



- 56 -  
Cuenta  
y Sess

Juicio No. 17510-2019-00234

**JUEZ PONENTE: GUSTAVO ADOLFO DURANGO VELA, JUEZ NACIONAL (PONENTE)**

**AUTOR/A: GUSTAVO ADOLFO DURANGO VELA**

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO TRIBUTARIO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.** Quito, lunes 30 de enero del 2023, las 12h51. **VISTOS:** La abogada Dayana Urdánigo Palma, procuradora fiscal del Director Distrital Quito del Servicio Nacional de Aduana del Ecuador, interpone recurso de casación en contra de la sentencia de mayoría dictada el 22 de febrero de 2021, las 12h38, 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. 17510-2019-00234 propuesto por ANNIE GABRIELA GÁLVEZ AGUILAR, por la que se declara la ilegitimidad de la resolución Nro. SEANE-DDQ-2019-0128-RE de 13 de marzo de 2019 y de la resolución sancionatoria No. SENAE-JSPQ-018-RE de 28 de agosto de 2018.

**PRIMERO: COMPETENCIA.-** La Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia es competente para conocer y resolver el recurso de casación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 184 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador; 184, 185 segunda parte, numeral 1 del Código Orgánico de la Función Judicial y 269 del Código Orgánico General de Procesos.

**SEGUNDO: INTEGRACIÓN DEL TRIBUNAL JUZGADOR.-** En virtud del sorteo de la causa realizado el 10 de marzo del 2022, las 14h09, se radicó la competencia en la Sala integrada por los doctores Gilda Rosana Morales Ordóñez, José Dionicio Suing Nagua (Jueces Nacionales) y Gustavo Adolfo Durango Vela (Juez Nacional encargado, Ponente). Mediante Resolución Nro. 003-2021 de 26 de enero de 2021, el Pleno del Consejo de la Judicatura dispuso dar cumplimiento al mandamiento de ejecución expedido por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo en la causa No. 17811-2014-0463, ratificando la continuación en el ejercicio de funciones de los Doctores José Suing Nagua y Gustavo Durango Vela, de Juez y Conjuez Nacionales, respectivamente; además, con Resolución Nro. 008-2021, de 28 de enero de 2021 el Pleno del Consejo de la Judicatura designó a la Doctora Gilda Rosana Morales Ordóñez, Jueza Nacional. El Pleno de la Corte Nacional de Justicia, mediante Resolución Nro. 2, de 5 de febrero de 2021, integró la Sala de lo Contencioso Tributario con los Doctores Gilda Rosana Morales Ordóñez y José Suing Nagua. Mediante oficio Nro. 635-SG-CNJ, la Doctora Paulina Aguirre Suárez, Presidenta de la Corte Nacional de Justicia llama al Doctor Gustavo

**FUNCIÓN JUDICIAL**  
Firmado por  
GUSTAVO  
ADOLFO  
DURANGO VELA  
C=EC  
L=QUITO  
CI  
1703594588  
DOCUMENTO FIRMADO  
ELECTRÓNICAMENTE

**FUNCIÓN JUDICIAL**  
Firmado por  
GILDA ROSANA  
MORALES  
ORDONEZ  
C=EC  
L=QUITO  
CI  
1710658640  
DOCUMENTO FIRMADO  
ELECTRÓNICAMENTE

**FUNCIÓN JUDICIAL**  
Firmado por  
JOSE DIONICIO  
SUING NAGUA  
C=EC  
L=QUITO  
CI  
1706860440  
DOCUMENTO FIRMADO  
ELECTRÓNICAMENTE

Durango Vela para que asuma el despacho de la Sala Contencioso Tributaria, en reemplazo de la Doctora Ana María Crespo Santos, ratificado mediante oficio Nro. 92-P-CNJ-2021, de 12 de febrero de 2021, suscrito por el Doctor Iván Saquicela Rodas, Presidente de la Corte Nacional de Justicia y avalado con Acción de Personal No. 166-UATH-2021-NB de 19 de febrero de 2021.

