



Juicio No. 17510-2018-00385

**CONJUEZ PONENTE: COHN ZURITA FERNANDO ANTONIO, CONJUEZ NACIONAL (PONENTE) (E)**

*COHN ZURITA FERNANDO ANTONIO*

**AUTOR/A: COHN ZURITA FERNANDO ANTONIO**

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO TRIBUTARIO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.** Quito, martes 21 de septiembre del 2021, las 16h23. **A S U N T O**

Resolución del recurso de casación interpuesto por la abogada Andrea Moya Hidalgo, procuradora judicial de la compañía OMNIBUS BB TRANSPORTES S.A. (OBB), en contra de la sentencia de mayoría dictada el 30 de mayo de 2019, 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. 17510-2018-00385, propuesto por la referida compañía, en contra de la Resolución No. SENAE-DNJ-2018-0076-RE emitida por el Servicio Nacional de Aduana del Ecuador referente a una determinación tributaria.

## 1. ANTECEDENTES

**1.1 Del contenido de la sentencia impugnada con relación al objeto del presente recurso de casación.-** En la sentencia recurrida se resolvió admitir la excepción previa planteada por el Servicio Nacional de Aduana del Ecuador, por prescripción en la presentación de la demanda de la compañía actora. Cabe señalar que de acuerdo al artículo 3 de la Resolución 12-2017 del Pleno de la Corte Nacional, la aceptación de excepción previa de prescripción, debe ser realizada mediante sentencia.

**1.2 De la sustanciación del recurso de casación.-** A la presente sentencia, le han antecedido los siguientes actos procesales, que denotan su validez:

**1.2.1** Auto de 7 de enero de 2021, dictado por el doctor Jaime Gustavo Enríquez Yépez, Conjuez Nacional de la Corte Nacional de Justicia, en el que declara la admisibilidad del recurso de casación interpuesto por el Servicio de Rentas Internas, al amparo del caso primero del art. 268 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP), por el vicio de falta de aplicación de los artículos 107, 109 y 99 del Código Orgánico General de Procesos y errónea interpretación del numeral 5 del artículo 306 del Código Orgánico General de Procesos; y al amparo del caso segundo del art. 268 del COGEP por falta de motivación.

**1.2.2** Sorteo de la causa 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 los magistrados Gilda Rosana Morales Ordóñez (ponente), Gustavo Adolfo Durango Vela y José Dionicio Suing Nagua. Por licencia conferida a la jueza titular Gilda Morales, corresponde actuar en su reemplazo al conjuer encargado Fernando Antonio Cohn Zurita.

**1.2.3** Auto del jueves 2 de septiembre de 2021 en el que se convoca a las partes a audiencia para el día martes 7 de septiembre de 2021 a las 11h00.

**1.2.4** Audiencia oral en la que fueron escuchadas las partes procesales a través de sus procuradores judiciales, quienes presentaron sus argumentos y alegaciones en defensa de sus mandantes, conforme consta en el Acta que obra en el expediente de casación.

## **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 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 Sentencia recurrida.-** En la sentencia recurrida se dejó constancia que la audiencia preliminar llevada a cabo el 26 de febrero de 2019 resolvió desechar la excepción previa de prescripción en la presentación de la demanda (art. 153.6 del COGEP) y por tanto declarar como oportuna dicha presentación; que la audiencia fue suspendida, reanudándose el 16 de mayo de 2019 con otra integración de jueces, quienes consideraron que dicha decisión inobservó el art. 306.5 del COGEP, y que al no haberse dispuesto el archivo de la causa por prescripción, conforme dispone el artículo 110 del COGEP se declara la nulidad de lo actuado en la audiencia preliminar a partir de la fase de saneamiento, retrotrayéndolo a dicha fase, aceptando la excepción previa no subsanable relativa a la prescripción de la acción, disponiéndose el archivo del proceso.

