribunal *Aquo*, este hecho material se desprende del informe del Instituto Nacional de Higiene y Medicina Tropical “Leopoldo Izquieta Pérez”, y del informe técnico pericial de clasificación arancelaria emitido por la economista Sonia Balseca registrada con código 184231 del Consejo de la Judicatura, perito designada mediante sorteo por dicho Tribunal y del cual dentro del proceso contencioso, la autoridad demandada no presentó observación alguna dentro del término concedido para el efecto. Cabe precisar que la labor de valoración de prueba es facultad exclusiva de los juzgadores *Aquo*, quedado vedado a esta Sala Especializada, en mérito de la causal admitida, el volver a valorar las mentadas pruebas, o cuestionar la calidad de las mismas, es decir que en la especie, el control de legalidad del fallo requerido parte del hecho de que las mercaderías controvertidas son medicamentos, independientemente que esta Sala Especializada comparta o no el mentado criterio fáctico anunciado. Ante estos antecedentes se colige que la definición de medicamento contenido en el artículo 259, incisos primero y segundo de la definición de medicamento de la Ley Orgánica de la Salud, no sería pertinente al caso en concreto; y, en lo relacionado a la Nota Legal 1, letra a) del capítulo 30 de las Notas Explicativas del Sistema Armonizado para la Designación y Codificación de Mercaderías, relacionadas a la

disquisición de que no corresponde a productos farmacéuticos, los alimentos en sus variaciones allí contenidas y los complementos alimenticios, si bien no es examinado su alcance en profundidad en el edicto recurrido, el mismo es aplicado como una consecuencia negativa de haber calificado como medicamento a los productos en controversia, al concluir que no le es extensible la exclusión contenida en dichas notas, por tanto no se aprecia en este sentido una errónea interpretación. En consecuencia en el presente caso no se configura la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación. -----

3.1.6.- Es necesario precisar que el legitimario alega en su recurso, hace las siguientes referencias: **i)** Sentencia 17510-2015-00223 emitida por el Tribunal Distrital de lo Tributario en el juicio que sigue ABBOTT laboratorios del Ecuador Cía. Ltda., en contra de la SENAE y señala que: “se reconoce la competencia que cuenta la administración aduanera de la [sic] realizar la clasificación aduanera” (El subrayado le pertenece al texto original). **ii)** Resolución N° 05-2013 del Pleno de la Corte Nacional de Justicia y señala que: *“en resumen indica que <EL SERVICIO NACIONAL DE ADUANA DEL ECUADOR EN EL EJERCICIO DE SU FACULTAD DETERMINADORA PUEDE REALIZAR EL CAMBIO DE PARTIDA ARANCELARIA, LO QUE NO IMPLICA QUE CONTRAVENGA LAS COMPETENCIAS ATRIBUÍDAS A OTRAS AUTORIDADES>”*. **iii)** El recurso de casación N° 353-2011 de la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario en donde indica que: *“claramente se aplican las normas referente [sic] a la clasificación arancelaria, y ratifica que la Administración aduanera tiene la competencia privativa de clasificación arancelaria y por demás decirlo señala, analiza Notas Explicativas del Sistema Armonizado para la designación y codificación de mercancías.”*. (El subrayado le pertenece al texto original). **3.1.6.1.-** En relación a lo referido, es importante señalar lo