**TERCERO: PRESENTACIÓN DEL RECURSO.-** La procuradora fiscal de la autoridad tributaria aduanera demandada interpone recurso de casación (fs. 226 a 230), el cual es calificado de oportuno por el Tribunal de instancia en auto de 7 de abril de 2021, las 11h06 y remite el proceso a esta Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia.

**CUARTO: ERRORES ALEGADOS Y ADMITIDOS.-** Con providencia de 8 de junio de 2021, las 08h48, dictado por el doctor Marco Aurelio Tobar Solano, Conjuez de la Corte Nacional de Justicia, dispone aclara o complete el recurso de casación, mismo que mediante auto de 1 de julio de 2021 se admite a trámite el recurso de casación interpuesto únicamente por el **caso 5** del Art. 268 del Código Orgánico General de Procesos, COGEP, por **falta de aplicación** del Art. 175 del Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones.

**QUINTO: VALIDEZ PROCESAL. -** De la revisión del proceso no se observa ninguna circunstancia que pueda afectar su validez procesal y tampoco existe nulidad alguna que declarar, como así también lo manifestaron los procuradores en la audiencia de casación, por lo que, se declara la plena validez del mismo.

Cabe recalcar que al presente sentencia de casación, le han antecedido los siguientes actos procesales que denotan su validez: providencia del jueves 19 de enero de 2023, las 15h38, dictada por el Juez Nacional Ponente en la que se convoca a las partes a audiencia de casación en vía telemática para el día viernes 27 de enero de 2023, a las 10h00, misma que efectivamente se realizó, y en la cual fueron escuchadas las partes procesales a través de sus procuradores judiciales; por la parte actora, Annie Gabriela Gálvez Aguilar el doctor José Gabriel Ledesma Huerta; y por la Administración Tributaria, ahora recurrente, la abogada Dayana Estefanía Urdánigo; quienes intervinieron con sus alegatos, debidamente autorizados. Al no hacer uso del derecho a la réplica mucho menos se concedió la contrarréplica, como se podrá verificar del acta de audiencia que obra del proceso, así como del CD, que contiene la grabación de la misma.

La Sala suspendió la audiencia y entró a deliberar, se reanudó al cabo de quince minutos en el que el juez ponente dio a conocer oralmente el veredicto al que en forma unánime ha llegado. Se cumple

ahora con la obligación legal de notificar por escrito la sentencia emitida.

**SEXTO: ARGUMENTOS DEL SENA E POR EL VICIO SEÑALADO.-** La Administración Tributaria casacionista, respecto de la **falta de aplicación** del art. 175 del COPCI, afirma que: *"Dentro de la sentencia no se evidencia la aplicación de los arts. 175 del Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones, (1/4) disposiciones legales que son indispensables dentro de los procedimientos sancionatorios, y que fueron cumplidas a cabalidad por la Administración Aduanera al subsumir el hecho en concreto a la sanción correspondiente aplicada, mas sin embargo, el Tribunal desconoce su aplicación y fundamenta su decisión diciendo que se ha constatado que el SENA E (1/4) ha impuesto una sanción administrativa con total prescindencia de las normas del debido proceso y en atropello del derecho a la defensa de la actora (1/4)"* El Tribunal de instancia manifiesta lo anterior sin verificar: *"1/4 las normas del proceso sancionatorio"* pues considera que de la lectura de la sentencia, en ningún lado se hace mención a estos artículos, configurándose la infracción de falta de aplicación que ha incidido en la decisión de la causa, en tanto y cuanto, no sea aplicado la normativa pertinente para los procedimientos sancionatorios y *"del estricto sentido de este, se puede identificar era plenamente aplicable, por cuanto, el Servicio Nacional de Aduana del Ecuador ejerció su facultad sancionadora en cumplimiento del procedimiento establecido."* Pide se case la sentencia y se emita una confirmando el acto impugnado.