**2.4 Fundamentación del recurso.-** La casacionista, bajo la causal primera del artículo 268 del COGEP, fundamenta el cargo de falta de aplicación de los artículos 107, 109 y 99 del COGEP en el

hecho de que la primera norma prevé que la nulidad solo se puede declarar en los casos previstos en la ley, sin que se haya establecido cuál es la norma que en este caso posibilitaba declarar la nulidad; que la segunda norma dispone que en caso de nulidad se retrotrae el proceso al momento procesal anterior a aquel en que se produjo el acto nulo; por lo que habiendo el Tribunal declarado la nulidad del auto interlocutorio que declaró la validez del proceso, no podía modificar el auto que desechó la excepción previa que fue anterior al auto que declaró la validez procesal; que la tercera norma establece que tiene autoridad de cosa juzgada los que no han sido recurridos, por lo que no podía modificarse el auto interlocutorio que desechó la excepción previa de nulidad, que fue dictado con anterioridad al auto que declaró la validez del proceso, que fue objeto de declaratoria de nulidad. Por otra parte, bajo la misma causal, la parte recurrente señala que existe errónea interpretación del art. 306.5 del COGEP por parte del Tribunal, al considerar que dentro del término para impugnar un acto administrativo se debe incluir el día en que se notificó dicho acto. Refiere que esas violaciones procesales irrespetaron el principio de preclusión (al revisar fases que ya están clausuradas) y que le ocasionan indefensión, pues vulnera su derecho a la tutela judicial efectiva al impedirle que se discuta en fase judicial el fondo de la controversia. Adicionalmente, bajo la causal 2 del artículo 268 del COGEP, la parte recurrente señala que la sentencia carece de motivación.

La parte demandada no contestó el recurso.

### **3. ANÁLISIS Y RESOLUCIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO**

El recurso de casación bajo la causal primera del art. 268 hace referencia a violación de normas procesales que vicien al proceso de nulidad, o que ocasionen indefensión. En este caso el recurrente alega que la violación de normas procesales le ocasionó indefensión. En cuanto al cargo de falta de aplicación de los artículos 107 y 109 del COGEP, se aprecia que en la sentencia se reconoce el principio de especificidad o legalidad, por el que se debe encontrar una causal de invalidez del acto en un texto legal, y aunque señala que esas causales son de orden general, ya que la ley no puede prever todos los casos, no señala norma alguna (ordinal sexto). Con ello el Tribunal no aplica el principio de especificidad previsto en el párrafo final del artículo 107 del COGEP. Adicionalmente, el Tribunal, que el 16 de mayo de 2019 decidió declarar la nulidad de lo actuado en la fase de verificación de la validez del proceso en la audiencia iniciada el 26 de febrero de 2019, infringió el párrafo final del artículo 110 del COGEP, al declarar la nulidad de un aspecto (supuesto vicio de procedimiento) que ya había sido discutido en la fase de saneamiento. No cabe duda que la alegación de que una demanda es extemporánea, mediante la excepción previa, alude a un vicio de procedimiento, como todas las excepciones previas descritas en el art. 153 del COGEP (siendo la del numeral 6, la relativa a la prescripción), pues no se podría entender de otra manera el efecto de archivo que la ley ordena para

82-  
excepción  
202.

aquellas excepciones no subsanables o para las subsanables que no se corrigen. En consecuencia, habiendo el Tribunal en su conformación anterior, en la audiencia iniciada el 26 de febrero de 2019, rechazado la excepción previa de prescripción, no cabía que habiéndose clausurado dicha fase (además de haberse declarado válido el proceso), en la continuación de la audiencia, el 16 de mayo de 2019, se declare la nulidad de dicha decisión, pues no solo que no se invocó una norma que permita dicha actuación (conforme lo exige el art. 107 del COGEP), sino que, al contrario, se infringió una norma que prohibía hacerlo (art. 110 del COGEP). Estas normas trascienden a una eventual modificación de la integración del Tribunal, de aquel que llevó a cabo la audiencia el 26 de febrero de 2019, al que la continuó el 16 de mayo de 2019

