

REGISTRO OFICIAL[®]

ÓRGANO DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR



CORTE NACIONAL DE
JUSTICIA

**FUNCIÓN JUDICIAL Y
JUSTICIA INDÍGENA**

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

**SALA ESPECIALIZADA
DE LO CONTENCIOSO TRIBUTARIO:**

**SENTENCIAS, RESOLUCIONES,
JUICIOS Y AUTOS**

AÑO 2022:

**J17751-2012-0129, J17751-2012-0652,
J17751-2012-0305, J17751-2016-0398,
J10L02-2022-00008**



181810113-DFE

Juicio No. 17751-2012-0129

**JUEZ PONENTE: MORALES ORDÓÑEZ GILDA ROSANA, JUEZA NACIONAL
(PONENTE)**

AUTOR/A: MORALES ORDÓÑEZ GILDA ROSANA

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO
TRIBUTARIO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.** Quito, lunes 25 de julio del 2022, las
15h49. **VISTOS.-**

A S U N T O

Resolución del recurso de casación interpuesto por el doctor Jorge Cevallos Jácome, apoderado de la compañía TECHINT INTERNATIONAL CONSTRUCTION CORPORATION, TENCO, en contra del Auto de mayoría de Archivo de 9 de diciembre 2011, a las 15h39; y, el auto de mayoría que niega la revocatoria del mencionado auto, de 28 de diciembre, a las 11h26; expedidos por la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 1, con sede en la ciudad de Quito; dentro del juicio de excepciones a la coactiva No. 2003-2722-3965-DP (17751-2012-0129), accionado por la mencionada compañía, en contra del procedimiento de ejecución No. C-001-03-IIID-AJ, con el que el Funcionario Ejecutor de la Gerencia Distrital de la Corporación Aduanera Ecuatoriana pretende el cobro de US \$1 197.788,08 que guarda relación con la Declaración de Importación No. 1360542.

1. ANTECEDENTES

1.1 Del contenido del Auto impugnado con relación al objeto del presente recurso de casación.-

En el Auto de archivo recurrido se señala que el actor ha propuesto excepciones al procedimiento de ejecución No. C-001-03-IIID-AJ, con el que, el funcionario ejecutor de la Gerencia Distrital de la Corporación Aduanera Ecuatoriana del III Distrito - Esmeraldas, actualmente Servicio Nacional de Aduanas del Ecuador, pretende el cobro de US\$ 1 097.788,08, no ha consignado valor alguno con el que cubra el monto de la obligación tributaria, sus intereses y costas, como lo dispone el artículo 968 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con lo previsto en la DÉCIMA DISPOSICIÓN TRANSITORIA de la Ley de Fomento Ambiental y Optimización de los Ingresos del Estado, publicada en el Registro Oficial No. 583 de 24 de Noviembre del 2011; en virtud de dicha transitoria se declara que ha concluido el proceso, disponiéndose su archivo definitivo.

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 Mediante auto de 23 de febrero de 2022, a las 10h26, el doctor Fernando Antonio Cohn Zurita, en su calidad de Conjuez de la Corte Nacional de Justicia, admitió a trámite el recurso de hecho y por tanto el recurso de casación interpuesto; fundamentado en la causal primera del art. 3 de la Ley de Casación, por el vicio de aplicación indebida del art. 968 del Código de Procedimiento Civil (CPC) y falta de aplicación de los arts. 76, 82, 133, 300, 424, 425, 426, 428 de la Constitución, 5, 158, 214, 279 del Código Tributario, 12 y 39 del Código Civil.

1.2.3 Consulta de constitucionalidad de norma.- Con fecha 27 de junio del 2012 las 15h40, el Tribunal de Conjuces de la Sala Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, en auto de consulta de constitucionalidad de las Disposiciones Novena y Décima, de las ^a Disposiciones para el cobro eficiente de las acreencias del Estado^o, constantes en el Decreto Ley de Fomento Ambiental y Optimización de los Ingresos del Estado, publicado en el Registro Oficial No. 583 del 24 de noviembre del 2011, consulta de norma que fue acumulada a los casos No. 0060-11-CN y otros, en la Corte Constitucional del Ecuador y que ha sido resuelta mediante sentencia No. 60-11-CN//20 de 06 de febrero del 2020. En cumplimiento a lo dispuesto por los jueces constitucionales, el expediente ha sido devuelto a la Corte Nacional de Justicia mediante oficio No. 1634-CCE-SG-NOT-2020 de 05 de marzo del 2020 para la prosecución del recurso.

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 la Resolución No. 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. Con Resolución No. 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; y, el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, mediante Resolución No. 2 de 5 de febrero de 2021 integró la Sala de lo Contencioso Tributario con los doctores Rosana Morales Ordóñez y José Suing Nagua. Mediante Oficio No. 92-P-CNJ-2021, de 12 de febrero del 2021, el Presidente de la Corte Nacional de Justicia, llama a integrar la Sala al doctor Gustavo Durango Vela, en reemplazo de la doctora Ana María Crespo.

Y, en atención a lo previsto en los artículos 184 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador; 185 segunda parte numeral 1 del Código Orgánico de la Función Judicial, numeral 1 del artículo 201 del Código Orgánico de la Función Judicial y artículo 1 de la Ley de Casación.

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 recursos, por lo que no existe nulidad alguna que declarar.

2.3 Auto recurrido.- En el Auto recurrido se establece que: *^a VISTOS: De la RAZÓN sentada por la Secretaria Relatora (E) de la Sala que obra a fs. 311, se desprende que el señor Dr. Jorge Cevallos Jácome, en su calidad de Apoderado de TECHINT INTERNATIONAL CONSTRUCTION CORPORACIÓN, TENCO, quien ha propuesto excepciones al procedimiento de ejecución No. C-001-03-IIID-AJ, ¼ no ha consignado valor alguno con el que cubra el monto de la obligación tributaria, sus intereses y costas, como dispone el artículo 968 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con lo previsto en la DÉCIMA DISPOSICIÓN TRANSITORIA de la Ley de Fomento Ambiental y Optimización de los Ingresos del Estado, publicada en el Registro Oficial No. 583 de 24 de noviembre de 2011; ¼ motivo por el que se declara válido el procedimiento; consecuentemente, en cumplimiento de lo dispuesto en la citada décima disposición transitoria de la indicada Ley, la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 1, declara que ha concluido el proceso, disponiéndose su archivo definitivo, debiéndose oficiar al Juzgado de Coactivas de la Gerencia Distrital de la Corporación Aduanera Ecuatoriana del III Distrito- Esmeraldas, para los fines pertinentes; y que, la Secretaria Relatora (E) de la Sala, notifique con este auto el mismo día de hoy, conforme lo dispone la referida disposición transitoria.*^o (El subrayado es de esta Sala Especializada).

