

REGISTRO OFICIAL[®]

ÓRGANO DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR



CORTE NACIONAL DE
JUSTICIA

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

RESOLUCIONES:

**SALA ESPECIALIZADA
DE LO CONTENCIOSO TRIBUTARIO**

R527-2017, R528-2017, 540-2017



Resolución N° 527-2017

RECURSO DE CASACIÓN

N° 09501-2016-00356



FALLO DE MAYORÍA DE LA DRA. MARITZA TATIANA PÉREZ VALENCIA Y DR. JOSÉ LUIS TERÁN

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA DEL ECUADOR

SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO TRIBUTARIO

ACTOR: CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL

(RECURRENTE)

DEMANDADO: GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DEL CANTÓN SANTA ELENA

Quito, miércoles 5 de julio del 2017, las 08h15.-

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: La señora María del Carmen Burgos a nombre y en representación del CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL, interpone recurso de casación en contra de la sentencia de 30 de enero de 2017, emitida por el Tribunal de lo Contencioso Tributario con sede en el cantón de Guayaquil, dentro del proceso de excepciones a la coactiva N° 09501-2016-00356, instaurado en contra del Gobierno Autónomo Descentralizado del Cantón Santa Elena,

2016, iniciado en contra de CONECEL y cuya sentencia resolvió: “[...] declarar sin lugar las excepciones propuestas por el CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES CONECEL S.A., en contra DIRECTORA FINANCIERA- TESORERA Y JUEZA DE COACTIVA Y JEFE RENTAS DEL GOBIERNO AUTONOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DE SANTA ELENA con lo cual se RATIFICA la validez legal del Juicio Coactivo No. 001-2016.[...]”-----

1.2.- Argumentos del recurrente: El casacionista fundamenta su recurso en los casos 1 y 3 del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos. En cuanto al caso 3 indica que: “Contrario a lo que los jueces equivocadamente señalaron, dentro de este juicio de excepciones nosotros jamás impugnamos el auto de pago dictado el 27 de enero de 2016 por el Municipio de Santa Elena. I [sic] tan cierto es que no impugnamos el referido auto de pago, que en el apartado 9 de nuestro escrito de demanda (página 10), la tercera pretensión textualmente dice <que se declare la nulidad del proceso coactivo por cuanto el mismo se ha iniciado sin que haya expedido un auto de pago válido que nos haya citado>. Es decir, una de nuestras pretensiones, partía del hecho, absolutamente contrario a lo señalado por los jueces, de que no existió un auto de pago válidamente emitido dentro del proceso coactivo. Los jueces sencillamente ignoraron el hecho expresado en nuestra demanda, de que el auto de pago dictado el 27 de enero del 2016, fue dejado sin efecto, dentro del juicio coactivo por el propio Municipio de Santa Elena (ver anexo 6 de la demanda) por cuanto dicho auto de pago lo había emitido de forma ilegal, mientras aún se encontraba pendiente de resolver un reclamo administrativo que habíamos presentado al amparo del artículo 151 del Código Tributario, el mismo que debía suspender la ejecución coactiva hasta su resolución (ver anexo 3 de la demanda). Cuando el Municipio de Santa Elena resolvió nuestro reclamo administrativo debió, recién entonces, dictar un auto de pago y citarnos con el mismo, según lo dispuesto en el artículo 161 del Código Tributario, sin embargo, el Municipio en lugar de emitir un nuevo auto de pago y citarnos con él, simplemente expidió una providencia, el 30 de julio del 2016, a través de la cual dispuso la continuación de la ejecución coactiva, dictando, directamente, medidas cautelares (ver anexo 10 de la demanda), pero sin que existiera un auto de pago. Esta falta de emisión y citación del auto de pago, fue una clara omisión de solemnidad sustancial del procedimiento coactivo, según lo establece el Artículo 165.5 del Código Tributario, que precisamente constituyó el fundamento de nuestra tercera pretensión expuesta en el apartado 9, página 10 de la demanda. Nosotros jamás impugnamos el auto

de pago, porque sencillamente el mismo fue dejado sin efecto por el propio Municipio de Santa Elena y jamás se volvió a emitir uno nuevo. Como se puede ver, los jueces resolvieron sobre algo que en ningún momento fue materia de la Litis, violentando así el principio de congruencia de la sentencias establecido en el Artículo 92 del COGEP e incurriendo en la causal tercera del Artículo 268 *ibídem*. [...] los jueces incurrieron en un tercer vicio en la sentencia, al omitir resolver, no algunas, sino todas nuestras excepciones. Al haber resuelto algo que no era materia de la litis y en consecuencia declarar como extemporánea nuestra demanda, todas nuestras excepciones quedaron sin ser atendidas [...]" En lo relacionado al **caso primero**, el recurrente indica que ha existido una indebida aplicación del numeral 5 del artículo 306 del COGEP. Manifiesta que: "Como ya vimos, contrario a lo que señalaron los jueces, el presente juicio de excepciones no lo planteamos para impugnar el auto de pago, sino, entre otras varias cosas para impugnar las violaciones al proceso coactivo, una vez que el Municipio decidió reiniciarlo (después de resolver nuestro reclamo administrativo), sin emitir un nuevo auto de pago como correspondía, y dictando directamente medidas cautelares en nuestra contra, conforme se desprende de la providencia del 30 de julio del 2013 (ver anexo 10) Es a partir de la notificación de esta providencia del 30 de julio del 2016 (recibida el 2 de agosto del 2016) cuando se generó esta violación procesal (del carácter sustancial según el Artículo 165.5 del Código Tributario), y por lo tanto es desde esa fecha desde donde se debió contar el término para la interposición de las excepciones a la coactiva y, además, no de conformidad con el término establecido en el artículo 306.5 del COGEP (por ser una norma posterior al Código Tributario) [...]"-----

1.3.- Actuaciones de sustanciación casacional: En la sustanciación del presente recurso de casación se han realizados las siguiente actuaciones procesales: **1.3.1.- Admisibilidad:** Mediante auto de admisibilidad de 4 de mayo de 2017 a las 11h50, el Dr. Juan Montero Chávez, Conjuez de la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, admite el recurso de casación únicamente por el cargo tercero del artículo 268 del COGEP, es decir por haber resuelto lo que no fue materia del litigio y por omitir resolver los puntos de la controversia. **1.3.2.- Sorteo de la causa:** De conformidad con el acta de sorteo suscrita por el Presidente de

esta Sala Especializada realizada el 10 de mayo de 2017, y que consta a foja 20 del expediente de casación, se ha radicado la competencia en este Tribunal integrado por las Juezas Nacionales doctoras Maritza Tatiana Pérez Valencia y Ana María Crespo Santos, esta última en calidad de Jueza Ponente, y Dr. José Luis Terán Suárez en calidad de Juez Nacional. **1.3.3.- Convocatoria a audiencia:** De conformidad con lo que dispone el artículo 272 del Código Orgánico General de Procesos, esta Sala Especializada, mediante auto de 15 de mayo de 2017 a las, 09h59, se convocó a la audiencia que se llevó a cabo los días 22 de junio de 2017 a las 15h00 y 23 de junio de 2017 a las 10h00, en el primer piso del edificio de la Corte Nacional de Justicia. -----

II.- CONSIDERACIONES DE LA SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO TRIBUTARIO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

2.1.- Competencia: Esta Sala es competente para conocer y resolver el presente recurso de casación en conformidad con los arts. 184 numeral 1 de la Constitución, 269 del Código General de Procesos y 185, segundo inciso, numeral 1 del Código Orgánico de la Función Judicial. -----

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

2.3.- Audiencia: En cumplimiento del auto de 15 de mayo de 2017, a las 09h59, se llevó a cabo la audiencia casacional, en el primer piso del Edificio de la Corte Nacional de Justicia. En la Audiencia participaron: Por

la parte actora el Abogado Amador Delgado Gustavo Adolfo, con matrícula profesional N° 09-2005-10, y por parte de la Administración Municipal el Dr. Guerrero Cuzco Miguel Ángel, con matrícula profesional N° 12-1998-3.

2.3.1.- De la intervención de las partes: De conformidad con el Acta Resumen, que consta a foja 32 del expediente se indica que el Recurrente en su primera intervención ha manifestado lo siguiente: *“PRODUCTO DE QUE LOS JUECES CONSIDERARON QUE NUESTRAS EXCEPCIONES HABÍAN SIDO EXTEMPORANEAS [SIC] LOS JUECES NO ENTRARON A ANALIZAR EL CONJUNTO DE NUESTRAS PRETENCIONES [SIC] QUE INCLUIA [SIC] PRIMERO LA EXTINCION [SIC] TOTAL DE LA OBLIGACION [SIC] POR EL PAGO DE 106.000 DOLARES [SIC] QUE HABIAMOS [SIC] REALIZADO, LA NULIDAD POR NO NOTIFICACION [SIC] DE LOS TITULOS [SIC] DE CREDITO [SIC] QUE LO ACABO DE MENCIONAR LA NULIDAD POR FALTA DE EMISION [SIC] DEL AUTO DE PAGO Y LA NULIDAD POR INDEFENSIÓN QUE TAMBIEN [SIC] HUBO UNA SITUACION AHI [SIC] QUE SE PRODUJO DENTRO DEL PROCESO COACTIVO Y QUE ESTA DESCRITA EN NUESTRA DEMANDA DE EXCEPCIONES”*. En cuanto a la primera intervención de la Administración Municipal, en la referida acta señala que ha indicado que: *“ELLOS PROPONEN QUE SE DECLARE LA EXTINCION [SIC] TOTAL DE LA OBLIGACION, [SIC] POR QUE [SIC] MOTIVO, POR CUANTO LA TASA POR INSTALACION [SIC] DE NUESTRA ANTENAS YA FUE CANCELADA A RAZON [SIC] DE 10 REMUNERACIONES BÁSICAS UNIFICADAS, LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA MATERIA EN CUESTIONES TRIBUTARIAS DETERMINAN QUE LOS IMPUESTOS [SIC] NO SON NEGOCIABLES SON TASAS O VALORES ESTABLECIDOS POR UNA ORDENANZA O UNA LEY, NO PODEMOS NOSOTROS ACEPTAR QUE VENGA CUALQUIER PERSONA Y DECIR NO YO NO TE PAGO 20 TE PAGO 10 ESO ESTARIAMOS [SIC] COMETIENDO UN DELITO”*.

2.3.2.- De la réplica de las partes: De conformidad con el acta resumen la parte recurrente en uso de su derecho a la réplica señaló lo siguiente: *“NOSOTROS NO IMPUGNAMOS LA NULIDAD DEL AUTO DE PAGO JAMAS [SIC] PORQUE NUESTRA TESIS ERA PRECISAMENTE QUE EL MUNICIPIO NO DICTO [SIC] EL AUTO DE PAGO, EL QUE EN SU MOMENTO DICTO [SIC] LO DICTO [SIC] DE MANERA ILEGAL TAN ILEGAL QUE EL PROPIO MUNICIPIO LO RECONOCE Y LO DEJA SIN EFECTO Y PASA A RESOLVER NUESTRO RECLAMO ADMINISTRATIVO”*. Por su parte la contraparte en su réplica señaló que: *“EN LO QUE MOSTRÓ AQUÍ [SIC] LA DEFENSA DEL CONSORCIO SIMPLEMENTE SE HIZO NOTAR EL RECLAMO*

ADMINISTRATIVO, NUNCA SE LO ANULO PRUEBA DE ELLO ES QUE ELLOS CONTESTAN LAS NOTIFICACIONES QUE LE LLEGAN AL CORREO ELECTRÓNICO [SIC], SOLAMENTE ESO NADA MAS [SIC] Y MANIFESTARLES PUES QUE EN LA ACTUALIDAD EXISTE UN CONVENIO DE PAGO ENTRE EL GAD DE SANTA ELENA Y EL CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES SOBRE LA OBLIGACION [SIC] QUE ESTA [SIC] EN FIRME DE LA SENTENCIA QUE FUE DICTADA POR EL TRIBUNAL”. -----

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

2.5.- Problema jurídico: De la fundamentación realizada por escrito en la interposición del recurso de casación, así como de las exposiciones presentadas en la audiencia celebrada, esta Sala Especializada determina que el problema jurídico a ser resuelto en este caso es el siguiente: -----

a) ¿En La sentencia de instancia, se configuran los vicios de *mínima petita* y *extra petita* contenidos en el **caso tercero del artículo 268 del Código General de Procesos**? -----

III. CONCEPTOS PREVIOS CASACIONALES

3.1.- La Casación: Previo a abordar el vicio denunciado a la luz del caso tercero del artículo 268 del Código General de Procesos, planteado por la parte actora, 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 268 del Código Orgánico General de Procesos, cinco casos sobre las cuales 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. Hay que destacar que a partir del 20 de Mayo de 2016, en el Ecuador entró en vigencia el Código General de Procesos que derogó la Ley de Casación y demás normativa procesal ecuatoriana, estableciendo un nuevo sistema de sustanciación de juicios a través del Sistema Oral, en donde la Casación tuvo variantes respecto a su forma de sustanciación y resolución de los casos establecidos en el artículo 268, 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). -----

IV.- MOTIVACIÓN Y RESOLUCIÓN DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS

4.1.- Esta Sala Especializada procederá a continuación a realizar el análisis del problema jurídico establecido en el numeral 2.5 de esta sentencia el cual se relaciona al caso tercero del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos y en tal sentido se realiza las siguientes consideraciones y análisis. **4.1.1.-** El problema jurídico materia del presente análisis se relaciona al caso tercero del artículo 268 del Código General de Procesos que establece: “*Cuando se haya resuelto en la sentencia o auto lo que no sea materia del litigio o se haya concedido más allá de lo demandado, o se omita resolver algún punto de la controversia*”.