En consecuencia, verificándose los cargos de falta de aplicación de los artículos 107 y 110 del Código Orgánico General de Procesos, que ocasionaron indefensión en la parte actora, al impedirle que judicialmente se discuta el asunto de fondo controvertido, una vez que se superó la fase de análisis de las excepciones previas y verificación de validez del proceso, procede casar la sentencia, sin que sea necesario analizar los restantes cargos planteados; y en aplicación del art. 273.I del COGEP corresponde devolver el proceso al Tribunal de instancia a fin de que continúe la audiencia preliminar desde la fase descrita en el numeral 3 del art. 294 del COGEP. Para el efecto y dado que los Tribunales han conformado salas fijas, se dispone que el último ponente de ese proceso (en caso de que continúe integrando el Tribunal Distrital de lo Contencioso Tributario con sede en el Distrito Metropolitano de Quito) continúe la sustanciación del proceso junto a los jueces que conforman la Sala fija que éste integre. En caso de que dicho ponente ya no actúe en dicho Tribunal, se deberá sortear la Sala que deba continuar la sustanciación de esta causa.

#### 4. SENTENCIA

Por las consideraciones expuestas, esta Sala Especializada de lo Contencioso Tributario la Corte Nacional de Justicia, **Administrando justicia, en nombre del pueblo soberano del Ecuador, y por autoridad de la Constitución y las leyes de la República**, resuelve:

**4.1 CASAR** la sentencia de mayoría dictada el 30 de mayo de 2019, 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. 17510-2018-00385 y devolver el expediente al Tribunal conforme se ha detallado en el numeral 3 de esta sentencia.

**4.2** Actúe la Doctora Ligia Marisol Mediavilla, como Secretaria (E) de la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario, en virtud de la Acción de Personal emitida a su favor.

**4.3** Sin costas.

4.4 Notifíquese y devuélvase al Tribunal de instancia.

83  
OCTUBRE  
1954

COHN ZURITA FERNANDO ANTONIO  
**CONJUEZ NACIONAL (PONENTE) (E)**

JOSE DIONICIO SUING NAGUA  
**JUEZ NACIONAL**

GUSTAVO ADOLFO DURANGO VELA  
**JUEZ NACIONAL (E)**





84-  
CANTON 4  
CANTON 5

En Quito, martes veinte y uno de septiembre del dos mil veinte y uno, a partir de las dieciseis horas y cincuenta y cuatro minutos, mediante boletas judiciales notifiqué la SENTENCIA que antecede a: OMNIBUS BB TRANSPORTES S.A. en el correo electrónico rmancheno@corralrosales.com; en la casilla No. 1175 y correo electrónico amoya@corralrosales.com, arubio@corralrosales.com; en el correo electrónico amoya@crcp.ec, en el casillero electrónico No. 1803090941 del Dr./Ab. ANDREA ALEJANDRA MOYA HIDALGO. DIRECCIÓN NACIONAL JURÍDICO ADUANERO MGS LUIS ALBERTO DURÁN GARCÍA en la casilla No. 1346 y correo electrónico stephyolarte@gmail.com, 1346.sar@aduana.gob.ec, solarte@aduana.gob.ec, en el casillero electrónico No. 0401692355 del Dr./Ab. STEPHANY CAROLINA OLARTE BENAVIDES; DIRECTORA GENERAL DEL SENAÉ MARÍA A. MUÑOZ en la casilla No. 2253 y correo electrónico stephyolarte@gmail.com, 1346.sar@aduana.gob.ec, solarte@aduana.gob.ec, en el casillero electrónico No. 0401692355 del Dr./Ab. STEPHANY CAROLINA OLARTE BENAVIDES; en la casilla No. 1346 y correo electrónico dayana\_212610@hotmail.com, durdanigo@aduana.gob.ec, en el casillero electrónico No. 1751900513 del Dr./Ab. DAYANA ESTEFANÍA URDÁNIGO PALMA. ING. ALEJANDRO ANTONIO ORTIZ GALARRAGA en el correo electrónico aortiz.galarraga@gmail.com; PROCURADURIA GENERAL DEL ESTADO en la casilla No. 1200 y correo electrónico fj-pichincha@pge.gob.ec, en el casillero electrónico No. 00417010012 del Dr./Ab. PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO - PICHINCHA - QUITO - 0012 PICHINCHA. Certifico:

LIGIA MARISOL MEDIAVILLA

SECRETARIA RELATORA

4

5