2.4 Fundamentación del recurso.- En el recurso de casación se señala que el auto recurrido, no tiene motivación alguna e incumple con la norma constitucional contenida en el art. 76, numeral 7 literal 1) de la Constitución. Que el auto que niega la revocatoria tampoco tiene motivación, porque en lugar de enunciar la norma y principios en los que se funda, se limita a decir que no es oportuna la invocación que se hizo al art. 428 de la Constitución, porque simplemente el juicio ya está archivado. Que la Sala en auto de 7 de diciembre del 2011, señala que existen serias dudas sobre la constitucionalidad de las normas contenidas en la Disposición Transitoria Décima de la Ley de Fomento Ambiental y Optimización de los ingresos del Estado. Que el doctor Fausto Murillo, juez que emitió su voto salvado en el auto de archivo, expresa que se debe suspender la tramitación del presente juicio y disponer que se remita el proceso en consulta a la Corte Constitucional para que resuelva sobre la constitucionalidad de las normas citadas en su pronunciamiento. Que con lo expuesto, los autos, a más de no estar motivados, aplican indebidamente a la materia tributaria la reforma hecha al CPC con la

Ley que se puso en vigencia con el Decreto del Presidente de la República y dejan de aplicar los arts. 76, 82, 133, 300, 424, 426, 428 de la Constitución, 5, 158, 214, 279 del Código Tributario, 12 y 39 del Código Civil.

2.5 Contestación al recurso de casación.- La Administración Tributaria no ha presentado contestación alguna al recurso interpuesto.

2.6 Problema jurídico planteado.- Causal primera: indebida aplicación del art. 968 del Código de Procedimiento Civil (CPC); y; falta de aplicación de los arts. 76, 82, 133, 300, 424, 425, 426, 428 de la Constitución, 5, 158, 214, 279 del Código Tributario, 12 y 39 del Código Civil.

3. ANÁLISIS Y RESOLUCIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO

3.1 Del análisis del problema jurídico planteado.- El recurso de casación interpuesto por la Autoridad Tributaria se fundamenta en la causal primera del art. 3 de la Ley de Casación que establece: *“Art. 3.- CAUSALES.- El recurso de casación sólo podrá fundarse en las siguientes causales: **Ira.** Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes en su parte dispositiva”.*

Este caso se refiere a la violación directa de la Ley y que de configurarse el yerro jurídico de la sentencia ésta debe ser corregida; la causal primera tiene como limitante la revaloración de las pruebas y debe ser planteada a partir de los hechos probados en la sentencia.

3.2 Sobre la falta de aplicación, Luis Tolosa señala 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”*¹⁴ (Tolosa Villabona, Luis Armando,. 2008, Teoría y Técnica de la Casación, Bogotá ± Colombia Ediciones Doctrina y Ley Ltda., pág. 359).

Sobre la aplicación indebida el autor Luis Cueva Carrión afirma que: *“La aplicación indebida de la norma tiene lugar cuando se la aplica para un caso que no es el contemplado por ella o cuando se aplica una norma que no le corresponde al caso que se juzga”*¹⁴. En la práctica, cuando se aplica en forma indebida la norma jurídica, se deja de aplicar la norma correcta y, entonces, se produce también el caso de falta de aplicación de la norma” (Luis Cueva Carrión, La casación en materia civil, segunda edición ampliada y actualizada, Ediciones Cueva Carrión, 2011, página 237).

3.3 Como se detalló precedentemente en el auto de archivo recurrido se dispuso el archivo del proceso

por no haberse consignado el valor que cubra el monto de la obligación tributaria, sus intereses y costas, como lo disponía el artículo 968 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con lo previsto en la DÉCIMA DISPOSICIÓN TRANSITORIA de la Ley de Fomento Ambiental y Optimización de los Ingresos del Estado. En virtud de lo cual esta Sala de Casación observa que efectivamente los juzgadores ampliaron el espectro que regula la norma en mención al ámbito tributario de manera equivocada, pues siendo una norma supletoria no cabía referirse a aquella pues en materia tributaria tiene sus propias normas que regula el proceso coactivo, por lo que es acertado señalar que se hizo una aplicación indebida del art. 968 referido.

3.4 Las alegaciones de la empresa actora en su recurso de casación señalan que el auto de archivo vulnera los principios constitucionales de irretroactividad de la norma y jerarquía normativa, disposiciones constitucionales que están vinculadas a la tutela judicial efectiva y a la seguridad jurídica.

3.5 Respecto a la Décima Disposición Transitoria de la Ley de Fomento Ambiental y Optimización de los Ingresos del Estado, la Corte Constitucional en sentencia No. 60-11-CN/20, de 06 de febrero de 2020 dio respuesta al problema jurídico referente a la disposición décima transitoria, resolviendo que:

^a **98.** Inclusive, esta Corte Constitucional evidencia que los efectos que prescribe tal disposición acarrearán como consecuencia la transgresión de la tutela judicial efectiva, ya que se prevé que los procesos judiciales serán archivados ante el incumplimiento de una exigencia económica que fue incorporada con posterioridad al inicio del proceso judicial. Aquello significa que quienes accedieron al sistema de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, podrían quedar en indefensión por incumplir un requerimiento exigido luego de iniciado el proceso judicial. **99.** En consecuencia, la disposición décima de las disposiciones para el cobro eficiente de las acreencias del Estado, que determina la aplicación retroactiva de un requerimiento económico para la continuación de la sustanciación de un proceso judicial previamente iniciado, es contraria a la tutela judicial efectiva y a la seguridad jurídica y, por lo tanto, transgrede los artículos 75 y 82 de la Constitución°. (El subrayado es de esta Sala Especializada).