**SÉPTIMO: CONTESTACIÓN AL RECURSO POR PARTE DE LA ACTORA.-** La señora Annie Gabriela Gálvez Aguilar a través de su procurador judicial, el abogado José Miguel Ledesma Huerta en su escrito de contestación y en la audiencia de casación llevada a cabo, manifiesta que la norma señalada como infringida no tiene incidencia en lo decidido en la sentencia materia del caso que nos ocupa, la falta de aplicación del art. 175 del COPCI, ya que dicha norma aplica o se pudiera aplicar en el evento que se haya determinado la existencia de una infracción a efectos de establecer la responsabilidad objetiva del infractor, lo cual no ocurre en el presente caso en el cual el Tribunal a quo ha concluido sobre los elementos probatorios aportados al proceso y su valoración. Que al no existir acto administrativo de determinación tributaria que establezca el valor del bien importado con este fin, no se puede confirmar la configuración del tipo infractor sancionado. Por lo que solicita, se rechace el recurso de casación y no casar la sentencia recurrida.

**OCTAVO: CONSIDERACIONES DE LA SALA DE CASACIÓN PARA SU DECISIÓN.-**

**8.1. Análisis del problema jurídico planteado.** - El recurso de casación se fundamenta en el caso 5 del Art. 268 del COGEP que dispone:

57  
Omnibus  
y Sic

*“Art. 268.- Casos. “ El recurso de casación procederá en los siguientes casos: (1/4)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.”*

El numeral cinco contiene los denominados errores *in iudicando* en la sentencia, en otras palabras, la violación directa de la norma sustantiva señalada por el recurrente. En este caso, de configurarse el error jurídico de la sentencia ésta debe ser corregida. Este es el caso que 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.

**8.2. Alcance doctrinario del error:** Muchos autores y estudiosos del tema, se han pronunciado sobre el error *in iudicando* contemplado en el caso 5, por ejemplo, el jurista ecuatoriano Luis Cueva Carrión en su obra *“La casación en materia civil”* (Ediciones Cueva Carrión. 2011. Pág. 226) dice:

*“ El error in iudicando tiene relación directa con el derecho sustantivo o de fondo; es el que se comete al violar las normas jurídicas de derecho sustantivo o material. Es el defecto en el juicio de derecho.”*

El autor Luis Armando Tolosa Villabona sobre la **falta de aplicación** en su obra *Teoría y Técnica de la Casación*, 2008, Bogotá-Colombia, Ediciones Doctrina y Ley Ltda. pág. 359 al respecto sostiene que:

*“Según la doctrina y la jurisprudencia, en consonancia con los dispositivos legales, ocurre la falta de aplicación cuando se deja de aplicar un precepto legal, y ello constituye “la infracción directa típica”, por haberlo ignorado el sentenciador o por no haberle reconocido validez, sea por desconocimiento del fallador o por abierta rebeldía contra el precepto”*

**8.3. Norma legal aplicable al caso.-** La norma legal aplicable al caso es:

**Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones**

*“Art. 175.- Infracción aduanera.- Son infracciones aduaneras las contravenciones y faltas reglamentarias previstas en el presente Código. Para la sanción de contravenciones y faltas*

- 58 -  
Cinuenta  
y ocho

*reglamentarias bastará la simple trasgresión a la norma. En el caso de que se ingrese o se intente extraer del territorio aduanero ecuatoriano, mercancía no apta para el consumo humano, el director distrital ordenará su inmediata destrucción a costo del propietario, consignante, tenedor o declarante de ser este identificado y localizable, de otra forma, será pagado por el Servicio Nacional de Aduana del Ecuador.*

**8.4. ANÁLISIS DEL CASO SUB JUDICE.-** Respecto de la falta de aplicación del art. 175 del COPCI, es necesario considerar que para que prospere el vicio denunciado por esta causal, como lo exige la técnica casacional, debe partir de los hechos probados en el juicio y que consten como tales en la sentencia y verificar si la norma cuya infracción se acusa por falta de aplicación, gobierna los hechos puesto a conocimiento del juez.