4.1.2.- Este vicio guarda relación con el principio de congruencia, que según Devis Echandia es: “[...] *el principio normativo que delimita el contenido y alcance de las resoluciones judiciales que deben proferirse a instancia de parte y de acuerdo con el sentido y alcance de tal instancia, para el efecto de que exista identidad jurídica entre lo resuelto y las pretensiones (en sentido general) y excepciones de los litigantes, oportunamente aducidas*” (Nociones Generales de Derecho Procesal Civil, pág. 629, segunda edición, Editorial Temis S.A., Bogotá, Colombia 2009), la falta de observancia del principio de congruencia da lugar a los tres vicios señalados ut supra (*ultra petita, extra petita o infra petita*); y según la doctrina: “*Estos vicios implican inconsonancia o incongruencia resultante del cotejo o confrontación de la parte resolutive del fallo con las pretensiones de la demanda y con las excepciones propuestas. Por lo tanto, para determinar si existe uno de estos vicios, el tribunal deberá realizar la comparación entre el petitum de la demanda, las excepciones y reconveniones presentadas y lo resuelto en la sentencia.*”, (La Casación Civil en el Ecuador, pág. 147 - 148, primera edición, Andrade & Asociados Fondo Editorial, Quito, Ecuador, 2005). Esta Sala Especializada considera que cuando se pretenda conocer si hay relación entre una decisión judicial y una demanda, el factor determinante es la pretensión aducida en ésta y resuelta el edicto emitido por el juez A-quo, por cuanto es en la demanda en donde se engloba la pretensión misma de la parte actora y de la cual se desprende el objeto de la Litis. Ahora bien tampoco podemos dejar de considerar que los vicios contenidos en el caso tercero del artículo 268 del COGEP también se pueden referir a las excepciones planteadas por la parte demandada en su contestación a la demanda, de tal forma que en el caso de que en el edicto recurrido no se hayan resuelto las excepciones planteadas, las cuales determinan en qué puntos se traba la *litis*, la sentencia también puede encontrarse viciada por *ultra*, *mínima* o *extra petita*. Este vicio guarda relación con el principio de congruencia el cual el autor Humberto Murcia Ballén lo define de la siguiente manera: “[...] *podemos inferir que el principio de congruencia o armonía del fallo se contrae a la necesidad de que éste se encuentre en consonancia con las pretensiones deducidas por el*

demandante en la demanda, o en las demás oportunidades que la ley ofrece para proponerlas; y con las excepciones que aparezcan probadas, y hubieran sido invocadas por el demandado, si no se autoriza su declaración oficiosa” (Huberto Murcia Ballén, Recurso de Casación Civil, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez, Bogotá Colombia, 2005, pág. 505). Respecto de este principio, la jurisprudencia ecuatoriana ha señalado que: *“El principio de la congruencia resumido en los siguientes principios jurídicos: sententia debet esse conformis libel, ne eat judex, ultra, extra o citra petita partium y tantum ligatum quantum judicatum, judex judicare debet secundum alligata et probata, delimita el contenido de la sentencia en tanto en cuanto esta debe proferirse de acuerdo con el sentido y alcance de las pretensiones o impugnaciones y excepciones oportunamente aducidas a fin de que exista la identidad jurídica entre lo pedido y lo resuelto”*. **4.1.3.-** Después de establecer los hitos bajo los cuales se configura el vicio contenido en el caso tercero del artículo 268 del COGEP, es necesario indicar que en el presente caso, esta Sala Especializada deberá analizar si en la sentencia recurrida se configuran los vicios de *mínima petita* y *extra petita*, admitidos a trámite mediante el auto de 4 de mayo de 2017. Sobre estos vicios el Dr. Santiago Andrade Ubidia considera que se configura: **Vicio extra petita:** *“cuando se decide sobre puntos que no han sido objeto del litigio, el vicio de actividad será extra petita”*. **Vicio Mínima Petita:** *“Se peca por defecto cuando se deja de resolver sobre alguna o algunas de las pretensiones de la demanda o sobre las excepciones, y en ello da lugar a la citra petita, llamada también minima petita ”* (Santiago Andrade Ubidia, ob. cit. Pág. 147-148).-----

4.2.- Control de legalidad sobre los presuntos vicios mínima petita y extra petita denunciados por el recurrente: Para realizar el control de legalidad que corresponde se deben analizar las piezas procesales que ameritan conforme a la técnica casacional, así pues en primer momento se revisará el contenido de la demanda, posteriormente la contestación a la demanda presentada por la parte demandada y finalmente la decisión que

toma el Tribunal de instancia. Es preciso señalar que en el caso de que se configure el vicio de *minima petita* entraña el hecho de que en la sentencia se resuelve puntos que no fueron objeto del litigio, la sentencia será casada en y el Tribunal de Casación está en la obligación de expedir la que corresponda, precautelando la seguridad jurídica y tutela efectiva consagrados en los artículos 82 y 75 de la Constitución de la República, por esta razón en el análisis que tiene que realizarse, de existir presupuestos fácticos que no han sido resueltos en el edicto de la confrontación de la demanda, su contestación y la sentencia recurrida, de ser necesario y pertinente se dará valor probatorio a los medios de prueba presentados relacionados con las omisiones controvertidas detectadas con el fin de resolver las peticiones o excepciones que se dejaron de atender en la sentencia recurrida considerando todos los méritos del proceso. **4.2.1.-** En virtud de lo señalado, se realizan las siguientes consideraciones análisis: **i)** En la demanda presentada que se encuentra de fojas 66 a 70v del expediente de instancia, se identifica el siguiente texto: “*María del Carmen Burgos, a nombre y en representación del CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL, en mi calidad de Procuradora Judicial, según se desprende del poder adjunto (Anexo 1), dentro del Juicio Coactivo No. 001-2016, presento ante usted la siguiente **DEMANDA DE EXCEPCIONES***” (El énfasis pertenece al texto original. **ii)** En el punto 6 de la demanda titulado “Fundamentos de derecho” se indica lo siguiente: “*Sin perjuicio de las normas legales citadas a lo largo de la presente demanda, nuestros principales argumentos tienen como fundamento las siguientes normas jurídicas: - Nulidad por omisión de solemnidad sustancial (No aparejar los títulos de crédito a la coactiva): Art. 165. 4 del Código Tributario y 352 del Código Orgánico de Organización Territorial, en concordancia con los Arts. 110.1 y 316.10 del Código Orgánico General de Procesos. - Nulidad por indefensión y vicio de procedimiento (al no haber concedido el tiempo necesario para completar el reclamo): Art. 75,*

en concordancia con los arts. 110.1 y 316.10 del Código Orgánico General de Procesos. - Nulidad por indefensión y vicio de procedimiento (al no haber concedido el tiempo necesario para completar el reclamo): Art. 75 de la Constitución de la República y 316.10 del Código Orgánico General del [sic] Procesos. - Inexistencia de la obligación (por cuanto el monto total que exige el GAD de Santa Elena ha sido proscrito de la legislación): Art. 316.1 del Código General de Procesos, Art. 104 y 11 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y Art. 1 del Acuerdo Ministerial 041. - Extinción total de la obligación (por haber pagado el máximo de la tasa legalmente exigible de 10 RBU): Art. 316.2, arts. 104 y 11 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y Art. 1 del Acuerdo Ministerial 041". **iii)** En el punto 9 de la demanda titulado "Pretensión" se observa lo siguiente: "En virtud de los antecedentes y fundamentos de derecho expuestos, señalamos las siguientes pretensiones subsidiarias: - En primer lugar, solicitamos que se declare la extinción de la obligación por cuanto la tasa por instalación de nuestras antenas ya fue cancelada en razón de 10 remuneraciones básicas unificadas CIENTO SEIS MIL DOCIENTOS CON 00/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTE AMÉRICA (USD \$106.200,00), en función de lo que establece el Artículo 1 del Acuerdo Ministerial 041, que establece la tasa máxima cuyo cobro se permite. - En subsidio de lo anterior, solicitamos que se declare la nulidad del proceso coactivo por cuanto los títulos de crédito nunca fueron aparejados ni a la <Boleta de Notificación Previa Demanda>, ni al ilegal auto de pago (emitido mientras se encontraba pendiente la atención de nuestro reclamo administrativo), ni a la providencia con la cual se reactivó el proceso coactivo. - En subsidio de lo anterior solicitamos que se declare la nulidad del proceso coactivo por cuanto el mismo se ha iniciado sin que haya expedido un auto de pago válido que nos haya sido citado. - En subsidio de lo anterior solicitamos que se declare la nulidad del proceso por indefensión y violación de trámite ya que la providencia con la cual se nos solicitó aclarar nuestro reclamo administrativo, fue notificada el mismo día en el que

también se nos notificó el archivo del reclamo, quedándonos por lo tanto sin un término real para poder atender la solicitud del Municipio de Santa Elena.

– En subsidio de lo anterior, y en el supuesto no consentido de que se considere que la tasa que pretende el GAD de Santa Elena es la que corresponde, solicitamos que se declare parcialmente extinta la obligación en virtud del pago de CIENTO SEIS MIL DOSCIENTOS CON 00/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (USD \$106.200,00) que hemos efectuado.” **iv)** En el punto 12 de la demanda, titulado “Procedimiento que debe darse a la causa” se evidencia lo siguiente: “La presente demanda de excepciones, tiene fundamento en los Artículos 315 y 316 del COGEP y 214 del Código Tributario”. **v)** Se observa que el Tribunal de instancia mediante providencia de 5 de septiembre de 2016 mandó a completar la demanda, lo cual fue atendido por la parte actora mediante escrito presentado el 7 de Septiembre de 2016, en donde indica lo siguiente: “Debemos reiterar que, como lo manifestamos en **nuestra demanda de excepciones**, los títulos de crédito que pretende ejecutar el Municipio de Santa Elena, jamás nos han sido notificados (así lo venimos señalando desde el reclamo administrativo que le presentamos al Municipio el 26 de enero del 2016- ver anexo 3 de la demanda), y por lo tanto, desconocemos si los mismos fueron, alguna vez, efectivamente emitidos, o en su defecto, quienes fueron las personas que los emitieron. Sin embargo como las referidas personas son, por ley, los funcionarios encargados de las finanzas municipales, presumimos que, si existiesen los referidos títulos de crédito, pudieron haber sido ellos los emisores, y por lo tanto son ellos contra quienes corresponde presentar la presente **demanda de excepciones**”. (El énfasis nos pertenece). Frente a este escrito, el Tribunal de instancia calificó la demanda de excepciones a la coactiva mediante auto de 13 de septiembre de 2016. **vi)** De la revisión de la contestación de la demanda se observa lo siguiente: “He sido citada en legal y debida forma de [sic] la presente demanda de **EXCEPCIONES AL PROCEDIMIENTO COACTIVO No. 001-2016** tramitado en el Juzgado de Coactiva de esta entidad Municipal,

ante lo cual y conforme consta en vuestro Auto Inicial, contesto la misma en los siguientes términos". (El énfasis nos pertenece). Después de realizar una narración de los fundamentos de hecho y de Derecho de su contestación a la demanda alegan: "Validez y eficacia de los 26 TÍTULOS DE CRÉDITO de fecha 26 de agosto del 2015, por un valor de \$ 14,161.00 (CATORCE MIL CIENTO SESENTA Y UN DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA) cada uno y 3 TÍTULOS DE CRÉDITO de fecha 4 de noviembre del 2015, por el valor de \$14,161.00 (CATORCE MIL CIENTO SESENTA Y UN DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA) cada uno, lo cual totalizan una deuda por la suma de \$ 410.699.00 (CUATROCIENTOS DIEZ MIL SESENTA Y NUEVE DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA). Validez del proceso coactivo [sic] instaurado en contra de la empresa CONECEL S.A. por la falta de pago oportuna del PERMISO DE IMPLANTACIÓN ANTENA (USO DE SUELO), correspondiente al [sic] años 2015, determinado en los Arts. 10, 12 y 13 de la ORDENANZA QUE REGULA LA IMPLANTACIÓN DE ESTRUCTURAS FIJAS DE SOPORTE DE ANTENAS Y SU INFRAESTRUCTURA RELACIONADA PARA EL SERVICIO MÓVIL AVANZADO (SMA). Validez de las acciones administrativas efectuadas en contra de la empresa CONECEL" **vii)** Del acta de la audiencia preliminar que consta en el expediente de instancia de foja 308 a 309 se evidencia que la delimitación del objeto de la Litis es: "DETERMINAR SI SE HAN QUEBRANTADO LAS NORMAS TRIBUTARIAS QUE RIGEN LA EMISIÓN DE LOS TÍTULOS DE CRÉDITO, Y A LA VEZ DETERMINAR SI LOS TÍTULOS HAN SIDO NOTIFICADOS CUMPLIENDO LOS REQUISITOS LEGALES" **viii)** Finalmente la sentencia recurrida en su parte dispositiva señala: "resuelve declarar sin lugar las excepciones propuestas por el CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES CONECEL S.A., en contra de la DIRECTORA FINANCIERA-TESORERA Y JUEZA DE COACTIVA Y JEFE DE RENTAS DEL GOBIERNO AUTONOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DE SANTA ELENA con lo cual se RATIFICA la validez legal del Juicio Coactivo No. 001-2016". **4.2.2.-** Teniendo en cuenta la pretensión casacional referida por la parte recurrente para fundamentar el vicio contenido en el **caso tercero del artículo 268 del COGEP**, se verifica que en el texto del recurso de casación se realizan dos aseveraciones, la primera, que se relaciona al supuesto vicio *minima petita*, es que no ha propuesto juicio de excepciones a la coactiva sino que la pretensión en su demanda buscaba que se declare la nulidad del proceso coactivo por cuanto el

mismo se ha iniciado sin que se haya expedido un auto de pago; y la segunda, que el vicio de *extra petita* denunciado se produce en virtud de que los jueces de instancia habría resuelto lo que no es materia de la *litis* pues **la extemporaneidad de la presentación de la demanda no habría sido propuesta como excepción.** Teniendo clarificado el panorama a través de estos hitos argumentales, este Tribunal realiza el siguiente análisis. **i)** Es importante tener en cuenta que el proceso coactivo, por esencia forma parte de la facultad recaudadora de la cual se encuentran investidas las Administraciones Tributarias. Dentro de la doctrina administrativa, la coactiva se encuentra dentro de las potestades exorbitantes de auto tutela administrativa. El Dr. Rafael Oyarte en su obra el Debido proceso indica que: *“Una de las potestades exorbitantes de la administración es la de auto tutela. Se les denomina como exorbitantes toda vez que ponen en un pie de total diferencia a la Administración respecto de situaciones similares que pueden ocurrir a cualquier particular. [...] En el caso de la Administración, ocurre que en ocasiones la ley le otorga a sus órganos la potestad de proteger por sí misma esos derechos e intereses, es decir, sin acudir a terceros (los jueces) para hacerlos valer. [...] A diferencia de los particulares, los órganos administrativos –cuando la ley les faculta- pueden iniciar un procedimiento coactivo con la finalidad de recobrar los haberes que les adeudan los administrados [...]”.* (Rafael Oyarte, Debido Proceso Segunda Edición, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, 2016, págs. 322-323). Ahora bien, es importante tener claro que la facultad recaudadora constituye, al igual que las demás facultades de las administraciones tributarias, una actividad reglada y su cumplimiento garantiza a los administrados el debido proceso establecido en la Constitución y en tratados internacionales de derechos humanos, en este sentido Rodolfo Spisso al analizar los procedimientos de ejecución en Argentina señala que: *“Diversas instituciones del derecho público están teñidas de prerrogativas establecidas en orden a la consecución del bien común, e inspiradas en el propósito de asegurar el más eficaz funcionamiento del aparato estatal en la prestación de los servicios públicos. Más un derecho público constituido sobre la base exclusiva de prerrogativas deviene en totalitario e incompatible con la vigencia plena de los derechos individuales en el marco de un Estado de derecho. Por ello es imprescindible que las*

prerrogativas de la administración se vean compensadas con garantías establecidas en favor de los particulares, de modo de establecer un justo equilibrio que permita la realización de los fines estatales sin desmedro de los derechos individuales". (Rodolfo Spisso, en Doctrinas esenciales: Derecho Tributario, Revista Jurídica Argentina La Ley, Buenos Aires, Argentina, 2010, págs. 702-703). Además de ser la coactiva un proceso reglado para las Administraciones Tributarias, cabe resaltar que para la defensa de los administrados, existen también medios de defensa administrativa y contenciosa, los cuales se encuentran claramente establecidos en la normativa tributaria. Previo al inicio del procedimiento coactivo se debe emitir los títulos de crédito cuando la obligación tributaria sea determinada y líquida, y constituyen instrumentos públicos emitidos por autoridad competente que contienen y demuestran la obligación tributaria. Los títulos de crédito deben contener los requisitos que establecidos en el artículo 150 del Código Tributario y su inobservancia acarrea la nulidad del mismo, a excepción del requisito que se refiere la fecha desde la cual se cobrarán intereses, si éstos se causaren. Con la notificación de los títulos de crédito se le concede al deudor ocho días para el pago dentro del cual podrá satisfacer su obligación o presentar un reclamo en el que formule observaciones, exclusivamente respecto del título o del derecho del sujeto activo para su emisión. De conformidad con lo que establece el artículo 152 del Código Tributario, la presentación de este reclamo suspende la iniciación a la coactiva. Lo referido es el primer medio que puede utilizar el deudor para ejercer su derecho a la defensa. Ahora bien si dentro del término de 8 días de emitido el título de crédito el deudor no ejerce ninguna de las opciones establecidas en el artículo 152 referido *ut supra*, o haya solicitado facilidades de pago, se emitirá el correspondiente auto de pago. La situación a la que se encuentra avocado el deudor, en esta fase es que tiene que pagar o dimitir bienes dentro de los siguientes tres días. Vale señalar que no existen recursos administrativos, ni la posibilidad de solicitar revocatoria del auto de pago que pudiera proponer el deudor, sin