3.6 Igualmente la Corte Constitucional mediante sentencia No. 161-12-EP/20, de 22 de julio de 2020, en un caso similar al proceso en análisis en este fallo de casación, señaló que: ^a **40.** En el caso que nos ocupa, la aplicación de nuevos requisitos regulados por la Disposición décima para el cobro eficiente de las acreencias del Estado de la LFA y OIE del año 2011, afectó la certidumbre de las reglas que se aplicaron en el juicio de excepciones a la coactiva, iniciado con las reglas aplicables en el año 1994, afectando dos de los elementos de la seguridad jurídica que son la previsibilidad y certeza de las normas, por lo que no existe ninguna justificación jurídica razonable para que la Disposición décima

para el cobro eficiente de las acreencias del Estado de la LFA y OIE sea aplicable de forma retroactiva en los procesos judiciales ya iniciados con otras reglas jurídicas 41. Al respecto, se identifica que este caso se encuentra en las mismas circunstancias que casos semejantes, por lo que en congruencia con la sentencia No. 60-11-CN/20, esta Corte encuentra que el auto de 23 de diciembre del 2011, emitido por la Segunda Sala del Tribunal Fiscal No. 1 vulneró el derecho a la seguridad jurídica°. (El subrayado es nuestro).

3.7 Por lo expuesto se determina con claridad absoluta que el auto de archivo en análisis, fundamentó su decisión en la Décima Disposición Transitoria de la Ley de Fomento Ambiental y Optimización de los Ingresos del Estado y, de conformidad a lo resuelto por la Corte Constitucional, al aplicarla se violentaron los principios de tutela judicial efectiva y seguridad jurídica, ya que ordena el cumplimiento de una exigencia económica que no cabía para los procesos tributarios y, además, que fue incorporada con posterioridad al inicio del proceso judicial; por lo que, como consecuencia del archivo ordenado, el Tribunal A quo impidió que se continúe con el proceso y se resuelva en derecho sobre el fondo de las excepciones a la coactiva planteadas por el actor, vulnerando el derecho a la defensa, al debido proceso y a la seguridad jurídica.

3.8 En virtud del análisis que antecede se determina que en el presente caso se configura la falta de aplicación de los arts. 300, 424 y 425, de la Constitución de la República, que garantizan los principios constitucionales de irretroactividad de la norma y jerarquía normativa, vinculados a la tutela judicial efectiva y a la seguridad jurídica, violentando dichos principios, ya que lo dispuesto por la norma transitoria antes detallada no estaba en vigencia cuando se inició la acción de excepciones a la coactiva (16 de septiembre 2003, fojas 10 a 12 del expediente); así como también se configura la aplicación indebida del art. 968 del Código de Procedimiento Civil, pues no era la norma llamada a regular el asunto, ya que la materia tributaria tiene sus propias normas que regulan el procedimiento coactivo; por lo expuesto es innecesario pronunciarse respecto a las demás normas denunciadas por el casacionista.

4. RESOLUCIÓN

4.1. Por las consideraciones antes referidas, esta Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, ^aADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA°, se acepta el recurso de casación interpuesto por el Doctor Jorge Cevallos Jácome, apoderado de la compañía TECHINT INTERNATIONAL CONSTRUCTION, TENCO; y

se deja sin efecto el Auto de mayoría de Archivo de 9 de diciembre 2011, a las 15h39; y la negativa de revocatoria de 28 de diciembre, a las 11h26; expedidos por la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 1, con sede en la ciudad de Quito; dentro del juicio de excepciones a la coactiva No. 2003-2722-3965-DP (17751-2012-0129), al procedimiento de ejecución No. C-001-03-IIID-AJ; y, se ordena remitir dentro del término de cinco días el proceso al Tribunal de origen, a fin de que la misma Sala en caso de existir, o el mismo ponente en caso de seguir en funciones o, una Sala distinta a la que expidió el auto, conozca la causa sustanciándola con arreglo a derecho.

4.2 Actué la doctora Ligia Marisol Mediavilla como Secretaria Encargada de la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario, en virtud de la acción de personal No. 1452-UATH-2021-DCH de fecha 21 de diciembre de 2021.

4.3 Sin costas.

4.4 Notifíquese, Publíquese y Devuélvase al Tribunal de origen.

MORALES ORDÓÑEZ GILDA ROSANA

JUEZA NACIONAL (PONENTE)

GUSTAVO ADOLFO DURANGO VELA
JUEZ NACIONAL (E)

JOSE DIONICIO SUING NAGUA
JUEZ NACIONAL



181812568-DFE

Juicio No. 17751-2012-0652

JUEZ PONENTE: JOSE DIONICIO SUING NAGUA, JUEZ NACIONAL (PONENTE)**AUTOR/A: JOSE DIONICIO SUING NAGUA**

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO TRIBUTARIO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, lunes 25 de julio del 2022, las 15h58. **VISTOS:** El doctor Gabriel Varela Ordóñez, como abogado patrocinador debidamente autorizado por el señor Alexis Méndez Pantaleón, Gerente General de Constitución C.A. Compañía de Seguros, antes Memoser Compañía de Seguros S.A. (Mediante escritura pública otorgada ante el Notario Tercero del cantón Quito el 12 de noviembre de 2007 e inscrita en el Registro Mercantil el 6 de mayo del año 2009, la compañía reformó su estatuto cambiando su denominación social a la de Constitución C.A. Compañía de Seguros), interpuso recurso de casación en contra del auto emitido por la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 1, el 26 de octubre de 2012, la 10h0, dentro del juicio de excepciones No. 2007-25386.

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

SEGUNDO: DECISIÓN DE INSTANCIA.- La Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 1, en su auto declaró que ha concluido el proceso disponiendo el archivo definitivo de la causa, debiéndose oficiar al Gerente Distrital de Aduana de Loja ± Macará para los fines pertinentes; y que la Secretaria Relatora encargada de la Sala, notifique el auto conforme lo dispone la referida disposición transitoria.