siguiente: **i)** En cuanto a la sentencia 17510-2015-00223, en primer lugar es importante destacar que esta es una decisión que no constituye un marco referencial para esta Sala Especializada pues es una sentencia de un Tribunal de instancia, y en segundo lugar según el mismo recurrente hace referencia versa sobre la competencia que tiene la Administración Aduanera, tema que no es materia del presente recurso de casación por la forma cómo ha sido planteado el recurso. **ii)** Respecto a la Resolución 05-2013 emitida por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia es necesario señalar que el recurrente señaló como vicio casacional la falta de aplicación de la referida resolución, sin embargo la Conjueza de admisión no la admitió a trámite. De todas maneras también es válido señalar que la casuística que se desprende de los fallos que constituyen el precedente obligatorio guardan relación a la facultad determinadora de la Administración Aduanera para realizar el cambio de partida arancelaria y parten de consultas de aforo, hechos que no son materia de la presente casación en virtud de la causal elegida y los presupuestos fácticos establecidos en la sentencia recurrida. **iii)** Finalmente en cuanto a la sentencia del recurso de casación 353-2011 emitida por esta Sala Especializada, es necesario indicar que la casuística relacionada al referido caso dista del presente puesto que en aquella ocasión se configuró la causal quinta del artículo 3 de la Ley de casación, obligándose de esta manera a este Tribunal a realizar una sentencia de mérito. **3.1.6.2.-** En este punto también es necesario señalar que la sentencia de instancia en ningún momento desconoce la facultad determinadora de la Administración Aduanera, más bien realiza un análisis en extenso a lo largo del punto 5.1 transcrito *ut supra*, por lo que la pretensión casacional dirigida a cuestionar la inobservancia del precedente jurisprudencial obligatorio contenido en la resolución 005-2013 del Pleno de la Corte Nacional de Justicia, que por cierto no fue calificado, deviene en improcedente. Adicionalmente a lo señalado es importante indicar que esta

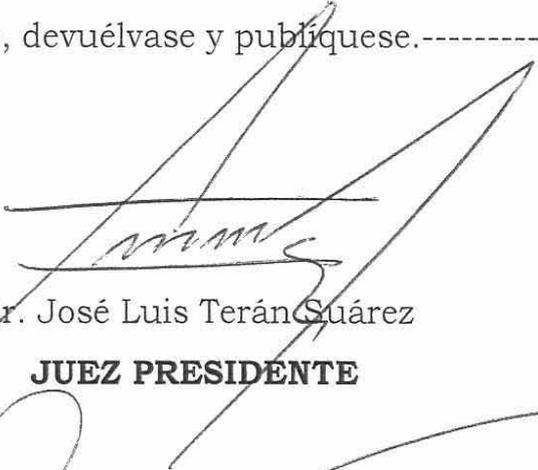
Sala Especializada en el caso 232-2014 (Grupo Fama del Ecuador contra CAE) casó la sentencia recurrida aplicando el precedente jurisprudencial N° 05-2013 puesto que la casuística presentada en ese caso particular tenía como antecedente que el Tribunal de instancia desconocía a la Administración Aduanera facultada para realizar el cambio de partida arancelaria, hecho que en el presente caso no ha ocurrido, pues el Tribunal *A-quo* parte del presupuesto que la Administración Aduanera sí puede ejercer tal facultad. Por otra parte en el caso 006-2014 esta Sala Especializada no casó la sentencia venida en grado puesto que el Tribunal *A-quo* no desconoce la facultad de la Administración aduanera para cambiar las partidas arancelarias. Como se puede observar la casuística de cada caso en particular es diferente y es así pues que en el caso *sub judice* la pretensión casacional general deviene en improcedente, pues el tema materia del presente caso no es la discusión de la facultad de la Aduana para cambiar la partida arancelaria, sino el fundamento bajo el cual se la realizó, y el resultado obtenido por el tribunal de instancia parte de dos hechos, el primero que el acto no cuenta con motivación, y el segundo que la determinación adolece de falta de sustento.-----