embargo, la normativa tributaria ofrece al administrado una nueva oportunidad de ejercer su derecho a la defensa, ya no administrativamente sino dentro de la esfera contencioso tributaria, a través de las excepciones a la coactiva, las cuales se encuentran expresamente enumeradas en el artículo 212 del Código Tributario, así como en el artículo 316 del COGEP. Es importante señalar que en ambos cuerpos normativos constan exactamente las mismas excepciones al procedimiento coactivo. Esta acción contenciosa tributaria se encuentra prevista en el numeral 1 del artículo 322 del COGEP en donde se señala que las excepciones a la coactiva se las tramitará en proceso sumario a excepción del numeral 10 que versa sobre la “*nulidad del auto de pago o del procedimiento de ejecución por falsificación del título de crédito, por quebrantamiento de las normas que rigen su emisión o falta de requisitos legales que afecten la validez del título o del procedimiento*”, pues esta última se considera una **acción de impugnación** conforme el artículo 320 del COGEP por lo que el **proceso es ordinario**. Otro medio de defensa distinto a las excepciones a la coactiva es **la nulidad del procedimiento coactivo por inobservancia a las solemnidades sustanciales del procedimiento de ejecución** previstas en el artículo 165 del Código Tributario. Esta acción Contencioso Tributaria se encuentra prevista en el numeral 9 del artículo 322 del COGEP y es de las que se denominan **especiales**, por lo que se las sustancia en el **proceso sumario** conforme el artículo 322 del COGEP. **ii)** Una vez explicado los medios de defensa con los que cuenta el deudor dentro del procedimiento de ejecución, es necesario señalar que en el caso *sub judice*, se observa que tanto en la demanda cuanto en el escrito en el que completa la demanda el actor hace relación a que **propone un juicio de excepciones a la coactiva**, inclusive se observa que señala en el punto 12 lo siguiente: “*El procedimiento que debe darse a la causa es el correspondiente al contencioso tributario, el mismo que, por no tener un trámite especial, de conformidad con el artículo 289 del COGEP, se tramitará por el procedimiento ordinario. La presente demanda de excepciones, tiene*

fundamento en los artículos 315, 316 del COGEP y 214 del Código Tributario (El subrayado nos corresponde). En este punto este Tribunal considera oportuno verificar cuál es el contenido material de las normas en los que el actor plantea su demanda insinuando el tipo de proceso a seguirse. El artículo 315 del COGEP señala: “*Art. 315.- Procedimiento de excepciones a la coactiva. El procedimiento ordinario será aplicable a todos los procesos de conocimiento en los que se propongan excepciones a la coactiva. Para el caso de excepciones a la coactiva, la o el juzgador calificará la demanda en el término previsto para el procedimiento ordinario, citará al funcionario ejecutor a fin de que suspenda el procedimiento de ejecución y convocará en dicha calificación a audiencia conforme con las reglas generales de este Código*”. Por otro lado el artículo 316 del mismo COGEP dispone: “*Art. 316.- Excepciones a la coactiva. Al procedimiento coactivo solo se podrán oponer las siguientes excepciones: 1. Inexistencia de la obligación, falta de ley que establezca el tributo o exención legal. 2. Extinción total o parcial de la obligación sea por solución o pago, compensación, confusión, remisión o prescripción de la acción de cobro. 3. Incompetencia del funcionario ejecutor. 4. Ilegitimidad de personería de la o del coactivado o de quien haya sido citado como su representante. 5. El hecho de no ser deudor directo ni responsable de la obligación exigida. 6. Encontrarse pendiente de resolución, un reclamo o recurso administrativo u observaciones formuladas respecto al título o al derecho para su emisión. 7. Hallarse en trámite la petición de facilidades para el pago o no estar vencido ninguno de los plazos concedidos, ni en mora de alguno de los dividendos correspondientes. 8. Haberse presentado demanda contencioso tributaria por impugnación de resolución administrativa, antecedente del título o títulos que se ejecutan. 9. Duplicación de títulos con respecto a una misma obligación y de una misma persona. 10. Nulidad del auto de pago o del procedimiento de ejecución por falsificación del título de crédito, por quebrantamiento de las normas que rigen su emisión o falta de requisitos legales que afecten la validez del título o del procedimiento*”. En cuanto a estas normas es importante recalcar que se encuentran dentro de las disposiciones comunes a los Procesos Contenciosos Administrativos y Tributarios, sin embargo para el presente caso es necesario considerar que el artículo 315 no es el indicado para el proceso Contencioso Tributario, pues en la sección II del Capítulo II del Título I del Libro IV del COGEP se establecen normas específicas sobre el proceso Contencioso Tributario que hay que seguir para tratar y resolver

las excepciones a la coactiva en materia tributaria, esto es los artículos 320 y 322 del COGEP, en donde se establecen que la excepción a la coactiva del numeral 10 del artículo 316 se la tramitará en proceso ordinario mientras que las demás excepciones a la coactiva en proceso sumario. Teniendo en cuenta lo referido tenemos como punto de partida que del contenido de la demanda planteada, **la pretensión del recurrente se circunscribe a presentar una acción de excepciones a la coactiva** por proceso ordinario. En este mismo orden de ideas es importante señalar que la delimitación del objeto de la *litis* establecido en la audiencia preliminar es “DETERMINAR SI SE HAN QUEBRANTADO LAS NORMAS TRIBUTARIAS QUE RIGEN LA EMISIÓN DE LOS TÍTULOS DE CRÉDITO, Y A LA VEZ DETERMINAR SI LOS TÍTULOS HAN SIDO NOTIFICADOS CUMPLIENDO LOS REQUISITOS LEGALES”, la cual fue aceptada por las partes procesales, y se refiere a la excepción a la coactiva número 10 del artículo 316 del COGEP que reza de la siguiente forma: “*Nulidad del auto de pago o del procedimiento de ejecución por falsificación del título de crédito, por quebrantamiento de las normas que rigen su emisión o falta de requisitos legales que afecten la validez del título o del procedimiento*”. Además creemos necesario señalar que la presente acción denominada por el mismo actor como excepciones a la coactiva fue presentada ante la Jueza de Coactivas del GAD Municipal de Santa Elena. Por lo expuesto es claro que no existe la menor duda de la intención del sujeto pasivo al haber presentado la demanda ante el funcionario ejecutor siguiendo las disposiciones del artículo 214 del Código Tributario, que la acción presentada fue de excepciones a la coactiva y no de nulidad del auto de pago como lo insinúa el actor en su recurso de casación. (En relación a si este fue o no el procedimiento indicado, esta Sala no puede pronunciarse pues no es materia de discusión). Ahora bien llama la atención que el mismo actor en su demanda hace referencia al artículo 214 del Código Tributario, norma que reza de la siguiente manera: “*Art. 214.- Oportunidad.- Las excepciones se presentarán ante el ejecutor, dentro de veinte días, contados desde el día hábil siguiente al de la notificación del auto de pago y su presentación suspenderá el procedimiento de ejecución, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 285 de este Código; si*

se presentaren extemporáneamente, el ejecutor las desechará de plano. El trámite se sujetará a lo que se dispone en los artículos 279 y siguientes de este Código.” (El subrayado nos pertenece). En este punto es importante señalar que **quien ha propuesto sobre el tapete de la discusión judicial de la presente causa la oportunidad de presentación de la demanda conforme el artículo 214 del Código Tributario es el mismo actor mediante su demanda** (página 71 del expediente de instancia) y es precisamente este el punto sobre el cual se erige la *ratio decidendi* de la sentencia hoy recurrida, por lo tanto la referencia de que el Tribunal de instancia ha incurrido en un **vicio extra petita** no se ha configurado. Ahora bien es necesario tener en cuenta que la pertinencia o no de la aplicación del artículo 214 del Código Tributario aplicado por el Tribunal de instancia no puede ser abordada de oficio por esta Sala Especializada, al amparo de la causal invocada y admitida a trámite por el Conjuez Dr. Juan Montero, precisamente por cuanto la labor de este Tribunal de casación se restringe al control de legalidad de las causales admitidas a trámite en la fase de admisión, y no constituye un control de justiciabilidad de oficio. En cuanto al **vicio de mínima petita**, es importante destacar que el pronunciamiento respecto a la oportunidad de la interposición de la acción resuelve un tema de fondo de la causa, por lo que analizar cualquier otro tema deviene en impertinente. Así pues, si el juez consideró que la demanda de excepciones es extemporánea por no haberse presentado la demanda dentro del plazo establecido en la norma legal, pues no cabe ningún otro análisis y el juzgador no está en la obligación, a no ser que por *obiter dicta*, a realizar un análisis adicional, por lo tanto el vicio de *minima petita* no se configura. Es importante señalar que hasta este punto, esta Sala de Casación, únicamente ha realizado un análisis en función de las pretensiones casacionales propuestas por el recurrente, sin abordar cuestiones relacionadas a la defensa técnica o de las actuaciones de la administración, pues la Casación constituye un recurso extraordinario y limitado, que se lo

resuelve en función del principio dispositivo.- Sin embargo de lo referido, este Tribunal considera oportuno realizar algunas clarificaciones como *obiter dicta* para que sea considerado por las partes y los Tribunales. En primer lugar es necesario tener en cuenta que, ante la emisión del auto de pago por parte el GAD Municipal de Santa Elena, la parte actora tenía la posibilidad de proponer la excepción a la coactiva establecida en el artículo 316 numeral 6 del COGEP, que reza de la siguiente manera: “6. *Encontrarse pendiente de resolución, un reclamo o recurso administrativo u observaciones formuladas respecto al título o al derecho para su emisión*”. Es importante entender que en ese momento, y bajo las circunstancias referidas no cabía la posibilidad de solicitar la revocatoria del auto de pago, pues los procedimientos y recursos a los que puede acceder el administrado, están claramente establecidos en las normas procesales y procedimentales. Por otro lado, si el accionante consideraba que existía inobservancia del procedimiento coactivo por violación de solemnidades podía fundamentar su pretensión, si ese era el caso, en el artículo 322 numeral 9 del COGEP. Estas consideraciones no constituyen cuestiones casacionales, pero esta Sala Especializada considera oportunas resaltarlas como *obiter dicta* del presente edicto.-----

4.3.- Solicitud de aclaración del pronunciamiento realizado en audiencia. El abogado patrocinador de la parte actora, dentro de la audiencia, y de conformidad con el artículo 255 del COGEP, solicita que en el pronunciamiento de mayoría se aclare los siguientes puntos: **i)** “*Como sabemos el recurso de casación es un recurso extremadamente formal, en el que se tiene que resolver aquello que ha sido admitido, al momento de admitirse el recurso. Al momento de la admisión de nuestro recurso de casación, el juez que admitió el recurso señaló que se admitía el mismo en función de las causales de extra petita y minima petita. Entonces los que había que resolver en este recurso de casación era precisamente eso. Nosotros habíamos alegado que jamás, nosotros [sic] impugnamos un auto de pago, y contrario a eso la sentencia de los jueces del Tribunal Contencioso Tributario de Guayaquil por el contrario*”

dijeron que habíamos impugnado un auto de pago, era esa básicamente la comparación que había que realizar al momento de resolver este recurso de casación. Sin embargo al momento de escuchar el fallo de mayoría me llama la atención y con todo respeto para los señores jueces del fallo, me parece que ustedes también están incurriendo en extra petita, porque se acaba de resolver sobre algo que no fue lo que se admitió, al momento de admitir a trámite el recurso de casación, en el sentido de que se hizo un largo análisis de cuál debió haber sido el procedimiento de impugnación que nosotros debimos haber presentado, frente a la coactiva del Municipio, y eso creo que es extemporáneo, lo que hoy lo que tenía que discutirse era el vicio de extra petita, nunca antes se puso en discusión la vía que nosotros habíamos escogido para impugnar la coactiva del Municipio, en ese sentido solicito a los señores magistrados que dictaron el fallo de mayoría, que nos aclaren en base a qué norma en esta instancia se nos está cuestionando la vía legal que nosotros utilizamos, para impugnar la coactiva del municipio.” **ii)** “Dentro del fallo de mayoría escuché que nosotros habíamos hecho mención en nuestra demanda el artículo 214 del Código Tributario, este artículo 214 del Código Tributario es el que establece que la demanda de excepciones se tiene que proponer en 20 días contados a partir de que se notificó el acto administrativo, pero eso no es así señores Magistrados, en ninguna parte de nuestra demanda nosotros mencionamos el artículo 214 del Código Tributario, peor aún, y por el contrario, en nuestro recurso de casación nosotros reclamábamos el uso de ese artículo en la sentencia que hoy recurrimos, porque decíamos que como nuestra demanda de excepciones la habíamos presentado al amparo del COGEP, lo que cabía aplicar no era el 214 de Código Tributario sino el 306 punto 5 del COGEP, que se refiere a la oportunidad para presentar la demanda para el ejercicio de las acciones contencioso tributario y contencioso administrativas se observará lo siguiente: En las acciones contencioso tributarias de impugnación o directas, el término para demandar será de sesenta días no de veinte desde que se notificó con el acto administrativo o se produjo el hecho o acto en que se funde la acción. En nuestro caso era el hecho en que se fundaba la acción, que era el hecho de que el Municipio había continuado con la ejecución coactiva sin dictar un auto de pago. Entonces esa sería la segunda aclaración, el por qué el Tribunal de mayoría ha señalado que nosotros hemos utilizado el artículo 214 y que ahora no podemos discutir ese artículo, si la realidad es que no lo hemos utilizado en nuestra demanda.” **iii)** “Solicito que se aclare por qué razón cabía aplicar el artículo 322 punto 9 y no el 316 punto 10 [del COGEP] que sí habla de la nulidad de procedimiento de ejecución, por falta de requisitos legales que afecten su validez”. **4.3.1.-** En atención a los pedidos de aclaración solicitados, al amparo de los artículos 253 y 255 del COGEP, los miembros del Tribunal que

pronunciaron la decisión de mayoría señalaron lo siguiente: **i)** En cuanto al primer pedido de aclaración se resuelve: En el fallo de mayoría consta claramente en el punto motivación que lo que se presentó es excepciones a la coactiva, en virtud de eso y por esta razón no hay el vicio extra petita. **ii)** Sobre el segundo punto se resuelve: En el fallo se indica claramente que a fojas 70 y 71 que corresponde a la foja 11 de la demanda, en la parte final expresamente el actor señaló el artículo 214 del COT **iii)** En cuanto al tercer pedido se resuelve: Como *obiter dicta* en el fallo, se estableció la exposición realizada sobre estas alegaciones, que se produjeron luego del auto de pago. Como se manifestó en el fallo, claramente hay acciones de nulidad en el 316 punto 10 que se refieren a un tipo de excepciones que se siguen de acuerdo al procedimiento establecido en la norma, y la nulidad a la coactiva que está en el artículo 322 numeral 9 del COGEP. Por tanto todas las aclaraciones solicitadas fueron expuestas en la motivación y resolución del fallo por lo que se considera improcedente el pedido de aclaración del fallo de mayoría.-----