TERCERO: PRESENTACIÓN DEL RECURSO.- Con fecha 31 de octubre de 2012, 16h02, el doctor Gabriel Varela Ordóñez, como abogado patrocinador debidamente autorizado por el señor Alexis Méndez Pantaleón, Gerente General de Constitución C.A. Compañía de Seguros, interpuso recurso de casación en contra del auto referido, mismo que fue calificado en auto de 14 de noviembre de 2012, las 10h39; en los términos de los artículos 2, 4, 5, 6, 7, 8 y 10 de la Ley de Casación para

ante los Jueces de la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, competentes para conocer y resolver este recurso.

CUARTO: CONSULTA DE CONSTITUCIONALIDAD DE NORMA.- Mediante auto de fecha 19 de febrero de 2013, las 8h15, la Sala de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, dispuso suspender la tramitación de la causa y elevar en consulta el expediente a la Corte Constitucional, consulta de norma que fue acumulada a los casos No. 0060-11-CN y otros, en la Corte Constitucional del Ecuador y que ha sido resuelta mediante sentencia No. 0060-11-CN/ 20 de 06 de febrero de 2020. En cumplimiento a lo dispuesto por los jueces constitucionales, el expediente ha sido devuelto a la Corte Nacional de Justicia mediante oficio No. 1511-CCE-SG-NOT-2020 de 4 de marzo de 2020 para la prosecución del recurso.

QUINTO: ADMISIÓN.- Mediante auto de admisión de 23 de febrero de 2022, las 10h11, el doctor Fernando Antonio Cohn Zurita, Conjuez de esta Sala, declaró la admisibilidad del recurso de casación propuesto, siendo que el recurrente fundamenta su recurso de casación en las casuales primera y segunda de la Ley de la materia, y lo hace en los siguientes términos: *“De tal suerte que, se aplicó indebidamente y hubo errónea interpretación de normas de derechos y normas procesales en el siguiente juicio respecto de las disposiciones de los artículos 968, 971, 978 del reformado Código de Procedimiento Civil, así como la Disposición Transitoria agregada a la Codificación del Código de Procedimiento Civil por la Disposición Décima de las Disposiciones para el Cobro Eficiente de las Acreencias del Estado de la Ley de Fomento Ambiental y Optimización de los Ingresos del Estado, publicada en el Registro Oficial No. 583 de 24 de noviembre de 2011. Así mismo, existió falta de aplicación de las disposiciones contenidas en los artículos 300, 424, 425, 426, 428 y 11 numeral 4 de la Constitución de la República del Ecuador; y, artículos 3 y 5 de la Codificación del Código Tributario.”*

SEXTO: CONTESTACIÓN AL RECURSO.- Corrido traslado con el recurso admitido, no se ha dado contestación alguna.

SÉPTIMO: INTEGRACIÓN TRIBUNAL JUZGADOR.- Mediante sorteo de la causa realizado el 5 de mayo de 2022, las 10h46, se radicó la competencia en la Sala integrada por los doctores Gilda

Rosana Morales Ordóñez, Jueza Nacional, Gustavo Durango Vela, Juez Nacional (E); y, José Suing Nagua, Juez Nacional, ponente en la presente causa. Mediante Resolución No. 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; con Resolución No. 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 No. 2 de 5 de febrero de 2021, integró la Sala de lo Contencioso Tributario con los doctores Rosana Morales Ordóñez y José Suing Nagua; mediante Oficio No. 92-P-CNJ-2021 de 12 de febrero de 2021, el Presidente de la Corte Nacional de Justicia, llamó a integrar la Sala al doctor Gustavo Durango Vela, en reemplazo de la doctora Ana María Crespo, avalado con la acción de personal No. 166-UATH-2021-2021-HB de 19 de febrero de 2021. En esta causa, con fecha 17 de junio de 2022, presenta excusa la doctora Rosana Morales Ordóñez, conforme consta a fojas 48 del expediente de casación, misma que no ha sido aceptada por los otros miembros de la Sala en auto de fecha 4 de julio de 2022, fojas 50 y 51 del expediente, en virtud de que determinaron que la doctora Morales realizó actuaciones que no pueden considerarse suficientes para que se acepte la excusa, al no encontrarse en riesgo la imparcialidad u objetividad que debe observarse para la resolución de los procesos judiciales, por lo que fue negada su excusa y le corresponde continuar en el conocimiento de la causa.

OCTAVO: VALIDEZ PROCESAL.- No se observa del proceso ninguna circunstancia que pueda afectar la validez procesal y no adolece de nulidad, por lo que se declara el proceso válido.

NOVENO: AUTOS PARA RESOLVER.- Con fecha 7 de julio de 2022, el Tribunal de Casación emitió autos para resolver la presente causa.

DÉCIMO: ERROR ALEGADO.- La compañía recurrente considera que el auto impugnado incurre en las causales primera y segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, en los siguientes términos: *“De tal suerte, que se aplicó indebidamente y hubo errónea interpretación de las normas de derechos y normas procesales en el siguiente juicio respecto de las disposiciones de los artículos 968, 971, 978 del reformado Código de Procedimiento Civil, así como la Disposición Transitoria agregada a la Codificación del Código de Procedimiento Civil por la Disposición Décima de las Disposiciones para*

el Cobro Eficiente de las Acreencias del Estado de la Ley de Fomento Ambiental y Optimización de los Ingresos del Estado, publicada en el Registro Oficial No. 583 de 24 de noviembre de 2011. Así mismo, existió falta de aplicación de las disposiciones contenidas en los artículos 300, 424, 425, 426, 428 y 11 numeral 4 de la Constitución de la República del Ecuador; y, artículos 3 y 5 de la Codificación del Código Tributario.º.