IV.- DECISIÓN

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

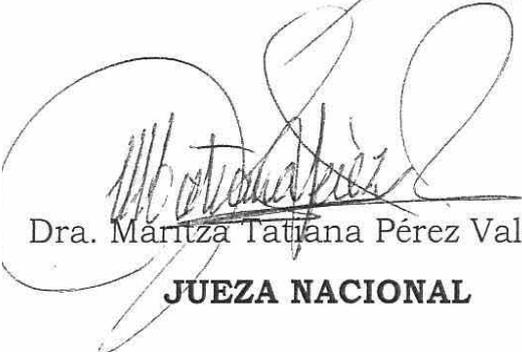
SENTENCIA

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



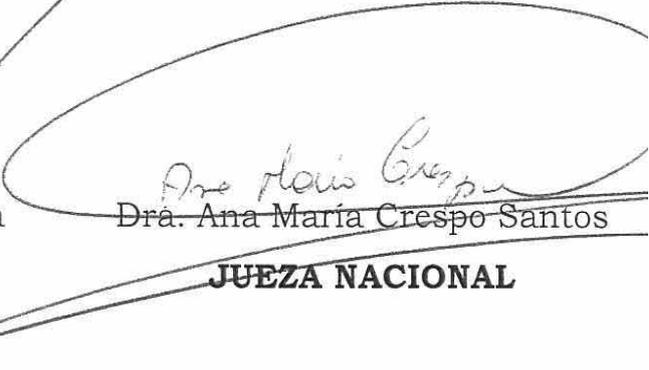
Dr. José Luis Terán Suárez

JUEZ PRESIDENTE



Dra. Maritza Tatiana Pérez Valencia

JUEZA NACIONAL



Dra. Ana María Crespo Santos

JUEZA NACIONAL

Certifico:



Ab. Alejandra Morales Navarrete

SECRETARIA RELATORA

En Quito, viernes nueve de junio del dos mil diecisiete, a partir de las once horas y siete minutos, mediante boletas judiciales notifiqué la SENTENCIA que antecede a COMPañA TECNOQUIMICAS DEL ECUADOR S.A. (BOLIVAR VILLAFUERTE CHAVEZ, APODERADOR) en la casilla No. 2134 y correo electrónico jorgeal1952@hotmail.es del Dr./Ab. JORGE WASHINGTON ASPIAZU GORDILLO, DIRECTOR DISTRITAL DE GUAYAQUIL DEL SERVICIO NACIONAL DE ADUANA DEL ECUADOR en la casilla No. 1346 y correo electrónico xaviervallejo2011@hotmail.com; 3157.districto.guayaquil@aduana.gob.ec del Dr./Ab. GERARDO XAVIER VALLEJO CHOEZ, PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO en la casilla No. 1200 del Dr./Ab. ARTEAGA VALENZUELA MARCOS; SONIA BALSECA en el correo electrónico soniabalseca@yahoo.com.mx. SONIA BALSECA en el correo electrónico soniabalseca@yahoo.com.mx. Certifico:


 ABG. MARTHA ALEJANDRA MORALES NAVARRETE
SECRETARIA RELATORA

MARIA.GALLARDOA

RAZÓN:- Siento como tal que las doce (12) copias que anteceden son iguales a su original constantes en el Recurso de Casación No. 17751-2016-0754 (Juicio No. 17510-2015-00269) que sigue CÍA. TECNOQUÍMICAS DEL ECUADOR S.A., en contra del DIRECTOR DISTRITAL DE GUAYAQUIL DEL SERVICIO NACIONAL DE ADUANA DEL ECUADOR, las mismas que las confiero debidamente certificadas Quito, 15 de junio de 2017. Certifico.-


 Ab. Alejandra Morales Navarrete
SECRETARIA RELATORA





Ing. Hugo Del Pozo Barrezueta
DIRECTOR

Quito:
Calle Mañosca 201 y Av. 10 de Agosto
Telf.: 3941-800
Exts.: 3131 - 3134

www.registroficial.gob.ec

El Pleno de la Corte Constitucional mediante Resolución Administrativa No. 010-AD-CC-2019, resolvió la gratuidad de la publicación virtual del Registro Oficial y sus productos, así como la eliminación de su publicación en sustrato papel, como un derecho de acceso gratuito de la información a la ciudadanía ecuatoriana.

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

El Registro Oficial no se responsabiliza por los errores ortográficos, gramaticales, de fondo y/o de forma que contengan los documentos publicados, dichos documentos remitidos por las diferentes instituciones para su publicación, son transcritos fielmente a sus originales, los mismos que se encuentran archivados y son nuestro respaldo.