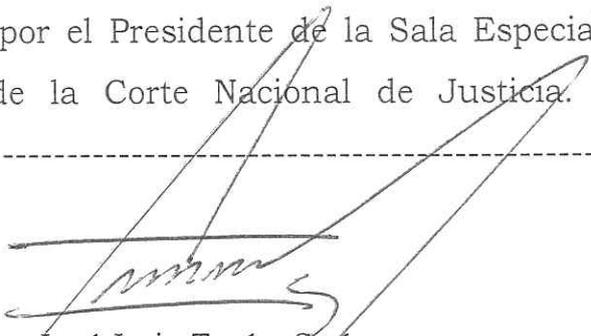
4.4.- En cuanto a la inasistencia del Dr. Miguel Guerrero Cuzco, defensor técnico de la Administración Municipal, a la reinstalación de la audiencia de casación el día viernes 23 de junio de 2017, a las 10h00, esta Sala Especializada verifica que a fojas 27, 28 y 29 del expediente constan la justificación de su inasistencia con copia de la notificación realizada al referido profesional del Derecho para que asista a la audiencia de Visto Bueno N° 259183-2017 el día 23 de junio de 2017 a las 13h30 en la Inspectoría Provincial del Trabajo del Guayas; por lo no se le impondrá la multa establecida en el numeral 4 del artículo 131 del Código Orgánico de la Función Judicial. Sin que sea necesario realizar ningún otro tipo de consideración adicional, este Tribunal toma la siguiente decisión.--

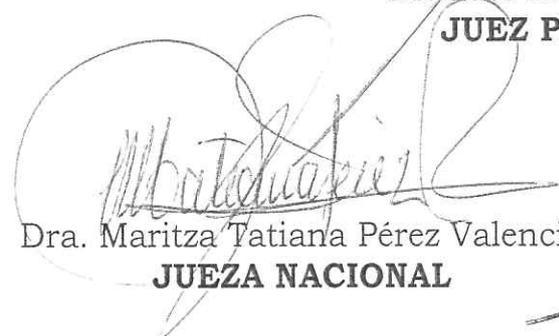
V.- DECISIÓN

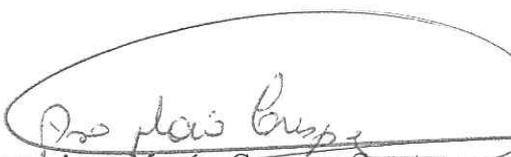
Por las consideraciones expuestas, en esta sentencia, la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, expide la siguiente: -----

VI.- SENTENCIA

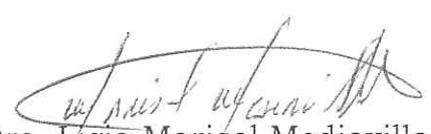
No se casa la sentencia recurrida. Sin costas.- Actúe la Dra. Ligia Marisol Mediavilla, de conformidad con el oficio No 021-PSCT-CNJ-17, de 29 de junio de 2017, expedida por el Presidente de la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia. Notifíquese, devuélvase y publíquese.- -----


Dr. José Luis Terán Suárez
JUEZ PRESIDENTE


Dra. Maritza Tatiana Pérez Valencia
JUEZA NACIONAL


Dra. Ana María Crespo Santos
**JUEZA NACIONAL
(VOTO SALVADO)**

Certifico:


Dra. Ligia Marisol Mediavilla
SECRETARIA RELATORA (E)

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

ACTOR: CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL
(RECURRENTE)

DEMANDADO: GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DEL CANTÓN
SANTA ELENA

Recurso N° 00356-2016

Quito, miércoles 5 de julio del 2017, las 08h15.-

ASUNTO

Resolución del recurso de casación interpuesto por la Sra. María del Carmen Burgos, en calidad de Procuradora Judicial del CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL, en contra de la sentencia dictada el 30 de enero de 2017, a las 15h54, por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Tributario con sede en el cantón Guayas, dentro del juicio de impugnación N° 09501-2016-00356, deducido por la Sra. María del Carmen Burgos, en calidad de Procuradora Judicial del CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL, propuesto en relación con el Juicio Coactivo N° 001-2016.

I. ANTECEDENTES

1.1.- De acuerdo al escrito que contiene el recurso de casación de fecha 28 de marzo 2017, el casacionista se fundamentó en el **caso tercero** del Art. 268 del Código Orgánico General de Procesos, expresó que el Juez A quo resolvió en sentencia lo que no fue materia de la litis, hecho que deviene en el vicio de “*extra petita*”; también alegó el **caso primero** del Art. 268 de la referida norma jurídica, por la *aplicación indebida* del Art. 306 número 5 del COGEP; finalmente estableció el **caso tercero** del 268 norma ibídem, estableciendo que el Juez de instancia omitió resolver algunos puntos de la litis, vicio que se lo determina como “*citra petita*”. Se indica que el Dr. Juan Montero Chávez, Conjuez de la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, calificó la admisibilidad del recurso en referencia, únicamente por el **caso tercero** del Art. 268 del Código Orgánico General de Procesos, por los vicios de “*extra petita*” y “*citra petita*”.

1.1.1.- Con relación al **caso tercero** señala lo siguiente: “(...) *Los jueces sencillamente ignoraron el hecho, expresado en nuestra demanda, de que el auto de pago dictado el 27 de enero del 2016, fue dejado sin efecto, dentro del juicio coactivo, por el propio Municipio de Santa Elena (ver anexo 6 de la demanda) por cuanto dicho auto de pago lo habían emitido de forma ilegal, mientras aún se encontraba pendiente de resolver un reclamo administrativo que habíamos presentado al amparo del Artículo 151 del Código Tributario, el mismo que debía suspender la ejecución coactiva hasta su resolución. (...) Esta falta de emisión y citación del auto de pago, fue una clara omisión de solemnidad sustancial del procedimiento coactivo, según lo establece el Artículo 165.5 del Código Tributario, que precisamente constituyó el fundamento de nuestra tercera pretensión expuesta en el apartado 9, página 10 de la demanda. Nosotros jamás impugnamos el auto de pago, porque sencillamente el mismo fue dejado sin efecto por el propio Municipio de Santa Elena y jamás se volvió a emitir uno nuevo. (...) Como se puede ver, los jueces resolvieron sobre algo que en ningún momento fue materia de la litis, violentando así el principio de congruencia de las sentencias establecido en el Artículo 92 del COGEP e incurriendo en la causal tercera del Artículo 268 ibídem. (...) Vale aclarar que la supuesta extemporaneidad de nuestras excepciones, ni siquiera fue alegada como excepción previa por las partes demandadas, por lo que se corrobora que los jueces resolvieron algo que no fue materia de la litis”.*

1.1.2.- Con relación al **caso tercero** manifestó: *“Finalmente, y también derivado de los aspectos antes comentados, los jueces incurrieron en un tercer vicio en la sentencia, al omitir resolver, no algunas, sino todas nuestras excepciones. Al haber resuelto algo que no era materia de la litis y, en consecuencia, declarar como extemporánea nuestra demanda, todas nuestras excepciones quedaron sin ser atendidas. (...) La principal excepción fue la de extinción total de la obligación, ya que la tasa por instalación de las antenas de telecomunicaciones (que es la obligación reclamada por el Municipio) fue pagada de conformidad con lo establecido en el Artículo 1 del Acuerdo Ministerial 41, esto es, a razón de 10 remuneraciones básicas unificadas por cada antena ubicada en el cantón Santa Elena, por un total de USD \$106.200,00 (ver anexo 11 de la demanda). A pesar de esto, el Municipio pretendió seguir cobrando otros valores que, conforme lo expusimos en nuestra demanda (y por lo tanto no abundaremos en ello aquí), resultan ilegales. Los jueces no se pronunciaron sobre este punto. En subsidio de lo anterior, alegamos también que el proceso coactivo fue nulo por cuanto jamás se adjuntaron los títulos de crédito, ni a la boleta de notificación previa demanda coactiva, y tampoco al ilegal auto de pago dictado mientras se encontraba pendiente de resolución nuestro reclamo administrativo (auto de pago que, como vimos, fue luego dejado sin efecto por el propio Municipio). Nunca supimos cuáles eran los títulos de crédito que el Municipio pretendía cobrar y aquello, según el Artículo 165.4 del Código Tributario, fue otra omisión de solemnidad sustancial por la cual reclamamos. Tampoco hubo pronunciamiento al respecto. Luego alegamos la nulidad del procedimiento de ejecución por falta de emisión y citación de un auto de pago; también la nulidad por indefensión y, finalmente, la extinción parcial de la obligación ya que, si no se aceptaba que el pago que habíamos realizado constituía el pago total de la deuda, por lo menos el mismo debió disminuir la deuda parcialmente. (...)”*

1.2.- En consideración al auto de fecha 4 de mayo del 2017, a las 11h50, el Dr. Juan Montero Chávez, Conjuez de la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, calificó la admisibilidad del recurso en referencia, únicamente por el **caso tercero** del Art. 268 del Código Orgánico General de Procesos, por los vicios de “*extra petita*” y “*citra petita*”.

1.3.- Finalmente, es menester señalar lo que el Tribunal de instancia esgrimió en la sentencia recurrida, que su parte considerativa manifestó: "(...) **7.- Motivación de la decisión.** 7.1.- Según quedó establecido en la audiencia preliminar, la demanda de Excepciones es en contra del AUTO DE PAGO dictado dentro del Proceso Coactivo No. 001-2016 de fecha 27 de enero de 2016, emitida por la Tesorera-juez de Coactiva del Gobierno Autónomo Descentralizado de la Municipalidad del cantón Santa Elena, Provincia de Santa Elena, mediante el cual se persigue el cobro de 29 títulos de crédito por un valor de \$ 410.669,00, por concepto del permiso de implantación antena (uso de suelo) correspondientes al año 2015 y el objeto de la controversia se determinó en a).- DETERMINAR: Determinar si existe o no nulidad del auto de pago de acuerdo con lo señalado en el numeral 10 del Art. 316 del Código Orgánico General de Procesos. B).- Determinar si la obligación tributaria materia del proceso coactivo se ha extinguido por el modo de solución o pago, según de determinado en el numeral 2 del 316 del COGEP; y, c) Determinar si en el presente caso existe inexistencia de la obligación por falta de ley que configure el tributo que se pretende ejecutar. De acuerdo a lo señalado en el numeral 1 del art. 316 del COGEP.7.2- Los cuestionamientos realizados al procedimiento de ejecución coactiva 001-2016, iniciados con AUTO DE PAGO de fecha 27 de enero de 2016, son entre otros los establecidos en los numerales 165. Numeral 4 del Código Tributario y Art. 352 del Código Orgánico de Organización territorial, en concordancia con los artículos 110 numeral 1 y 316 numeral 10 del Código General de Procesos. Referente a lo enunciado el numeral 10 del Art. 212 del Código Orgánico Tributario, taxativamente señala: Art. 212.- Excepciones.- Nulidad del auto de pago o del procedimiento de ejecución por falsificación del título de crédito; por quebrantamiento de las normas que rigen su emisión, o falta de requisitos legales que afecten la validez del título o del procedimiento. Al tratarse de materia central de Litis, el tribunal procede analizar la procedencia de las excepciones interpuestas, conforme a las constancias procesales y a la norma jurídica que regula la naturaleza del procedimiento de ejecución de la siguiente manera: 7.3.- El tribunal a través del ejercicio del control de legalidad, que debe realizar a todo acto o resolución administrativa de naturaleza tributaria puesta a su conocimiento, del cual no se escapa el auto de pago excepcionado, expedido por la TESORERA-JUEZ DE COACTIVA del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón de Santa Elena, tal como lo impone el Art. 173 de la Constitución de la República del Ecuador, al determinar que los actos administrativos de cualquier autoridad del Estado podrán

ser impugnados, tanto en la vía administrativa como ante los correspondientes órganos de la función judicial; así es como de esta manera este tribunal, tiene la obligación de analizar y controlar la legalidad del Procedimiento de Ejecución y su antecedente. 7.4.- A fs. 232 a 233 obra el auto de pago emitido en el procedimiento de ejecución coactiva 001-2016 en contra del excepcionante CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL como deudor principal, fundamentado en el Art. 4 de la ORDENANZA PARA EL COBRO MEDIANTE LA ACCION O JURISDICCION COACTIVA DE CREDITOS TRIBUTARIOS Y NO TRIBUTARIOS QUE SE ADEUDAN A LA MUNICIPALIDAD DE SANTA ELENA, en donde se establece que a través del Departamento de Tesorería se ha detectado que se encuentran en mora de 26 títulos de crédito, los que totalizan el valor de \$ 410.669,00 por el incumplimiento de obligaciones tributarias no canceladas, contenidas en los 26 títulos de crédito, se procede a su ejecución. De este auto de pago el tribunal observa, que no se especifica cuáles son los títulos de crédito que adeudan y que no han sido canceladas por el excepcionante. 7.5. A fs. 180 y 181 del proceso, obra la BOLETA DE NOTIFICACION PREVIA DEMANDA DEL DEPARTAMENTO DE COACTIVA, mediante la cual se hacen conocer a la compañía accionante los valores adeudados a Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Santa Elena y la razón de notificación de la misma que obra de fojas 182, que sirvió como único antecedente para la expedición del auto de pago mencionado anteriormente. 7.6. Obra de fojas 189 el escrito de fecha 28 de enero de 2016, que presenta María del Carmen Burgos, en calidad de Procuradora Judicial de la accionante, ante la Jueza de coactiva del GAD DE SANTA ELENA, reclamo en contra del auto de pago, a fin de que se sirva extinguirlo por razones de legitimidad, ya que existe un reclamo administrativo que impide el inicio de la coactiva. El CODIGO TRIBUTARIO en el Art. 212, señala: Excepciones.- Al procedimiento de ejecución de créditos tributarios sólo podrán oponerse las excepciones siguientes manifiesta, y el numeral 6 manifiesta: "Encontrarse en trámite, pendiente de resolución, un reclamo o recurso administrativo u observaciones formuladas respecto al título o al derecho para su emisión,.". Y el numeral 10 dice: "Nulidad del auto de pago o del procedimiento de ejecución por falsificación del título de crédito; por quebrantamiento de las normas que rigen su emisión, o falta de requisitos legales que afecten la validez del título o del procedimiento." A este mismo respecto el Art. 214 dice: "Las excepciones se presentarán ante el ejecutor, dentro de veinte días, contados desde el día hábil siguiente al de la notificación del auto de pago y su

presentación suspenderá el procedimiento de ejecución sin perjuicio de lo previsto en el Art. 285 de este Código; si se presentaren extemporáneamente, el ejecutor las desechará de plano. El trámite se sujetará a lo que se dispone en los artículos 279 y siguientes de este Código.”. Los numerales 1 y 3 -parte final- del artículo 76 de la Constitución de la República, señalan que las autoridades judiciales deben garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes y que debe observarse el trámite propio de cada procedimiento. Al haberse equivocado el procedimiento por parte de la compañía accionante, al haber planteado un reclamo administrativo ante el GAD de Santa Elena y no Excepciones a la Coactiva; y, al haberse aceptado a trámite el reclamo, por los funcionarios municipales, se violó las disposiciones contempladas en el Código Tributario, las mismas que han sido señaladas, ya que lo que correspondía era presentar las excepciones ante el ejecutor y el mismo debía remitirlas al Tribunal Distrital de lo Contencioso Tributario, para su conocimiento. Al haberse citado el auto de pago el día 27 de enero de 2016, y al haber presentado las excepciones el 11 de agosto de 2016, (foja 254) según se desprende del Oficio No. 165-DC-GADMSE-2016 DE FECHA 20 de agosto de 2016, por haberse equivocado de procedimiento al impugnar administrativamente un auto de pago, las excepciones se convirtieron en extemporáneas, ya que no fueron presentadas dentro del término legal (20 días). (...).”

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 20 del proceso y en atención a lo previsto en los Arts. 184 núm. 1 de la Constitución de la República del Ecuador, 269 del Código Orgánico General de Procesos, 185 segunda parte y núm. 1 del Código Orgánico de la Función Judicial.