DÉCIMO PRIMERO: NORMAS SEÑALADAS COMO INFRINGIDAS.- Las normas que la compañía recurrente refiere como infringidas son: **a) Artículo 11 numeral 4 de la Constitución de la República del Ecuador.-** *“El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:¼ 4. Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales.º.* **b) Artículo 300 de la Constitución de la República del Ecuador.-** *“El régimen tributario se regirá por los principios de generalidad, progresividad, eficiencia, simplicidad administrativa, irretroactividad, equidad, transparencia y suficiencia recaudatoria. Se priorizarán los impuestos directos y progresivos. La política tributaria promoverá la redistribución y estimulará el empleo, la producción de bienes y servicios, y conductas ecológicas, sociales y económicas responsables.º.* **c) Artículo 424 de la Constitución de la República del Ecuador.-** *“La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica. La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público.º* **d) Artículo 425 de la Constitución de la República del Ecuador.-** *“El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos. En caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía, la Corte Constitucional, las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquica superior. La jerarquía normativa considerará, en lo que corresponda, el principio de competencia, en especial la titularidad de las competencias exclusivas de los gobiernos autónomos descentralizados.º.* **e) Artículo 426 de la Constitución de la República del Ecuador.-** *“Todas las personas, autoridades e instituciones están sujetas a la Constitución. Las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, aplicarán directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos siempre que sean más favorables a las establecidas en la Constitución, aunque las partes no las invoquen expresamente. Los derechos consagrados en la*

Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de inmediato cumplimiento y aplicación. No podrá alegarse falta de ley o desconocimiento de las normas para justificar la vulneración de los derechos y garantías establecidos en la Constitución, para desechar la acción interpuesta en su defensa, ni para negar el reconocimiento de tales derechos.°. **f) Artículo 428 de la Constitución de la República del Ecuador.**-^a *Todas las personas, autoridades e instituciones están sujetas a la Constitución. Las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, aplicarán directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos siempre que sean más favorables a las establecidas en la Constitución, aunque las partes no las invoquen expresamente. Los derechos consagrados en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de inmediato cumplimiento y aplicación. No podrá alegarse falta de ley o desconocimiento de las normas para justificar la vulneración de los derechos y garantías establecidos en la Constitución, para desechar la acción interpuesta en su defensa, ni para negar el reconocimiento de tales derechos.*°. **g) Décima Disposición para el Cobro Eficiente de las Acreencias del Estado de la Ley de Fomento Ambiental y Optimización de los Ingresos del Estado, último inciso.**- ^a *Décima.- Agréguese al Código de Procedimiento Civil, la siguiente Disposición Transitoria: Disposición Transitoria: De conformidad con lo establecido en el Art. 968 inciso tercero del Código de Procedimiento Civil, en aquellas demandas o juicios de excepciones presentados con anterioridad a la vigencia de esta reforma, se da un plazo improrrogable e inmediato de 10 días para que los deudores, sus herederos, fiadores o más obligados, cumplan en consignar el dinero que hace referencia el Art. 968 inciso tercero del Código de Procedimiento Civil, sin que en ningún caso, esta disposición sea motivo para declarar nulidad procesal, presentar recurso o acción alguna*^{1/4} *Esta reforma al Código de Procedimiento Civil, será aplicable para todas las leyes que contienen normativa en materia de coactiva e incluso en los procesos que se encuentren en la Corte Nacional de Justicia y que no medie sentencia ejecutoriada*®. **h) Artículo 3 del Código Tributario.**- ^a *Poder tributario.- Sólo por acto legislativo de órgano competente se podrán establecer, modificar o extinguir tributos. No se dictarán leyes tributarias con efecto retroactivo en perjuicio de los contribuyentes. Las tasas y contribuciones especiales se crearán y regularán de acuerdo con la ley. El Presidente de la República podrá fijar o modificar las tarifas arancelarias de Aduana.*°. **i) Artículo 5 del Código Tributario.- Principios tributarios.**- *El régimen tributario se regirá por los principios de legalidad, generalidad, igualdad, proporcionalidad e irretroactividad.*°. **j) Artículo 968 del Código de Procedimiento Civil.**- ^a *Serán admisibles las excepciones que se deduzcan en juicio coactivo. La consignación no significa pago. Para que el trámite de las excepciones suspenda la ejecución coactiva, será necesaria la consignación de la cantidad a que asciende la deuda, sus*

intereses y costas, aún en el caso de que dichas excepciones propuestas versaren sobre falsificación de documentos o sobre prescripción de la acción.° . **k) Artículo 971 del Código de Procedimiento Civil.-** *“Si el deudor no acompaña a su escrito de excepciones la prueba de consignación, no se suspenderá el procedimiento coactivo y el juicio de excepciones seguirá de esa forma.”* . **l) Artículo 978 del Código de Procedimiento Civil.-** *“Si el juicio en que se discuten las excepciones, se suspendiere por treinta días hábiles o el actor no presenta ningún escrito o petición durante este plazo, antes de la sentencia de primera o segunda instancia, de tribunales contenciosos administrativos o de casación, el juicio quedará terminado a favor de la institución acreedora o de quien sus derechos represente.”* .

DÉCIMO SEGUNDO: CONTENIDO DE LAS CAUSALES PRIMERA Y SEGUNDA DEL ARTÍCULO 3 DE LA LEY DE CASACIÓN.- **A. La causal primera** del artículo 3 de la Ley de Casación se configura por: *“Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva.”*¹ **B. La causal segunda** del artículo 3 de la Ley de Casación se configura por: *“Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente.”*²

DÉCIMO TERCERO: ARGUMENTOS DEL RECURRENTE POR LOS VICIOS ACUSADOS.- Para fundamentar su recurso la casacionista señala que en el auto del viernes 26 de octubre del 2012, 10h00, la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Fiscal No 1 declaró concluido el proceso al disponer su archivo, todo aquello debido a que de la razón sentada por el Secretario de la Sala, se desprende que el accionante no ha consignado valor alguno con el que cubra el monto de la obligación tributaria, sus intereses y costas, tal como lo dispone el reformado artículo 968 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con lo previsto en la Décima Disposición Transitoria de la Ley de Fomento Ambiental y Optimización de los Ingresos del Estado, publicada en el Registro Oficial No. 583 de 24 de noviembre de 2011. Cita lo que disponen los artículos 968, 971 y 978 del Código de Procedimiento Civil y señala que en la normativa procesal civil indicada, se prevé que