**8.4.1.** Para el análisis de este caso, es importante partir del objeto de la controversia, el cual es fijado por el Tribunal de instancia (punto 4.2) en: *“Analizar la legitimidad de la resolución nro. SENAE-DDQ-2019-0128-RE, emitida el 13 de marzo de 2019 por el director distrital Quito del Servicio Nacional de Aduana del Ecuador, con la cual ratificó la multa impuesta en la resolución sancionatoria nro. SENAE-JSPQ-018-0067 de 28 de agosto de 2018.”*

**8.4.2.** Una vez delimitado el objeto de la controversia, debemos tomar en cuenta los elementos fácticos que el Tribunal de instancia tiene como demostrados y que le sirvieron para resolver el controvertido, específicamente: **1)** La señora Annie Gálvez Aguilar, ingresó al país a través de vuelo internacional trayendo consigo como menaje de viaje una <sup>a</sup> Estación topográfica 3D°, del cual no presentó factura comercial ni el Formulario de Registro Aduanero (FRA) , por lo que en aforo físico y aplicación del 3er. método de valoración, se le fijó en un valor de UD \$ 38.104,31 según informe de aforo 055-2018-10-005294 de 9 de agosto de 2018 que, no tiene carácter de determinativo y no contiene disposición alguna; **2)** Ello dio origen al procedimiento sancionatorio Nro. SEANE-SAIQ-2018-018-GI-PS, por el que se le impuso una multa por contravención equivalente a 5 veces del valor de los tributos tratados de evadir; **3)** El acto administrativo impugnado es la Resolución No. SEANE-DDQ-2019-0128-RE de 13 de marzo de 2019 que ratifica la multa impuesta en la resolución sancionatoria Nro. SENAE-JSPQ-2018-0067-RE de 28 de agosto de 2018; **4)** El fundamento de la sanción tanto para establecer la existencia de la infracción como para cuantificar el monto de multa, son los resultados del antes referido informe de aforo 055-2018-10-005294; **5)** Que era obligación del SENAE demostrar que la mercadería sobrepasa el límite de US \$ 2.000,00 para que exista infracción, por lo que inició un proceso determinativo; **6)** la Aduana aplica la sanción prescindiendo de las

normas que regulan el debido proceso, pues no se conoce el acto administrativo de determinación tributaria que establece el valor del bien importado por la señora Gálvez, lo que no le ha permitido justificar ni cuestionar el valor otorgado a la mercadería; 7) No se ha desvirtuado la presunción de inocencia de la viajera y se ha evidenciado la ilegitimidad de la resolución impugnada.

**8.4.3.** Este Tribunal de Casación a fin de analizar la infracción de la norma señalada como infringida y por cuya omisión se declara la ilegitimidad de la Resolución No. SENAE-DDQ-2019-0128-RE emitida por el Director Distrital Quito del Servicio Nacional de Aduana del Ecuador así como de la resolución sancionatoria que es su antecedente, observa que los jueces de instancia en virtud de los hechos fácticos refieren que: *“Esta valoración aduanera, conforme lo indicado en el propio acto sancionatorio, deviene exclusivamente de las conclusiones y resultados del informe de aforo antes referido (nro. 055-2018-10-005294 de 09 de agosto de 2018), el cual es el único acto que deleva determinación, sin contener disposición alguna en consecuencia, motivo por el cual, no llega a producir efectos jurídicos directos ni puede agotarse con su cumplimiento, cuales son las características previstas en el artículo 98 del Código Orgánico Administrativo para ser considerado acto administrativo, considerando que el artículo 81 del Código Tributario, exige incluso constancia escrita. Es decir, el informe en cuestión es un simple acto de gestión, siendo que a lo largo del proceso no se ha evidenciado la existencia de acto determinativo concreto en el que se establezcan los valores que han servido de base para el juzgamiento de la actora, teniéndose en cuenta que el acto sancionatorio que es materia de esta acción y respecto del cual nos pronunciamos, no puede ser, ni sustituir, ni confundirse con el acto determinativo, por tratarse de 2 facultades distintas de la Administración Tributaria: la una tendiente a establecer la cuantía de la deuda tributaria, la otra tendiente a corregir conductas, como se enunció anteriormente, aunque su motivación haga referencia al cálculo del tributo en función del precitado informe.”* (subrayado fuera de texto).