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. AUDIENCIA

4.1.- En cumplimiento del auto de 22 de junio del 2017, a las 15h00, se llevó a cabo la audiencia casacional, en donde las partes expusieron lo siguiente: **FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN CON RELACIÓN A LOS CARGOS ADMITIDOS: 1. RECURRENTE:** Producto que los jueces consideraron que nuestras excepciones habían sido extemporáneas los jueces no entraron a analizar el conjunto de nuestras pretensiones, que incluía primero la extinción total de la obligación por el pago de USD \$ 106.000 dólares que habíamos realizado, la nulidad por no notificación de los títulos de crédito que lo acabo de mencionar, la nulidad por falta de emisión del auto de pago y la nulidad por indefensión que también hubo una situación ahí que se produjo dentro del proceso coactivo y que está descrita en nuestra demanda de excepciones. **2. CONTRAPARTE:** Ellos proponen que se declare la extinción total de la obligación, motivo por cuanto la tasa por instalación de nuestras antenas ya fue cancelada a razón de 10 remuneraciones básicas unificadas, la Constitución de la República del Ecuador y las leyes de la materia en cuestiones tributarias determinan que los impuestos no son negociables son tasas o valores establecidos por una ordenanza o una ley no podemos nosotros aceptar que venga cualquier persona y decir no yo no te pago 20 te pago 10, estaríamos cometiendo un delito. **RÉPLICA DE LAS PARTES: 1. RECURRENTE:** Nosotros no impugnamos la nulidad del auto de pago jamás porque nuestra tesis era precisamente que el Municipio no dicto el auto de pago, el que en su momento dicto lo dictó de manera ilegal tan ilegal que el propio Municipio lo reconoce y lo deja sin efecto y pasa a resolver nuestro reclamo administrativo. **2. CONTRAPARTE:** En lo que mostró aquí la defensa del consorcio simplemente se hizo notar el reclamo administrativo, nunca se lo anuló prueba de ello, es que ellos contestan las notificaciones que le llegan al correo electrónico, solamente eso nada más y manifestarles pues que en la actualidad existe un convenio de pago entre el GAD de Santa Elena y el Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones CONECEL sobre la obligación que está en firme, sentencia que fue dictada por el tribunal.

V.- PLANTEAMIENTO DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS

5.1.- Previamente a señalar el cargo imputado, es pertinente indicar que el proponente del recurso de casación ha fundamentado su pedido en el **caso tercero** del Art. 268 del Código

Orgánico General de Procesos, argumentando los vicios de “*extra petita*” y “*citra petita*”, como a continuación se manifiesta:

CASO TERCERO (Art. 268 Código Orgánico General de Procesos)

Cargo uno: Expresó que el Juez A quo resolvió en sentencia lo que no fue materia de la litis, hecho que deviene en el vicio de “*extra petita*”.

Cargo dos: Estableció que el Juez de instancia omitió resolver algunos puntos de la litis, vicio que se lo determina como “*citra petita*”.

VI.- CONSIDERACIONES Y RESOLUCIÓN DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS

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

6.2.- Conforme el problema jurídico descrito en este fallo, el recurrente acusa los vicios de “*extra petita*” y “*citra petita*”, señalados en el número 4.1., cargos uno y dos, cuyos textos son los siguientes:

- CÓDIGO TRIBUTARIO:

Art. 151.- Notificación.- Salvo lo que dispongan leyes orgánicas y especiales, emitido un título de crédito, se notificará al deudor concediéndole ocho días para el pago. Dentro de este plazo el deudor podrá presentar reclamación formulando observaciones, exclusivamente respecto del título o del derecho para su emisión; el reclamo suspenderá, hasta su resolución, la iniciación de la coactiva.

Art. 165.- Solemnidades sustanciales.- Son solemnidades sustanciales del procedimiento de ejecución: (...)

4.- Aparejar la coactiva con títulos de crédito válidos o liquidaciones o determinaciones firmes o ejecutoriadas; y,

5.- Citación legal del auto de pago al coactivado.

6.2.1.- En consideración al caso tercero del Art. 268 del Código Orgánico General de Procesos, indica: “3. Cuando se haya resuelto en la sentencia o auto lo que no sea materia del litigio o se haya concedido más allá de lo demandado, o se omita resolver algún punto de la controversia”. En esta causal se aprecia que pueden operar los vicios de ultra petita, extra petita, citra petita o mínima petita, lo cual es susceptible de casación; se indica también, que basta con que uno de los vicios se haya producido en la sentencia, para que sea materia de rompimiento de la misma y así resolver la violación que se cometió.

6.2.1.1.- Respecto de lo manifestado por el recurrente el cual alega la resolución de hechos por parte del Tribunal de instancia que no fueron materia de la litis; lo referido se enmarca en el vicio de “**extra petita**”, esta Sala Especializada señala que para que el mismo prospere se requiere que exista la incongruencia entre la parte resolutive del fallo con las pretensiones de la demanda y con las excepciones deducidas. Esta causal expresa doctrinariamente: “...recoge los vicios de ultra petita y de extra petita, así como los de citra petita o mínima petita. Constituye ultra petita cuando hay exceso porque se resuelve más de lo pedido. En cambio, cuando se decide sobre puntos que no han sido objeto del litigio, el vicio de actividad será de extra petita. Se peca por defecto cuando se deja de resolver sobre alguna o algunas de las pretensiones de la demanda o sobre las excepciones y ello da lugar a la citra petita, llamada también mínima petita. Estos vicios implican inconsonancia o incongruencia resultante del cotejo o confrontación de la parte resolutive del fallo con las pretensiones de la demanda y con las excepciones propuestas. Por lo tanto, para determinar si existe uno de estos vicios, el tribunal deberá realizar la comparación entre petitium de la demanda, las excepciones y reconvencciones presentadas y lo resuelto en la sentencia”. (La Casación Civil en el Ecuador, Andrade Ubidia, Santiago, Universidad Andina Simón Bolívar, Quito, 2005, pp. 147-148). De conformidad a lo expresado en el Art. 273 número 3 del COGEP los casos segundo, tercero y

quinto del Art. 268 de la referida norma jurídica deberán resolverse en función de los méritos de los autos. En consecuencia, cabe destacar que una vez revisada la demanda, su contestación y el acta resumen de la audiencia preliminar se aprecia que la litis debió trabarse en función de la legalidad de la emisión de los 26 títulos de crédito señalados en la boleta de notificación previa a demanda de fecha 13 de enero del 2016 y no en relación al auto de pago dictado dentro del proceso coactivo N° 001-2016 de fecha 27 de enero de 2016, como lo efectuó la Sala juzgadora y lo expresó en la motivación de la sentencia atacada; puesto que, dicho auto de pago fue emitido pese a la existencia de la presentación del reclamo administrativo por parte del contribuyente CONECEL, desconociendo por parte de la autoridad demandada el efecto de suspensión del inicio de la coactiva, hasta que sea resuelto; hecho que contraviene la normativa tributaria y sentido del proceso coactivo; también es dable establecer que conforme obra a fs. 162 del proceso judicial por medio de la providencia de fecha 27 de julio de 2016, a las 08h30 el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Santa Elena dispone que se dé cumplimiento al auto de pago emitido en fecha 27 de enero del referido año, evento que claramente quebranta las normas que rigen su emisión y trastoca las solemnidades sustanciales que lo tornan válido y eficaz; en otras palabras no existió la emisión de un auto de pago legal que pueda ejecutar lo adeudado por el actor. Por todo lo anterior, es evidente que cuando el juez marcó el camino jurídico lo hizo de manera errada, lo que lo llevó a resolver sobre hechos que no fueron materia del proceso, trastocando la noción del mismo, actuación que concluyó con el rechazo de la demanda por extemporaneidad de las excepciones propuestas por el actor, sin el previo análisis por parte del Juzgador de instancia sobre los vicios de procedimiento que estaban afectando la coactiva, que fueron alegados por el actor en su demanda y analizados en la contestación. En consecuencia, se ha encontrado que el Tribunal juzgador ha resuelto sobre un hecho que no fue materia del litigio, enfocado al procedimiento de ejecución coactivo N° 001-2016 que a criterio del Juez A quo fueron iniciados con auto de pago de fecha 27 de enero de 2016, defecto que poder que denota la incongruencia entre lo pedido por las partes y lo efectivamente resuelto por el juzgador, que claramente se encuadra en el vicio de "*extra petita*".

6.2.1.2.- Respecto de lo manifestado por el recurrente el cual alega falta de resolución del Tribunal de instancia sobre hechos que fueron materia del litigio; dicho vicio contentivo en el caso tercero, devendría en "*citra petita*". En función de lo expresado en el punto 6.2.1.2. de

este folio, esta Sala Especializada indica que el Tribunal A quo al declarar de manera errada la extemporaneidad de la demanda de excepciones, no resolvió las pretensiones del actor, siendo una de ellas, la nulidad del proceso coactivo por falta de títulos de crédito aparejados al proceso. Continuando con el mismo orden de ideas, los documentos que dieron inicio a la coactiva son 29 comprobantes para juicio coactivo que obran a fs. 2 a 30 y la boleta de notificación previa demanda, pero ninguno de estos escritos cumple con las solemnidades sustanciales previstas para la emisión y validez de los títulos de crédito, señaladas en el Código Tributario en su Art. 150 y siguientes, por ende, el Juez A quo debió considerar esta disconformidad de los títulos de crédito y establecer que aquellos no son suficientes ni sustentan el proceso coactivo y demás análisis que del caso se deriven, para así dictar su sentencia apegada a derecho y de conformidad con las pretensiones efectuadas por las partes. En definitiva, el proceso coactivo seguido por el GAD de Santa Elena tiene graves afectaciones y violaciones al debido proceso, que nulitan el proceso coactivo, afectando al actor y generando inseguridad jurídica, así como atentado contra la tutela judicial efectiva. En consecuencia, se ha encontrado que el Tribunal juzgador dejó de resolver sobre un hecho que fue materia del litigio y por consiguiente se configura el caso tercero "*vicio citra petita*".

VII. DECISIÓN

7.1.- Este Tribunal de Casación considera que se han configurado los vicios contentivos en el caso tercero, invocados por el recurrente.

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

VIII. SENTENCIA

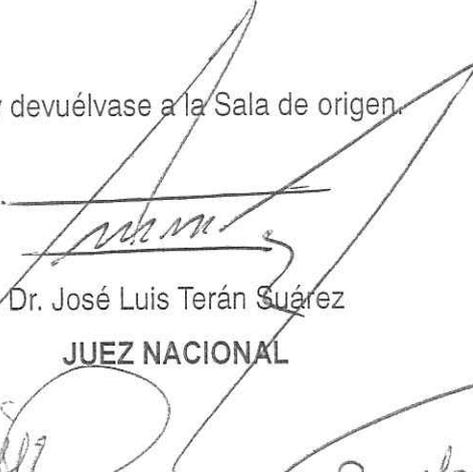
8.1.- **CASAR** la sentencia dictada el 30 de enero de 2017, a las 15h54, por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Tributario con sede en el cantón Guayas, en los términos señalados en el Considerando V de esta Sentencia.

8.2.- **DECLARAR** la invalidez jurídica del Juicio Coactivo N° 001-2016 por falta de solemnidades sustanciales que rigen el procedimiento de ejecución.

8.3.- Actúe dentro de este proceso, como Secretaria Relatora a la Dra. Marisol Mediavilla, de conformidad con el Oficio N° 21-PSCT-CNJ-17.

8.4.- Sin costas.

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



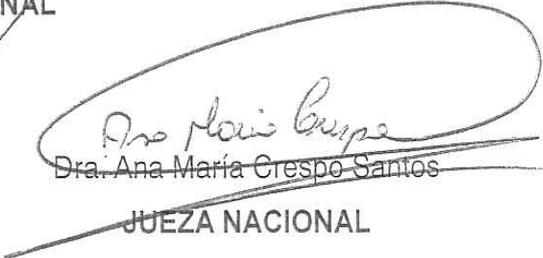
Dr. José Luis Terán Suárez

JUEZ NACIONAL



Dra. Maritza Tatiana Pérez Valencia

JUEZA NACIONAL

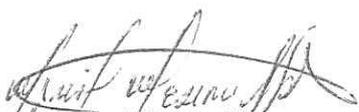


Dra. Ana María Crespo Santos

JUEZA NACIONAL

(VOTO SALVADO)

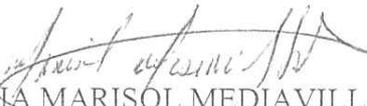
Certifico:



Dra. Marisol Mediavilla

SECRETARIA RELATORA

En Quito, miércoles cinco de julio del dos mil diecisiete, a partir de las nueve horas y dieciocho minutos, mediante boletas judiciales notifiqué la SENTENCIA SALVADO que antecede a: CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES en el correo electrónico gustavoamador@hotmail.com, gamador@romeromenendez.com, esper@romeromenendez.com, direccion.juridica@claro.com.ec del Dr./Ab. AMADOR DELGADO GUSTAVO ADOLFO; CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL en el correo electrónico mcburgos@claro.com.ec, gamador@romeromenendez.com, esper@romeromenendez.com, direccion.juridica@claro.com.ec, juanitorodriguez65@hotmail.com, mguerrero cuzco@yahoo.com. GOBIERNO AUTONOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DE SANTA ELENA en el correo electrónico mguerrero cuzco@yahoo.com, mguerrero cuzco@hotmail.com, juanitorodriguez65@hotmail.com, alexabue@hotmail.com, drvictorquintero@yahoo.es del Dr./Ab. GUERRERO CUZCO MIGUEL ANGEL. Certifico:



LIGIA MARISOL MEDIAVILLA

SECRETARIA RELATORA (E) (E)

CARMEN.DAVILA



Oficio No. 22-PSOT-CMJ-17

Quito, 07 de julio de 2017

Señora doctora

María Augusta Gallardo Ampudia

AYUDANTE JUDICIAL DE LA SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO
TRIBUTARIO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

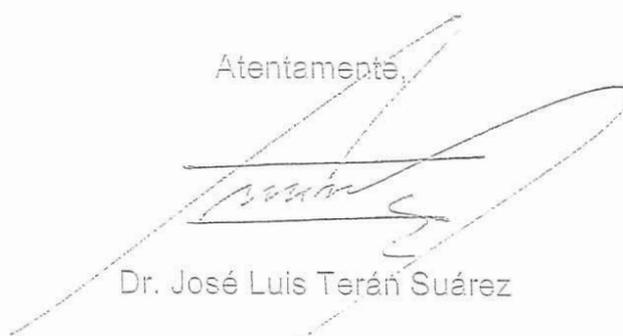
Presente.-

Dra. Gallardo:

Por cuanto la abogada Martha Alejandra Morales Navarrete, Secretaria Relatora de la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario, solicitó vacaciones se le encarga a usted las funciones de Secretaria Relatora, desde el día lunes 10 de julio hasta el jueves 13 de julio del 2017.

Lo que comunico a usted para los fines legales.

Atentamente,



Dr. José Luis Terán Suárez

JUEZ PRESIDENTE DE LA SALA ESPECIALIZADA, DE LO CONTENCIOSO
TRIBUTARIO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

RAZÓN: Siento como tal que las diecinueve (19) fotocopias que anteceden, son iguales a las que constan dentro del Recurso de Casación No. 09501-2016-00356 (Juicio de Impugnación No. 09501-2016-00356), seguido por el CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL en contra del GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DEL CANTÓN SANTA ELENA, las mismas que las confiero debidamente certificadas. Quito, 12 de julio de 2017. Certifico.-


AB. MARÍA AUGUSTA GALLARDO AMPUDIA
SECRETARIA RELATORA (E)



CORTE NACIONAL DE JUSTICIA DEL ECUADOR

Resolución N° 528-2017

SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO TRIBUTARIO

JUEZA PONENTE: DRA. ANA MARÍA CRESPO SANTOS

ACTOR: IMPORTADORA ADAWLAX CÍA. LTDA.