1 Ecuador, *Codificación de la Ley de Casación*, Registro Oficial 299, Suplemento, 24 marzo de 2004, art. 3, causal 1ra.

2 Ecuador, *Codificación de la Ley de Casación*, Registro Oficial 299, Suplemento, 24 marzo de 2004, art. 3, causal 2da.

deberá cumplirse con lo señalado por la normativa jurídica, esto es, que en aquellos juicios de excepciones presentados con anterioridad a la vigencia de esa reforma, se da un plazo improrrogable e inmediato de 10 días para que los deudores, sus herederos, fiadores o más obligados, cumplan en consignar el dinero que hace referencia el artículo 968 inciso tercero del reformado Código de Procedimiento Civil; cumplimiento de la disposición que deberá efectuarse en todas aquellas leyes que contengan normativa en materia de coactiva, tal cual lo manda la disposición transitoria agregada al Código de Procedimiento Civil por la disposición décima de las disposiciones para el Cobre Eficiente de las Acreencias del Estado de la Ley de Fomento Ambiental y Optimización de los Ingresos del Estado. Continúa señalando que sin embargo de lo indicado en las normas referidas, dichas disposiciones quedan fuera para aquellos juicios de carácter tributario de excepciones presentados con anterioridad a la vigencia de esa reforma en materia tributaria, como es el caso del presente juicio, por así mandarlo las diferentes disposiciones constitucionales y tributarias que refiere en su recurso. Señala que existe claridad absoluta de que las disposiciones reformativas al Código de Procedimiento Civil así como la disposición transitoria incorporada al mismo cuerpo legal, no es aplicable a aquellos juicios tributarios iniciados con anterioridad a la vigencia de la Ley de Fomento Ambiental y Optimización de los Ingresos del Estado, esto es, no existe la obligación legal de que en el presente juicio de materia tributaria iniciado en el año 2008, en el plazo de 10 días concedido por la ley, deba presentarse la consignación del dinero a que hace referencia la reforma del Código de Procedimiento Civil, ni tampoco habrá lugar a la disposición establecida en el artículo 978 ídem, esto es, a quedar terminado el juicio a favor de la institución acreedora si el actor no presenta ningún escrito o petición durante el término de 30 días; por lo tanto, dichas disposiciones solamente rigen para lo venidero y no con carácter retroactivo para el ámbito tributario, tal como lo establecen las disposiciones constitucionales y del Código Tributario alegadas. Continúa señalando que al intentar aplicar una normativa tributaria con carácter retroactivo, hecho totalmente prohibido por la Constitución, se restringió los derechos constitucionales asistidos a su patrocinada, hecho que también se encuentra totalmente prohibido por la Constitución en su numeral 4 del artículo 11 cuando dispone que ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales. Señala que la Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico, así lo dispone expresa y categóricamente la Constitución de la República del Ecuador (Art. 424), siendo el orden jerárquico de aplicación de las normas la Constitución, los tratados y convenios internacionales, las leyes orgánicas, las leyes ordinarias, las normas regionales y las ordenanzas distritales, los decretos y reglamentos, pues en caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía, las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquica superior (Art. 425); las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, deben aplicar directamente las normas

constitucionales, aunque las partes no las invoquen expresamente (Art. 426). Considera que si la norma jurídica era contraria a la Constitución, se debió suspender la tramitación de la causa y remitir en consulta el expediente a la Corte Constitucional conforme lo ordena categóricamente en el artículo 428 de la Constitución, tal cual lo ha hecho la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia en similares casos de los juicios de excepción propuestos, en los que ha suspendido la tramitación de la causa disponiendo la remisión del proceso en consulta a la Corte Constitucional a efectos de que ésta resuelva sobre la constitucionalidad de la Ley de Fomento Ambiental y Optimización de los Ingresos del Estado. Por otra parte, también se refiere a la resolución de carácter obligatorio dictada por la Corte Suprema de Justicia de fecha 14 de julio del 2004 y publicada en el Registro Oficial No. 418 del 10 de septiembre del 2004 y señala que conforme a lo dispuesto en el segundo inciso de la disposición décima referida al cobro eficiente de las acreencias del Estado, guarda relación con la resolución de carácter obligatoria emitida por la Corte Suprema de Justicia antes mencionada, en la que se determina el alcance de la disposición transitoria ahora analizada, y que se refiere exclusivamente a los procesos coactivos que conocen los Jueces de lo Civil en primera y segunda instancia, las Cortes Provinciales, Salas Especializadas de lo Civil y de los Tribunales Contencioso Administrativos, más no de los procesos de ejecución de conocimiento de la jurisdicción contencioso tributaria. Para concluir indica que se aplicó indebidamente y hubo errónea interpretación de normas de derecho y normas procesales, respecto de las disposiciones de los artículos 968, 971, 978 del reformado Código de Procedimiento Civil, así como de la disposición transitoria tantas veces referida.

DÉCIMO CUARTO: ANÁLISIS DE LOS VICIOS ALEGADOS.- Esta Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, para resolver el problema jurídico planteado derivado del cuestionamiento al auto de instancia, con fundamento en la causal primera y segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, procederá a resolver en un orden lógico, a partir de la causal segunda, por los efectos que produciría en la sentencia, de encontrarse tal vicio: **14.1. Causal segunda.- i. La errónea interpretación** *“Se trata de la exégesis equivocada de la norma en su contenido mismo, independientemente de las cuestiones de hecho debatidas en la sentencia y del caso que trata de regular. La norma jurídica es la que gobierna el asunto, pero en sentido diverso, por lo tanto, yerra en el enfoque verdadero de ella, en su espíritu y alcances. Hay entonces insuficiencia del juicio o exceso al formularlo. El sentenciador acierta en la norma pero falla en su verdadero significado, alejándose de su espíritu y finalidad.”*³ **ii.** El recurrente cuestiona el auto impugnado, principalmente, porque considera que la Décima Disposición Transitoria de la Ley de Fomento

3Tolosa Villabona, L.A.; *Teoría y Técnica de Casación ibídem.*, pp. 361.