**8.4.4.** Consecuentemente los jueces de instancia en su análisis, identifican una violación del debido proceso y el derecho a la defensa de la señora Gálvez Aguilar en la sanción que se le impuso, por haber fundado la infracción y multa en un <sup>a</sup> simple acto de gestión<sup>o</sup> y no en un acto de determinación que le hubiera permitido discutir y demostrado el valor de la mercadería y justificado su inocencia, la que por principio constitucional se presume.

**8.4.5.** La facultad determinadora, según el Art.87 del Código Tributario, no es sino el acto o conjunto de actos provenientes de los sujetos pasivos o emanados de la administración tributaria, encaminados a establecer la existencia del hecho generador, el sujeto obligado, la base imponible y la cuantía del tributo y entre los sistemas de determinación está la declaración del sujeto pasivo cuando la ley así lo

-59 -  
Gonzalez  
Nave

disponga. Por su parte el Art. 70 del propio Código Tributario señala que, la facultad sancionadora es aquella que permite a las autoridades tributarias imponerlas en los casos y en la medida previstas en la ley, por infracciones que constituyen toda acción u omisión que impliquen violación de normas tributarias. En definitiva son dos facultades o atribuciones de la administración tributaria totalmente independientes y actúan por separado; sin embargo de que la sancionatoria no está supeditada a la existencia previa de un acto de determinación, al faltar la factura comercial y el FRA, el SENA E inicia una determinación, al punto que reconoce que no cabe aplicar el 1er. método de valoración, tampoco el 2do y aplica el 3ero. es decir es la propia administración tributaria la que vincula sus dos facultades, para demostrar que la mercadería sobrepasa los US \$ 2.000 dólares por los efectos antes señalados.

**8.4.6.** Siendo un hecho probado (por el caso 5 del art. 268 del COGEP no es posible revalorizarlo) que, el SENA E aplicó el 3er. método de valoración para determinar que la <sup>a</sup> Estación topográfica 3D<sup>o</sup> tiene un valor de US \$ 38.104,31 según el informe de aforo 055-2018-10-005294; es criterio de esta Sala de Casación que efectivamente la sentencia no aplica el art. 175 del COPCI, pero aunque lo hubiera hecho no incide en su decisión. El Tribunal de instancia se fundamenta en la inobservancia del art. 76 numeral 3 de la Constitución de la República, al no haberse desvirtuado la presunción de inocencia de la viajera, por lo que no se configura el caso 5 del art. 268 del COGEP y se lo rechaza.

**NOVENO: DECISIÓN.-**

**9.1.** Por las consideraciones antes referidas, esta Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, resuelve **NO CASAR** la sentencia dictada por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Tributario con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, el 22 de febrero del 2021, dentro de juicio No. 17510-2019-00234.

**9.2.** Sin costas.

**9.3.** Comuníquese, publíquese y devuélvase a la Sala de origen.

**9.4.** Actúe como Secretaria Relatora dentro de este proceso, la doctora Ligia Marisol Mediavilla en virtud de la Acción de Personal No. 838-UATH-2022-OQ de 28 de julio de 2022.

**GUSTAVO ADOLFO DURANGO VELA**

**JUEZ NACIONAL (PONENTE)**

**MORALES ORDÓÑEZ GILDA ROSANA**

**JUEZA NACIONAL**

**JOSE DIONICIO SUING NAGUA**

**JUEZ NACIONAL**