DEMANDADO: DIRECTOR DISTRITAL DE GUAYAQUIL (RECURRENTE)

Recurso N° 00351-2016

Quito, lunes 10 de julio del 2017, las 15h54.-

ASUNTO

Resolución del recurso de casación interpuesto por el Tnigo. Francisco Xavier Amador Moreno, en calidad de Director Distrital de Guayaquil del Servicio Nacional de Aduana del Ecuador, en contra de la sentencia dictada el 13 de abril del 2017, a las 15h50, por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Tributario con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, provincia de Pichincha, dentro del juicio de impugnación N° 17510-2016-00351, deducido por la Sra. Reyna Alexandra Pazmiño Bravo, en calidad de Gerente General y como tal representante legal de la compañía IMPORTADORA ADAWLAX Cía. Ltda., propuesto en relación al Proceso Coactivo N° 482-2015.

I. ANTECEDENTES

1.1.- De acuerdo al escrito que contiene el recurso de casación de fecha 27 de abril de 2017, el casacionista se fundamentó en el caso quinto del Art. 268 del Código Orgánico General de Procesos, alegó que se produjo *aplicación indebida* del Art. 151 del Código Tributario y falta de aplicación del Art. 118 del Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones.

1.1.1.- Con relación al caso quinto al alegar “aplicación indebida del Art. 151 del Código Tributario y falta de aplicación del Art. 118 del Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones”, cuando fundamenta el vicio señala lo siguiente: “(...) Ante lo dicho, compruebo Señores Jueces Nacionales, que, en la sentencia la sala de instancia hizo una evidente aplicación Indebida (sic) del artículo (sic) 151 del Código Tributario, por cuanto este no es aplicable al caso, toda vez que por especialidad la normativa prevista en el artículo 118 del Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones es determinante en precisar que la liquidación es título ejecutivo suficiente. (...) Es tal la incidencia de la aplicación indebida del artículo 151 del Código Tributario, que consideran inclusive que, el procedimiento de ejecución coactiva se basa en un (sic) “obligación inexistente y/o apócrifo”, por cuanto el Título de Crédito que es la Liquidación Nro. 3136950 no cumple con los requisitos establecidos en la norma indebidamente aplicada, de no ser por esa indebida aplicación y de haber aplicado la Sala de Instancia en la sentencia hoy recurrida, el art. Art. (sic) 118 del Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones para motivar su sentencia el resultado en la sentencia, era que efectivamente la liquidación es título ejecutivo suficiente para perseguir los cobros de tributos como en el presente caso”.

1.2.- En consideración al auto de fecha 22 de mayo del 2017, a las 10h28, el Dr. Juan Montero G., Conjuez de la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, calificó la admisibilidad del recurso en referencia, por el caso quinto del Art. 268 del Código Orgánico General de Procesos, por la aplicación indebida del Art. 151 del Código Tributario y falta de aplicación del Art. 118 del Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones.

1.3.- Finalmente, es menester señalar lo que el Tribunal de instancia esgrimió en la sentencia recurrida, que su parte considerativa manifestó: “(...) iv) De fjs. 22 obra copia certificada de la liquidación No. 31361950 por el valor de \$6.068,58, documento que no contiene firma de responsabilidad que permita identificar la autoridad que la expidió, así como tampoco consta el antecedente de la misma. Por otro lado, del proceso no se observa que ésta se hubiere notificado a la parte deudora, esto es, a la compañía Adawlax.- Este tribunal ha podido constatar no sólo que la liquidación No. 31361950 no se ha notificado a la parte deudora y por tanto no ha surtido efecto, sino que ésta es un documento apócrifo y por tanto no nació a la

vida jurídica, consiguientemente ninguna de las acciones efectuadas para el cobro de los valores contenidos en este documento apócrifo debieron tener trámite, pues fueron realizadas considerando un antecedente inexistente. No cabe iniciar la acción coactiva sin la liquidación, liquidación complementaria, rectificación de tributos o el acto administrativo firme que imponga una sanción.- En el supuesto de que esta liquidación hubiere sido emitida correctamente, situación que no ha ocurrido, este tribunal observaría la falta de notificación, por lo que de una u otra forma el proceso coactivo hubiere adolecido de errores y vicios de procedimiento. El art. 151 del Código Tributario señala: "Notificación.- Salvo lo que dispongan leyes orgánicas y especiales, emitido un título de crédito, se notificará al deudor concediéndole ocho días para el pago. Dentro de este plazo el deudor podrá presentar reclamación formulando observaciones, exclusivamente respecto del título o del derecho para su emisión; el reclamo suspenderá, hasta su resolución, la iniciación de la coactiva". El art. 161 ibídem, establece: "Auto de pago.- Vencido el plazo señalado en el artículo 151, sin que el deudor hubiere satisfecho la obligación requerida o solicitado facilidades para el pago, el ejecutor dictará auto de pago ordenando que el deudor o sus garantes o ambos, paguen la deuda o dimitan bienes dentro de tres días contados desde el siguiente al de la citación de esta providencia, apercibiéndoles que, de no hacerlo, se embargarán bienes equivalentes al total de la deuda por el capital, intereses y costas". Al no haberse demostrado por la parte demandada la notificación de la liquidación No. 31361950 a la compañía actora, no puede afirmarse que se hubiere encontrado vencido el plazo señalado en el art. 151 del Código Tributario y menos que hubiere existido la obligación de emitir el auto de pago, pues no se cumplieron con los condicionamientos procesales legales para que la administración tributaria pudiera emitir el auto de pago, lo cual denota un vicio procesal cometido por la administración aduanera, violentando el derecho al debido proceso y a la seguridad jurídica de la parte actora. (...)"

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; también el Oficio N° 896-SG-CNJ-ROG de 21 de junio de 2017 en donde se señala al

Dr. Juan Montero Chávez como reemplazo de la Dra. Maritza Tatiana Pérez Valencia, Jueza Nacional de la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario; así como por el sorteo que consta a foja 9 del proceso y en atención a lo previsto en los Arts. 184 núm. 1 de la Constitución de la República del Ecuador, 269 del Código Orgánico General de Procesos, 185 segunda parte y núm. 1 del Código Orgánico de la Función Judicial.

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. IV.- AUDIENCIA

4.1.- En cumplimiento del auto de 10 de julio del 2017, a las 10h00, se llevó a cabo la audiencia casacional, en donde las partes expusieron lo siguiente: **FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN CON RELACIÓN A LOS CARGOS ADMITIDOS:** 1. **RECORRENTE:** Se fundamenta en el caso quinto, Art. 151 del Código Tributario, por indebida aplicación. El Tribunal de mala manera toma en cuenta el artículo mencionado, al momento de dictar sentencia e intentan motivar pero con argumentación errada, ya que correspondía señalar que norma jurídica debió ser aplicada en vez de la indebidamente aplicada y la que correspondía según el SENAE era aplicar el Art. 118 del COPCI. La aduana perseguía el cobro de los tributos respecto de una determinada importación y lo que hace es emitir una Liquidación para el cobro de los mismos, dentro de un plazo de dos días hábiles siguientes al de la autorización o pago, habiéndosele notificado a la parte actora a través del sistema aduanero interactivo ECUAPASS, es decir, que tiene conocimiento desde su emisión e invoca el Art. 425 del CRE que establece el orden jerárquico, la normativa y su aplicación para cada caso en particular. 2. **CONTRAPARTE:** Ratifica la decisión de los jueces del tribunal. La acción que se produjo en cuanto a la orden de pago no se discutía, sino que la Aduana debía considerar el tema del objeto. Además tenía que notificar la liquidación al representante legal, conforme lo establece el Art. 163 del COT, circunstancias que no se demostraron dentro del proceso, ya que solo existe una notificación faltando las dos restantes, tanto más que alega que el documento no tiene firma de responsabilidad, por lo que es un documento apócrifo, por

lo que se debió haber cumplimiento con el debido proceso para garantizar la seguridad jurídica contemplada en la Constitución de la República del Ecuador. Arguye que todos esos factores fueron probados dentro del proceso judicial que terminó con la sentencia. Se adhiere a la decisión de los Jueces del Tribunal porque el auto de pago no fue legalmente emitido y existen vicios de procedimiento. **RÉPLICA DE LAS PARTES: 1. RECORRENTE:** No se ha especificado porque la Sala fundamenta en el Art. 151 indebidamente aplicado, invoca el Art. 113 y pregunta desde cuando son exigibles los tributos? Que jamás se dijo por parte de la compañía actora, desde el día que se autoriza el pago. La compañía es debidamente notificada mediante el sistema interactivo ECUAPASS. Sin el pago de los tributos no se podría nacionalizar la mercancía. La exigibilidad de la liquidación, es un documento apócrifo, que jamás ha nacido a la vida jurídica y se estaría dejando al estado ecuatoriano sin la posibilidad de cobrar los tributos que por derecho según el COPCI le corresponde. Solicita se case la sentencia por parte del Tribunal de Casación. **2. CONTRAPARTE:** En efecto es importante resaltar y señalar que si bien es cierto la obligación tributaria corresponde a tributos, es necesario aclarar y hacer conocer que la mercancía todavía sigue en aduana desde el año 2015 hasta la presente, justamente por no estar de acuerdo con la determinación de estos tributos, aparte de la sanción que se impugnó en el Tribunal Contencioso Tributario, el hecho de que exista una liquidación le permite a la autoridad aduanera realizar el cobro a través de la vía coactiva, pero para que tenga eficacia la vía coactiva debe sujetarse al debido proceso que tiene que cumplir con los procedimientos establecidos en el Código Tributario de acuerdo a la norma que aplica el Art. 151 que consta dentro del mismo auto de pago, arguye que nunca se notificó el título de crédito, por lo que no existe prueba de que se haya notificado legal y debidamente el título de crédito que es la liquidación emitida por la aduana, por tanto no era procedente el Art. 151 lo único que hizo el Tribunal es aplicar la norma.

V.- PLANTEAMIENTO DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS

5.1.- Previamente a señalar el cargo imputado, es pertinente indicar que el proponente del recurso de casación ha fundamentado su pedido en el caso quinto del Art. 268 del Código Orgánico General de Procesos, argumentando que ha existido aplicación indebida y falta de aplicación de normas de derecho, como a continuación se manifiesta:

CASO QUINTO (Art. 268 Código Orgánico General de Procesos)

Cargo único: Aplicación indebida del Art. 151 del Código Tributario y falta de aplicación del Art. 118 del Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones.

VI.- CONSIDERACIONES Y RESOLUCIÓN DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS

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

6.2.- Conforme el problema jurídico descrito en este fallo, el recurrente acusa la aplicación indebida y falta de aplicación de normas de derecho, señalada en el número 4.1., cargo único, cuyos textos son los siguientes:

- CÓDIGO TRIBUTARIO:

Art. 151.- Notificación.- Salvo lo que dispongan leyes orgánicas y especiales, emitido un título de crédito, se notificará al deudor concediéndole ocho días para el pago. Dentro de este plazo el deudor podrá presentar reclamación formulando observaciones, exclusivamente respecto del título o del derecho para su emisión; el reclamo suspenderá, hasta su resolución, la iniciación de la coactiva.

- CÓDIGO ORGÁNICO DE LA PRODUCCIÓN, COMERCIO E INVERSIONES:

Art. 118.- Acción Coactiva.- El Servicio Nacional de Aduana del Ecuador ejercerá la acción coactiva para recaudar los valores que se le adeuden por cualquier concepto. Se aplicarán las normas del Código Tributario o del Código de Procedimiento Civil de

acuerdo a la naturaleza de la obligación cuyo pago se persigue. Para el ejercicio de esta acción, será título ejecutivo y suficiente la liquidación, liquidación complementaria, rectificación de tributos o el acto administrativo firme que imponga una sanción, en su caso.

6.2.1.- En consideración al caso quinto del Art. 268 del Código Orgánico General de Procesos, indica: *"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".* 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.

6.2.1.1.- Respecto de la alegación efectuada por el recurrente sobre la **"aplicación indebida"** del Art. 151 del Código Tributario y falta de aplicación del Art. 118 del Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones. Esta Sala Especializada ha considerado procedente señalar lo que el Tribunal de instancia en la sentencia atacada manifiesta: *"(...) iv) De fjs. 22 obra copia certificada de la liquidación No. 31361950 por el valor de \$6.068,58, documento que no contiene firma de responsabilidad que permita identificar la autoridad que la expidió, así como tampoco consta el antecedente de la misma. Por otro lado, del proceso no se observa que ésta se hubiere notificado a la parte deudora, esto es, a la compañía Adawlax.- Este tribunal ha podido constatar no sólo que la liquidación No. 31361950 no se ha notificado a la parte deudora y por tanto no ha surtido efecto, sino que ésta es un documento apócrifo y por tanto no nació a la vida jurídica, consiguientemente ninguna de las acciones efectuadas para el cobro de los valores contenidos en este documento apócrifo debieron tener trámite, pues fueron realizadas considerando un antecedente inexistente. No cabe iniciar la acción coactiva sin la liquidación, liquidación complementaria, rectificación de tributos o el acto*

administrativo firme que imponga una sanción.- En el supuesto de que esta liquidación hubiere sido emitida correctamente, situación que no ha ocurrido, este tribunal observaría la falta de notificación, por lo que de una u otra forma el proceso coactivo hubiere adolecido de errores y vicios de procedimiento. El art. 151 del Código Tributario señala: "Notificación.- Salvo lo que dispongan leyes orgánicas y especiales, emitido un título de crédito, se notificará al deudor concediéndole ocho días para el pago. Dentro de este plazo el deudor podrá presentar reclamación formulando observaciones, exclusivamente respecto del título o del derecho para su emisión; el reclamo suspenderá, hasta su resolución, la iniciación de la coactiva". El art. 161 ibídem, establece: " Auto de pago.- Vencido el plazo señalado en el artículo 151, sin que el deudor hubiere satisfecho la obligación requerida o solicitado facilidades para el pago, el ejecutor dictará auto de pago ordenando que el deudor o sus garantes o ambos, paguen la deuda o dimitan bienes dentro de tres días contados desde el siguiente al de la citación de esta providencia, apercibiéndoles que, de no hacerlo, se embargarán bienes equivalentes al total de la deuda por el capital, intereses y costas". Al no haberse demostrado por la parte demandada la notificación de la liquidación No. 31361950 a la compañía actora, no puede afirmarse que se hubiere encontrado vencido el plazo señalado en el art. 151 del Código Tributario y menos que hubiere existido la obligación de emitir el auto de pago, pues no se cumplieron con los condicionamientos procesales legales para que la administración tributaria pudiera emitir el auto de pago, lo cual denota un vicio procesal cometido por la administración aduanera, violentando el derecho al debido proceso y a la seguridad jurídica de la parte actora. (...)". Por el contrario, el recurrente manifiesta que la Sala de instancia ha aplicado indebidamente el contenido del Art. 151 del Código Tributario, cuando por especialidad correspondía lo previsto en el Art. 118 del Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones que a su criterio es determinante en precisar que la liquidación es título ejecutivo suficiente. Ahora bien, esta Sala Especializada expresa que el hecho probado descrito en el fallo atacado, refiere a que la copia certificada de la liquidación N° 31361950 por el valor de USD \$ 6.068,58 carece de firma autógrafa del funcionario que lo emite, así como tampoco consta el antecedente por el cual se dictó la liquidación, comprendiéndose que para que se constituya como un título de crédito, inexorablemente debe hacerse constar estos requisitos, puesto que el Código Tributario únicamente prevé la posibilidad de obviar la fecha desde la cual se cobrarán intereses, en caso de que se causaren, pero las demás

formalidades son de vital importancia y cumplimiento que su prescindencia causa la nulidad de dicho título. Es claro que el Tribunal A quo no desconoce la calidad ejecutivo que tiene la liquidación de pago de la aduana, sino la forma y estructura que esta contempla, misma que no cumple con los requerimientos previstos en la normativa tributaria para que sea válida y lleve implícita la orden de cobro; en otras palabras al no estatuir todos los requisitos legales para su validez, no puede surtir pleno efecto jurídico, así como tampoco puede sustentar la acción coactiva. Entonces, queda claro que para iniciar la acción coactiva necesita contar con la liquidación, liquidación complementaria, rectificación de tributos o el acto administrativo firme que imponga una sanción, que cumplan con los requisitos previstos en el Art. 150 del Código Tributario, caso contrario no se podrá contar con el título de crédito habilitado para instaurar el procedimiento administrativo de ejecución. Por tanto, el Tribunal A quo aplicó conforme a derecho lo estatuido en el Art. 151 del Código Tributario, entendiéndose que la liquidación N° 31361950 para constituirse como título ejecutivo debía cumplir con los requisitos previstos en la normativa tributaria, es decir, debía hacerse constar el antecedente de su emisión, así como la firma de la autoridad que la dictó, entre otros requisitos; caso contrario estamos frente a una obligación inexistente y/o apócrifa, pues no se cumplieron los condicionamientos necesarios para que la Administración Aduanera pudiese emitir el auto de pago, tal y como lo declaró el Juzgador de instancia. En definitiva, no habría aplicación indebida del Art. 151 del Código Tributario, puesto que el SENAE no contó con títulos ejecutivos habilitados para iniciar el proceso coactivo, en consideración de que la liquidación N° 31361950 no cumplió con los requisitos para la emisión de aquellos y por consiguiente, tampoco habría falta de aplicación del Art. 118 del Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones en función de que esta norma jurídica, aunque sea especializada en el Derecho Aduanero no resuelve el problema jurídico, en función de que el Juez A quo no desconoce la calidad de título ejecutivo de las liquidaciones aduaneras, sino la forma de emisión que ellas deben comportar y que el Código Tributario en su Art. 150 lo prevé. En conclusión, los vicios formulados por el recurrente no se configuran a cabalidad y por tanto no procede el cargo quinto del Art. 268 del COGEP.