Ambiental y Optimización de los Ingresos del Estado no es aplicable para aquellos juicios de carácter tributario de excepciones presentados con anterioridad a la vigencia de esa reforma en materia tributaria, pues existe claridad absoluta de que las disposiciones reformativas al Código de Procedimiento Civil así como la disposición transitoria incorporada al mismo cuerpo legal, no es aplicable a aquellos juicios tributarios iniciados con anterioridad a la vigencia de la Ley de Fomento Ambiental y Optimización de los Ingresos del Estado, por lo que no se debía presentar la consignación del dinero a que hace referencia la reforma del Código de Procedimiento Civil; **iii.** En el auto cuestionado se dispone el archivo de la causa, porque a criterio de los jueces autores del mismo, el coactivado debió dar cumplimiento a la disposición transitoria décima del decreto que pone en vigencia la Ley de Fomento Ambiental y Optimización de los Ingresos del Estado que disponía que el coactivado debía consignar el valor del 100% de la obligación objeto del procedimiento de ejecución coactiva, que en el presente caso no ocurrió; **iv.** La referida disposición establece que la reforma al Código de Procedimiento Civil sería aplicable a todas las leyes que contienen normativa en materia coactiva, incluso en los procesos que se encuentren en la Corte Nacional; **v.** Analizado el auto en cuestión y el expediente de la causa, la Sala advierte la sentencia No. 60-11-CN/20, expedida por la Corte Constitucional, de la cual se desprende que resolvió: *“2. Declarar que el monto de la consignación para la suspensión coactiva establecido en la disposición cuarta para el cobro eficiente de las acreencias del Estado, contenida en la Ley de Fomento Ambiental y Optimización de los Ingresos del Estado, es contrario a la tutela judicial efectiva prevista en el artículo 75 de la Constitución; 3. Declarar que la disposición décima de las disposiciones para el cobro eficiente de las acreencias del Estado, es contraria a la tutela judicial efectiva y seguridad jurídica, previstos en los artículos 75 y 82 de la Constitución.”*, y que ordena además a los operadores de justicia observar la declaratoria de inconstitucionalidad declarada; razón suficiente para concluir que resulta, a la fecha, inaplicable la referida disposición transitoria que fuera el fundamento para la expedición del auto cuestionado y el archivo de la causa; **vi.** Esta Sala especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia ya se ha pronunciado en igual sentido, en la resolución expedida dentro del recurso de casación No. 17751-2012-0103. Por estas razones, se acepta el cuestionamiento al auto referido con fundamento en la causal segunda y se declara su nulidad de conformidad con el artículo 16 inciso segundo de la Ley de Casación, por lo que el proceso debe volver al Tribunal de instancia para que resuelva la causa en lo principal. La declaratoria de nulidad hace innecesario el análisis de los cuestionamientos formulados por el recurrente con sustento en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación.

DÉCIMO QUINTO.- DECISIÓN.- 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 **CASAR** el auto impugnado, declarar su nulidad; y se dispone que el proceso regrese al Tribunal de instancia para que, con la misma integración de cuando se emitió el auto impugnado, o la que exista en la actualidad en el que forme parte el ponente, o mediante sorteo, si lo previamente señalado no fuera posible, para que a la mayor brevedad, resuelva lo que en derecho corresponda.- Notifíquese, Publíquese y Devuélvase.-

JOSE DIONICIO SUING NAGUA
JUEZ NACIONAL (PONENTE)

GUSTAVO ADOLFO DURANGO VELA
JUEZ NACIONAL (E)

MORALES ORDÓÑEZ GILDA ROSANA

JUEZA NACIONAL



181820053-DFE

Juicio No. 17751-2012-0305

**JUEZ PONENTE: MORALES ORDÓÑEZ GILDA ROSANA, JUEZA NACIONAL
(PONENTE)**

AUTOR/A: MORALES ORDÓÑEZ GILDA ROSANA

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO
TRIBUTARIO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.** Quito, lunes 25 de julio del 2022, las
16h27. **VISTOS.-**

A S U N T O

Resolución del recurso de casación interpuesto por la señora Ximena Belén Merino Sandoval, gerente general y representante legal de LOS CERROS CLUB DE GOLF, en contra del Auto de mayoría de Archivo de 13 de diciembre del 2011, a las 12h42, expedido por la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 1, con sede en la ciudad de Quito; dentro del juicio de excepciones a la coactiva No. 2007-25534 (17751-2012-0305), accionado por el mencionado contribuyente, en contra del procedimiento de ejecución No. 25194-2338-B.

1. ANTECEDENTES

1.1 Del contenido del Auto impugnado con relación al objeto del presente recurso de casación.-

En el Auto de archivo recurrido se señala que el actor ha propuesto excepciones al procedimiento de ejecución No. 25194-2338-B, con el que el Juzgado de Coactivas del Municipio de Rumiñahui, pretende el cobro de \$ 35.555,87; \$ 2.435,51 y \$ 134,47 y no ha consignado valor alguno con el que cubra el monto de la obligación tributaria, sus intereses y costas, como lo dispone el artículo 968 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con lo previsto en la Décima Disposición Transitoria de la Ley de Fomento Ambiental y Optimización de los Ingresos del Estado, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 583 de 24 de noviembre de 2011; en virtud de dicha transitoria se declaró que ha concluido el proceso, disponiéndose su archivo definitivo.

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 Mediante auto de 23 de febrero de 2022, a las 10h29, el doctor Fernando Antonio Cohn Zurita, en su calidad de Conjuez de la Corte Nacional de Justicia, admitió a trámite el recurso de hecho y por

tanto el recurso de casación interpuesto; fundamentado en la causal segunda del art. 3 de la Ley de Casación, por el vicio de errónea interpretación de la Disposición Décima Transitoria de la Ley de Fomento Ambiental y Optimización de los Ingresos del Estado, infringiendo los arts. 75, 82, 169, 300, 76 numeral 7 literal 9, 168, numeral 1 y 425 de la Constitución de la República, 8 numeral 1 y 25 numeral 2 de la Convención Interamericana de los Derechos Humanos, 5, 11, 3, 2, 158 del Código Tributario, 942 del Código de Procedimiento civil y Ley Reformativa para la Equidad Tributaria.