VII. DECISIÓN

7.1.- Este Tribunal de Casación considera que no se ha configurado el vicio contentivo en el caso quinto, invocado por el recurrente.

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

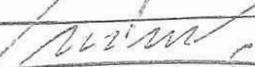
VIII. SENTENCIA

8.1.- **NO CASAR** la sentencia dictada el 13 de abril del 2017, a las 15h50, por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Tributario con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, provincia de Pichincha, en los términos señalados en el Considerando V de esta Sentencia.

8.2.- Actúe dentro de este proceso, como Secretaria Relatora a la Dra. María Augusta Gallardo Ampudia, de conformidad con el Oficio N° 22-PSCT-CNJ-17.

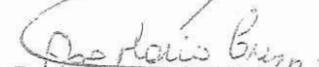
8.3.- Sin costas.

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



Dr. José Luis Terán Suárez

JUEZ NACIONAL



Dra. Ana María Crespo Santos

JUEZA NACIONAL



Dr. Juan Montero Chávez

CONJUEZ NACIONAL

Certifico:



Dra. María Augusta Gallardo Ampudia

SECRETARIA RELATORA

En Quito, lunes diez de julio del dos mil diecisiete, a partir de las diecisiete horas y diez minutos, mediante boletas judiciales notifiqué la SENTENCIA que antecede, expedida por el JUEZ JUDICIAL EN CALIDAD DE GERENTE GENERAL Y REPRESENTANTE LEGAL en la casilla No. 389 y correo electrónico patricio.suarez17@foroabogados.ec del Dr./Ab. SUAREZ BARROSO PATRICIO FABIAN, DIRECTOR DISTRITAL DE GUAYAQUIL DEL SERVICIO NACIONAL DE ADUANA DEL ECUADOR en la casilla No. 1346 y correo electrónico saul_aviles_16@hotmail.com, cesar_sorial@hotmail.com, 3157.distrito.guayaquil@aduana.gob.ec. saviles@aduana.gob.ec del Dr./Ab. AVILES MENDOZA SAUL ISRAEL, PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO en la casilla No. 1200 del Dr./Ab. MARCOS EDISON ARTEAGA VALENZUELA. Certifico:



Maria Augusta Gallardo Ampudia
 MARIA AUGUSTA GALLARDO AMPUDIA
 SECRETARIA RELATORA (E) (E)

RAZÓN: Siento como tal que las seis (06) fotocopias que anteceden, son iguales a las que constan dentro del Recurso de Casación No. 17510-2016-00351 (Juicio de Impugnación No. 17510-2016-00351), seguido por la COMPAÑÍA IMPORTADORA ADAWLAX CÍA. LTDA. en contra del DIRECTOR DISTRITAL DE GUAYAQUIL DEL SERVICIO NACIONAL DE ADUANA DEL ECUADOR, las mismas que las confiero debidamente certificadas. Quito, 14 de julio del 2017. Certifico.-

Martha Alejandra Morales Navarrete
 ABG. MARTHA ALEJANDRA MORALES NAVARRETE
 SECRETARIA RELATORA.



Recurso No. 17510-2016-00381-COGE

Resolución No 540 - 2017

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA DEL ECUADOR

SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO TRIBUTARIO

JUEZ PONENTE: DR. JOSÉ LUIS TERÁN SUÁREZ

Quito, jueves 13 de julio del 2017, las 15h25.-

ASUNTO

Resolución del recurso de casación interpuesto por la abogada Karla Robalino Flores, en calidad de Procuradora Fiscal de la autoridad tributaria demandada, en contra de la sentencia dictada el 5 de abril de 2017, las 12h11, 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. 17510-2016-00381, propuesto por el doctor Marco Proaño Durán, en calidad de Subprocurador Metropolitano de Patrocinio del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, en contra de la Resolución No. 117012016RDEV128046 de 19 de septiembre de 2016, notificada el 20 de los mismos mes y año, emitida por el Director Zonal 9 del Servicio de Rentas Internas, que negó la devolución de los valores del Impuesto al Valor Agregado al señor Mario Eduardo Echeverría Icaza, en representación del contribuyente

UNIDAD METROPOLITANA DE SALUD CENTRO, correspondiente al período de abril del año 2014.

1. ANTECEDENTES

1.1 Del contenido de la sentencia impugnada con relación al objeto del presente recurso de casación.- La recurrente 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 5 de abril de 2017, las 12h11, en la que se resuelve *“...ACEPTAR la demanda presentada por el Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, por lo tanto, se deja sin efecto legal ni valor jurídico alguno a la resolución impugnada y se dispone que el Servicio de Rentas Internas dé el trámite respectivo a fin de proceder con la devolución del IVA que corresponda...”*.

En el considerando 3 de la sentencia recurrida, el Tribunal *a quo* manifiesta que: *“...3.3.- El objeto de la controversia se circunscribe en la impugnación a la resolución No. 117012016RDEV128046 de 19 de septiembre de 2016 notificada el 20 de los mismos mes y año, mediante la cual pretende que se la declare sin efecto ni valor jurídico alguno, se reconozca el derecho que tiene la Unidad Metropolitana de Salud Centro como dependencia del MDMQ a la devolución del IVA pagado y se ordene la devolución de los valores reclamados por ese concepto, por lo tanto corresponde a este tribunal determinar si efectivamente la resolución impugnada ha sido expedida de acuerdo o no con la ley, conforme quedó delimitado en la audiencia preliminar con la aceptación total de las partes procesales tal como consta en el extracto elaborado por la*

secretaría de la causa a fojas 124 y 125 vta., así como en la grabación en cd de fojas 123 de tal audiencia...". Frente a lo cual estableció que: "...6.1.4.- La Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno, en el artículo innumerado luego del artículo 73 como **ASIGNACIÓN PRESUPUESTARIA del valor equivalente al Impuesto al Valor Agregado (IVA) pagado por los Gobiernos Autónomos Descentralizados (...)**, que: "El valor equivalente al IVA pagado en la adquisición local e importación de bienes y demanda de servicios que efectúen los Gobiernos Autónomos Descentralizados y las universidades y escuelas politécnicas públicas, le será asignado en el plazo, condiciones y forma determinados por el Ministerio de Finanzas. El Servicio de Rentas Internas verificará los valores pagados de IVA contra la presentación formal de la declaración y anexos correspondientes e informará al Ministerio de Finanzas, a efectos del inicio del proceso de asignación presupuestaria". (lo subrayado corresponde al Tribunal)...(...)

6.2.- 6.2.1.- La discrepancia fundamental radica en determinar si cabe o no la devolución del IVA solicitado por la Unidad Metropolitana de Salud Centro dependencia del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito que le fuera negado por el Servicio de Rentas Internas a través de la resolución impugnada dado que, según dicha administración tributaria, la accionante no es un gobierno autónomo descentralizado.

6.3.- La doctrina al referirse a la descentralización administrativa la define como la forma de administrar que saca del núcleo, hacia organismos periféricos, el poder de decisión administrativa. Ahora bien para que esa descentralización sea efectiva y eficaz requiere al menos contar con las siguientes características: a) la potestad de nombrar a los agentes de la administración, funcionarios y empleados sin interferencia del poder central; b) contar con personalidad jurídica independiente del Estado, aunque subordinada a él; c) disponer de un patrimonio propio, destinado a satisfacer el fin del organismo; y,

d) contar con un fin público específico que se traduce en el ejercicio de las competencias asignadas por ley tendiente a lograr el bienestar de la colectividad. Este precisamente es el caso de cualquiera de los gobiernos autónomos y descentralizados creados por la nuestra Constitución. Ahora bien la desconcentración es el proceso por el cual la titularidad y el ejercicio de las competencias atribuidas a órganos administrativos pueden ser desconcentrados en otros jerárquicamente dependientes de aquellos, cuyo efecto será el traslado de la competencia al órgano desconcentrado. La desconcentración se hará por decreto ejecutivo o por acuerdo ministerial, en el nivel central de gobierno, en los niveles subnacionales por ordenanza o resolución. Existen dos clases de desconcentración, la una funcional y la otra orgánica. La desconcentración funcional es la delegación o reasignación de un ente central hacia otro u otros entes de la misma unidad organizativa (del Ministerio a una Subsecretaría, de la administración general metropolitana a una zonal o a una dependencia que ejecute una competencia concreta como colegios o escuelas municipales o unidades y centros de salud) La desconcentración orgánica consiste en la creación de órganos o entes para ubicarlos fuera del lugar sede del organismo, sin afectar la unidad organizativa (de un ministerio a una subsecretaría regional o a una dirección provincial) Claramente el caso que nos ocupa se trata de una desconcentración funcional pues la unidad o centro de salud municipal no ha dejado de pertenecer al gobierno autónomo y descentralizado llamado municipio o municipio metropolitano, por el contrario forma parte funcional de ese nivel de gobierno, además de la simple lectura de la Resolución de Alcaldía No. A 0010 de 31 de marzo de 2011, citada anteriormente se entiende, sin duda alguna, que la Unidad Metropolitana de Salud Centro es una dependencia del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito...”.

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 del recurso de casación interpuesto por la Abg. Karla Robalino Flores, en calidad de Procuradora Fiscal de la autoridad tributaria demandada, al amparo del **caso quinto** del art. 268 del Código Orgánico General de Procesos, por el cargo de *errónea interpretación* del art. 73 de la Ley de Régimen Tributario Interno.

1.2.2 Sorteo de la causa número 17510-2016-00381, 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 15 de junio de 2017, las 09h04, 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 para el día martes 4 de julio de 2017, a las 15h00, en la sala de audiencias del primer piso del edificio de la Corte Nacional de Justicia.

1.2.4 Audiencia oral en la que fueron escuchados: Por el recurrente Director Zonal 9 del Servicio de Rentas Internas, la abogada Karla Carolina Robalino Flores, con Mat. Profesional No. 17-2013-705 del Foro de Abogados, CC. 172302845-0; y, por la contraparte Subprocurador Metropolitano de Patrocinio

del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, el doctor Marco Antonio Proaño Durán, con Mat. Profesional No. 17-1998-87 del Foro de Abogados, CC. 172302845-0.

1.2.4.1 De los argumentos y alegaciones de la parte recurrente.- La abogada Karla Carolina Robalino Flores, en defensa del Director Zonal 9 del Servicio de Rentas Internas, manifiesta: “La Autoridad Tributaria, invoca el caso quinto del artículo 268 del COGEP, dice que la sentencia del Tribunal se encuentra viciada de errónea interpretación del art. innumerado agregado a continuación del art. 73 de la LORTI. Que el fundamento del Tribunal es que la Unidad Metropolitana de Salud Centro forma parte del Gobierno Autónomo Descentralizado del Municipio de Quito. Que existe violación de derecho a la seguridad jurídica consagrado tanto en el art. 82 de la CRE como en el art. y 25 COFJ. Que la administración no hace ningún énfasis en demostrar que la Unidad de Salud Centro es un GAD, lo que únicamente ha hecho es un análisis en el sentido de que esta Unidad forma parte del GAD no se ajusta a lo dispuesto en el art. 238 de la CRE, es decir, no tiene una autonomía financiera, administrativa ni política y al no cumplir con ninguna de estas categorías la Sala incurre en el vicio, porque en ninguna parte del referido artículo innumerado incluye a las Unidades como beneficiarios...”.

1.2.4.2 De los argumentos y alegaciones de la contraparte.- El doctor, Marco Antonio Proaño Durán, en defensa de la Unidad Metropolitana de Salud Centro, expone: “Los argumentos expuestos por la recurrente son erróneos y fuera de contexto, se refiere a lo que dispone el art. 338 del COOTAD; y que el Municipio de Quito se encuentra formado por diferentes dependencias, siendo parte de su estructura orgánica la Unidad de Salud Centro que por lo tanto el Tribunal realiza una correcta interpretación del art. Innumerado agregado luego del art. 73 de la LORTI. Señala que la Unidad de Salud es una parte funcional del Municipio de Quito, por lo tanto refiriéndose a los arts. 225 de la CRE y 338 COOTAD dice que tiene pleno derecho a la devolución del IVA. Alega que los señores jueces de instancia no son claros en su decisión que lo que la Administración siempre ha alegado es que no es un gobierno autónomo descentralizado, sin embargo la decisión se basó en señalar

exclusivamente en señalar que la Salud Centro forma parte del Municipio y que la norma se refiere a los GAD y que la devolución del IVA no se extiende a las unidades de salud.

1.2.4.3 De la réplica de la parte recurrente.- La administración tributaria aduanera, a través de la defensa técnica dice: "ALEGA QUE LOS SEÑORES JUECES DE INSTANCIA NO SON CLAROS EN SU DECISIÓN QUE LO QUE LA ADMINISTRACIÓN SIEMPRE HA ALEGADO ES QUE NO ES UN GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO, SIN EMBARGO LA DECISIÓN SE BASÓ EN SEÑALAR EXCLUSIVAMENTE EN SEÑALAR QUE LA SALUD CENTRO FORMA PARTE DEL MUNICIPIO Y QUE LA NORMA SE REFIERE A LOS GAD Y QUE LA DEVOLUCIÓN DEL IVA NO SE EXTIENDE A LAS UNIDADES DE SALUD. QUE LA UNIDAD DE SALUD FORMA PARTE DEL MUNICIPIO Y QUE ES UN CASO DE DESCONCENTRACIÓN FUNCIONAL Y QUE LA UNIDAD DE SALUD NO HA DEJADO DE PERTENECER AL MUNICIPIO".

1.2.4.4 De la réplica de la contraparte.- La Unidad Metropolitana de Salud Centro, a través de la defensa técnica replica: "QUE LA UNIDAD DE SALUD FORMA PARTE DEL MUNICIPIO Y QUE ES UN CASO DE DESCONCENTRACIÓN FUNCIONAL Y QUE LA UNIDAD DE SALUD NO HA DEJADO DE PERTENECER AL MUNICIPIO".

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, 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 de la recurrente la sentencia dictada por el Tribunal de instancia se encuentra viciada de *errónea interpretación* del artículo innumerado agregado a continuación del art. 73 de la Ley de Régimen Tributario Interno. Es preciso mencionar que por un *lapsus calami*, en el auto de admisibilidad del recurso se

ha hecho constar como admitido el art. 73 de la Ley de Régimen Tributario Interno, cuando del contexto del mismo se desprende que lo que se alegó fue la norma de derecho anteriormente indicada.

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.

La alegación de la recurrente es que el Tribunal de instancia, en los numerales 6.4 y 6.5 del fallo recurrido, haciendo una interpretación errónea de la norma contenida en el artículo innumerado agregado a continuación del artículo 73 de la Ley de Régimen Tributario Interno, confunde lo dispuesto en la normativa, otorgando un carácter de Gobierno Autónomo Descentralizado a la Unidad Metropolitana de Salud Centro, cuando la norma es totalmente clara al señalar que la devolución se efectuará por el valor equivalente al IVA pagado en la adquisición local e importación de bienes y demanda de servicios que efectúen los Gobiernos Autónomos Descentralizados y las Universidades y Escuelas Politécnicas Públicas; que la Sala en ningún momento analiza si la Unidad Metropolitana de Salud Centro constituye un Gobierno Autónomo Descentralizado; que en la sentencia se indica que la Unidad forma parte del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, pero que no dicen que es un gobierno autónomo descentralizado para que sea beneficiario de la devolución del IVA; que entonces la errónea interpretación se da al momento de

considerar que la Unidad Metropolitana de Salud Centro es un Gobierno Autónomo Descentralizado; que la norma invocada como infringida no establece que las Unidades de Salud pertenecientes a los Municipios tengan derecho a la devolución del IVA. Por su parte, la defensa técnica de la Unidad Metropolitana de Salud Pública sostiene que los argumentos expuestos por la recurrente son erróneos y fuera de contexto; que el Municipio de Quito está formado por diferentes dependencias que son parte de su estructura orgánica, siendo una de éstas la Unidad Metropolitana de Salud Centro; que el Tribunal de instancia realizó una correcta interpretación del artículo innumerado agregado luego del art. 73 de la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno; que la Unidad de Salud es una parte funcional del Municipio de Quito, que por lo tanto de conformidad con lo dispuesto en los artículos 225 de la Constitución y 338 del COOTAD tiene pleno derecho a la devolución del IVA:

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

LEY DE RÉGIMEN TRIBUTARIO INTERNO

(Artículo innumerado agregado luego del artículo 73)

*“Art. (...).- **Asignación presupuestaria de valores equivalentes al Impuesto al Valor Agregado (IVA) pagado por los Gobiernos Autónomos Descentralizados y universidades y escuelas politécnicas públicas.**- El valor equivalente al IVA pagado en la adquisición local e importación de bienes y demanda de servicios que efectúen los Gobiernos Autónomos Descentralizados y las universidades y escuelas politécnicas públicas, le será asignado en el plazo, condiciones y forma determinados por el Ministerio de Finanzas. El Servicio de Rentas Internas verificará los valores*

pagados de IVA contra la presentación formal de la declaración y anexos correspondientes e informará al Ministerio de Finanzas, a efectos del inicio del proceso de asignación presupuestaria.

Los valores equivalentes al IVA pagado por los Gobiernos Autónomos Descentralizados y las universidades y escuelas politécnicas públicas serán asignados vía transferencia presupuestaria de capital, con cargo al Presupuesto General del Estado y el Ministerio de Finanzas los acreditará en la cuenta correspondiente.

Los valores a devolverse no serán parte de los ingresos permanentes del Estado Central”.

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: “ **6.3.-** (...) *Claramente el caso que nos ocupa se trata de una desconcentración funcional pues la unidad o centro de salud municipal no ha dejado de pertenecer al gobierno autónomo y descentralizado llamado municipio o municipio metropolitano, por el contrario forma parte funcional de ese nivel de gobierno, además de la simple lectura de la Resolución de Alcaldía No. A 0010 de 31 de marzo de 2011, citada anteriormente se entiende, sin duda alguna, que la Unidad Metropolitana de Salud Centro es una dependencia del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito...6.5.-* (...) *Así mismo la propia normativa citada en los puntos 6.1.4, 6.1.5 y 6.1.6, dispone que el Servicio de Rentas Internas verifique, únicamente, el IVA pagado contra la presentación de las declaraciones y anexos, presupuestos cumplidos por la Unidad Metropolitana de Salud en este caso, pues ésta como ente desconcentrado del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, se encuentra inscrita en el Registro Único de Contribuyentes bajo el número 1768111370001 en el que consta como “Representante Legal el señor*

Mario Echeverría Icaza, quien cumple las funciones de Director de la mencionada Unidad Metropolitana y como tal responsable de conformidad con lo previsto en el artículo 26 del Código Tributario, por lo tanto no puede presumirse que por encontrarse inscrito en el RUC de forma independiente, por disposición legal que obliga a ello, se trate de otro ente o institución jurídica, tomando en cuenta además que por norma, los entes públicos, al amparo de las normas constitucionales, solamente pueden crearse mediante ley u otro acto normativo (ordenanzas/resoluciones), que no es el caso de la UNIDAD METROPOLITANA DE SALUD, conforme la estructura orgánica del MDMQ”.

Es precisamente en base a estos hechos probados en la sentencia que el Tribunal a quo llega a la siguiente conclusión: **6.4.-** *Este Tribunal considera que siendo el Municipio del Distrito Metropolitano de Quito un gobierno autónomo y descentralizado en los términos definidos en el artículo 225 de la Constitución de la República y en el 338 del COOTAD, y dado que la Unidad Metropolitana de Salud Centro forma parte de tal gobierno municipal por ser una unidad desconcentrada, conforme la propia procuradora fiscal lo ha reconocido en esta audiencia en sus alegatos tanto inicial como final, tiene pleno derecho a solicitar la devolución del IVA por quien actúe como responsable administrativa y financieramente de la unidad desconcentrada de conformidad con el artículo 26 del Código Tributario, sin perjuicio de que la propia administración la delegue en forma expresa a dichos responsables a través del acto administrativo respectivo”.*

Ahora bien, para resolver el problema jurídico planteado, este Tribunal de casación realiza las siguientes consideraciones: **i)** Como quedó señalado en líneas anteriores, 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; **ii)** Constan como hechos probados en la sentencia que la Unidad Metropolitana de Salud Centro no ha dejado de pertenecer al Gobierno Autónomo Descentralizado del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, que por el contrario forma parte funcional de ese nivel de gobierno; que de la Resolución de Alcaldía No. A 0010 de 31 de marzo de 2011, se entiende, sin duda alguna, que la Unidad Metropolitana de Salud Centro es una dependencia del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito; y, que la Unidad Metropolitana de Salud Centro ha presentado sus declaraciones y anexos que es el único requisito que debe verificar el Servicio de Rentas Internas para proceder a la devolución del IVA pagado en la adquisición local e importación de bienes y demanda de servicios que efectúen los Gobiernos Autónomos Descentralizados; **iii)** De la revisión de la sentencia recurrida se observa que el Tribunal de instancia para resolver la litis, en el numeral 6.1.4 (fs. 127 de los autos) únicamente cita y transcribe el texto del artículo innumerado agregado a continuación del artículo 73 de la Ley de Régimen Tributario Interno, esto es no lo interpreta; observándose además que no solo es citado este artículo sino que el Tribunal *a quo*, en el numeral 6.1, transcribe también la normativa aplicable al caso, así constan en dicho numeral los textos del numeral 2 del artículo 225 y artículo 227 de la Constitución de la República, del artículo 338 del Código Orgánico de Organización Territorial, COOTAD, de la Resolución de Alcaldía No. A 0010 de 31 de marzo de 2011, del inciso tercero, luego de numeral 2 del artículo 66 de la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno, del artículo innumerado agregado luego del artículo 73 de la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno, del artículo 2 del Reglamento a la Ley de Registro Único de Contribuyentes, y del artículo 10 de la Ley Orgánica de Régimen para el Distrito Metropolitano de Quito. Pero adicionalmente, en el numeral 6.4 del fallo de instancia (fs. 128 de los autos), el Tribunal para tomar su decisión no se

fundamenta en lo dispuesto por el artículo innumerado agregado luego del artículo 73 de la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno, sino que lo hace con sustento en el artículo 225 de la Constitución de la República del Ecuador, artículo 338 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, y artículo 26 del Código Tributario, normas de derecho que la recurrente no las consideró como infringidas. De ahí que si la casacionista pretendía que esta Sala de Casación analice el cargo de *errónea interpretación* del artículo innumerado agregado luego del artículo 73 de la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno, era imprescindible que plantee adecuadamente la “proposición jurídica completa”, esto es invocando como normas de derecho infringidas en la sentencia todas aquellas que han sido determinantes en la parte dispositiva del fallo, puesto que al estar fundamentada la decisión judicial en varios preceptos legales sustanciales que tienen incidencia en el punto controvertido, no era suficiente alegar como infringida una sola de ellas, sino que el recurrente debió invocar como normas de derecho infringidas todas las normas que integran la proposición jurídica completa; **iv)** Por lo tanto, si la decisión tomada por el Tribunal *a quo* se fundamentó en los artículos 225 de la Constitución de la República, 338 del COOTAD y 26 del Código Tributario y no precisamente en el artículo innumerado agregado luego del artículo 73 de la Ley de Régimen Tributario Interno, al no haber sido alegadas como infringidas todas las normas que integran la proposición jurídica completa, esta Sala de Casación se encuentra inhabilitada de entrar al análisis y estudio del recurso propuesto por el Servicio de Rentas Internas, porque no es posible suplir la omisión de la recurrente, y tomando en cuenta que en el caso quinto del art. 268 del COGEP, al igual que lo que ocurría respecto de la causal primera de la Ley de Casación, al invocarse vicios *in iudicando* se parte de los hechos probados en la sentencia, en el presente caso se ha establecido que la Unidad

Metropolitana de Salud Centro es una unidad desconcentrada que forma parte del Gobierno Autónomo Descentralizado del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, razón por la cual este Tribunal de Casación considera que el vicio alegado por el Servicio de Rentas Internas de *errónea interpretación* del artículo innumerado agregado luego del art. 73 de la Ley de Régimen Tributario Interno, en la especie no se configura, y por ende tampoco el caso quinto invocado por la casacionista.

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:

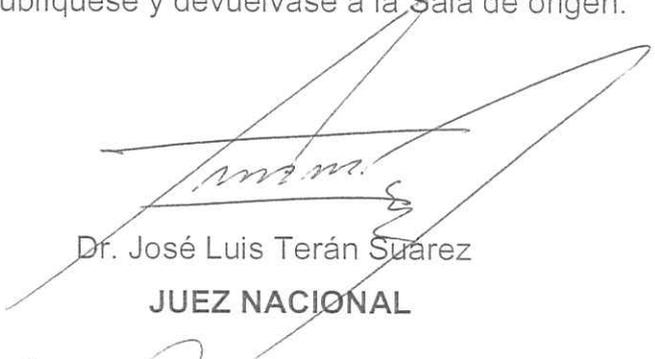
5. SENTENCIA

5.1 **NO CASAR** la sentencia dictada el 5 de abril de 2017, las 12h11, por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Tributario con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, provincia de Pichincha.

5.2 Actúa la Ab. María Augusta Gallardo Ampudia como Secretaria Relatora por encargo realizado mediante Oficio del Dr. José Luis Terán Suárez Presidente de la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario, No. 022-PSCT-CNJ-17 de 07 de julio de 2017.

5.3 Sin costas.

5.4 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.-

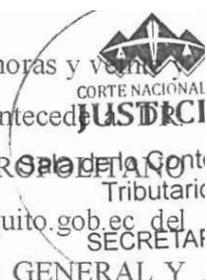


Ab. María Augusta Gallardo Ampudia

SECRETARIA RELATORA (E)

En Quito, jueves trece de julio del dos mil diecisiete, a partir de las dieciseis horas y veinticinco minutos, mediante boletas judiciales notifiqué la SENTENCIA que antecede a favor de MARCO PROAÑO DURÁN EN CALIDAD DE SUBPROCURADOR METROPOLITANO DE PATROCINIO DEL MUNICIPIO DEL DISTRITO METROPOLITANO DE QUITO en la casilla **No. 934** y correo electrónico dayan.arguello@quito.gob.ec del Dr./Ab. ARGÜELLO VEINTIMILLA DAYÁN ALEJANDRA. DIRECTOR GENERAL Y DIRECTOR ZONAL 9 DEL SERVICIO DE RENTAS INTERNAS en la casilla **No. 2424** y correo electrónico kcrobalino@sri.gob.ec del Dr./Ab. KARLA CAROLINA ROBALINO FLORES; en la casilla **No. 568** y correo electrónico kcrobalino@sri.gob.ec del Dr./Ab. KARLA CAROLINA ROBALINO FLORES; PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO en la casilla No. 1200 del Dr./Ab. MARCOS EDISON ARTEAGA VALENZUELA.

Certifico:




 MARIA AUGUSTA GALLARDO AMPUDIA
 SECRETARIA RELATORA (E) (E)

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. 17510-2016-00381 (Juicio de Impugnación No. 17510-2016-00381), que sigue el SUBPROCURADOR METROPOLITANO DE PATROCINIO DEL MUNICIPIO DEL DISTRITO METROPOLITANO DE QUITO en contra del DIRECTOR GENERAL Y DIRECTOR ZONAL 9 DEL SERVICIO DE RENTAS INTERNAS, las mismas que las confiero debidamente certificadas. Quito, 19 de julio del 2017. Certifico.-


 ABG. MARTHA ALEJANDRA MORALES NAVARRETE
 SECRETARIA RELATORA

El Registro Oficial pone en conocimiento de las instituciones públicas, privadas y de la ciudadanía en general , su nuevo registro MARCA DE PRODUCTO.

Servicio Nacional de
Derechos Intelectuales

SENADI_2022_TI_2257
1 / 1

Dirección Nacional de Propiedad Industrial

En cumplimiento a lo dispuesto en la Resolución No. SENADI_2021_RS_13648 de 24 de noviembre de 2021, se procede a OTORGAR el título que acredita el registro MARCA DE PRODUCTO, trámite número SENADI-2020-63488, del 23 de abril de 2021

DENOMINACIÓN: REGISTRO OFICIAL ÓRGANO DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR + LOGOTIPO

PRODUCTOS O SERVICIOS QUE PROTEGE:

Publicaciones, publicaciones impresas, publicaciones periódicas, revistas [publicaciones periódicas]. Publicaciones, publicaciones impresas, publicaciones periódicas, revistas (publicaciones periódicas). Clase Internacional 16.

DESCRIPCIÓN: Igual a la etiqueta adjunta, con todas las reservas que sobre ella se hacen.

VENCIMIENTO: 24 de noviembre de 2031

TITULAR: CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

DOMICILIO: José Tamayo E10 25

REPRESENTANTE: Salgado Pesantes Luis Hernán Bolívar

REGISTRO OFICIAL
ÓRGANO DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

Quito, 4 de marzo de 2022

Documento firmado electrónicamente

Judith Viviana Hidrobo Sabando
EXPERTA PRINCIPAL EN SIGNOS DISTINTIVOS

ACC



Firmado electrónicamente por:
**JUDITH VIVIANA
HIDROBO SABANDO**



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.