1.2.2 El GAD del cantón Rumiñahui, contesta el recurso, y solicita negarlo.

1.2.3 Consulta de constitucionalidad de norma.- Con fecha 7 de agosto del 2012 las 10h15, el Tribunal de Conjuces de la Sala Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, en auto de consulta de constitucionalidad de las Disposiciones Novena y Décima, de las ^a Disposiciones para el cobro eficiente de las acreencias del Estado^o, constantes en el Decreto Ley de Fomento Ambiental y Optimización de los Ingresos del Estado, publicado en el Registro Oficial No. 583 del 24 de noviembre del 2011, consulta de norma que fue acumulada a los casos No. 0060-11-CN y otros, en la Corte Constitucional del Ecuador y que ha sido resuelta mediante sentencia No. 60-11-CN//20 de 06 de febrero del 2020. En cumplimiento a lo dispuesto por los jueces constitucionales, el expediente ha sido devuelto a la Corte Nacional de Justicia mediante oficio No. 1612-CCE-SG-NOT-2020 de 04 de marzo del 2020 para la prosecución del recurso.

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 la Resolución No. 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. Con Resolución No. 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; y, el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, mediante Resolución No. 2 de 5 de febrero de 2021 integró la Sala de lo Contencioso Tributario con los doctores Rosana Morales Ordóñez y José Suing Nagua. Mediante Oficio No. 92-P-CNJ-2021, de 12 de febrero del 2021, el Presidente de la Corte Nacional de Justicia, llama a integrar la Sala al doctor Gustavo Durango Vela, en reemplazo de la doctora Ana María Crespo.

Y, en atención a lo previsto en los artículos 184 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador; 185 segunda parte numeral 1 del Código Orgánico de la Función Judicial, numeral 1 del artículo 201 del Código Orgánico de la Función Judicial y artículo 1 de la Ley de Casación.

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 recursos, por lo que no existe nulidad alguna que declarar.

2.3 Auto recurrido.- En el Auto recurrido se establece que: *“VISTOS: Atenta la razón sentada por el Secretario de la Sala, fs. 247 vta., del proceso se desprende que el excepcionante el Sr. Edwin Julio Mena Maldonado, Representante Legal de “Los Cerros Club de Golf”, quien ha propuesto excepciones al procedimiento de ejecución No. 25194-2338-B, 1/4, no ha consignado valor alguno con el que cubra el monto de la obligación tributaria, sus intereses y costas, como dispone el artículo 968 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con lo previsto en la Décima Disposición Transitoria de la Ley de Fomento Ambiental y Optimización de los Ingresos del Estado, publicada en el Registro Oficial No. 583 de 24 de noviembre de 2011; (1/4) TERCERO.- La Décima Disposición Transitoria de la Ley de Fomento Ambiental y Optimización de los Ingresos del Estado, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 583 de 24 de noviembre de 2011, establece lo siguiente: “Décima: Agréguese al Código de Procedimiento Civil la siguiente Disposición Transitoria: “Disposición Transitoria: De conformidad con lo establecido en el Art. 968 inciso tercero del Código de Procedimiento Civil, en aquellas demandas o juicios de excepciones presentados con anterioridad a la vigencia de esta reforma, se da un plazo improrrogable e inmediato de 10 días para que los deudores, sus herederos, fiadores o más obligados, cumplan en consignar el dinero que hace referencia el Art. 968 inciso tercero del Código de Procedimiento Civil, sin que en ningún caso está disposición sea motivo para declarar nulidad procesal, presentar recurso o acción alguna. Cumplido el plazo establecido en la Disposición Transitoria anterior, se les otorga a los Juzgadores o Juzgadoras de primera o segunda instancia, Tribunales Contencioso Administrativos o de casación, el término de veinte y cuatro horas improrrogables, para ordenar la conclusión, que se oficie al Juzgado de Coactiva y se disponga el archivo del proceso; y, en el mismo término de veinte y cuatro horas las Secretarías y Secretarios, para notificar lo resuelto al funcionario competente de la institución de origen (Juzgado de Coactiva) y archivar el proceso. Los Juzgadores o Juzgadoras de los distintos niveles, Secretarías y Secretarios, que no cumplan con las obligaciones contenidas en esta disposición serán inmediatamente destituidos de sus funciones por el Consejo Nacional de la Judicatura. Esta Reforma al Código de Procedimiento Civil, será aplicable para todas las leyes que contienen normativa en materia de coactiva e incluso en los procesos que se encuentran en la Corte Nacional de Justicia y que no medie sentencia ejecutoriada.”; por lo tanto en cumplimiento de lo*

dispuesto en la citada disposición transitoria de la mencionada Ley, LA SEGUNDA SALA DEL TRIBUNAL DISTRITAL DE LO FISCAL NO. 1, declara que ha concluido el proceso, disponiéndose su archivo definitivo, debiéndose oficiar al Funcionario Ejecutor del Municipio del Cantón Rumiñahui, para los fines pertinentes°. (El subrayado es de esta Sala Especializada).

2.4 Fundamentación del recurso.- En el recurso de casación se señala que en el auto recurrido, se interpreta erróneamente la Disposición Transitoria Décima de la Ley de Fomento Ambiental y optimización de los Ingresos del Estado, puesto que la Sala consideró a la contribuyente obligada a consignar la totalidad de la deuda, los intereses y costas generadas en el presente juicio, por lo tanto, facultó disponer el archivo del juicio. Que los arts. 75 y 82 de la Constitución establecen los derechos al acceso gratuito a la justicia, tutela judicial efectiva y seguridad jurídica, lo que conlleva la existencia de normas jurídicas claras y previas. Que los arts. 168 numeral 1 y 169 de la Constitución reafirman el acceso libre y gratuito a la justicia en concordancia con el art 8 numeral 1 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos. Que cualquier norma que vulnere estos principios y que dificulte de cualquier manera los derechos señalados debe entenderse como contraria a los arts. 8, numeral 1 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Que no es admisible que la Disposición de caucionar establecida en el Decreto-Ley sacrifique los derechos fundamentales garantizados por la Constitución. Que el art. 76 numeral 7 literal 9 de la Constitución asegura también como garantía judicial el recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos. Que la pretensión de aplicar retroactivamente un Decreto-Ley para todos los juicios tributarios de excepciones que iniciaron con anterioridad a la promulgación de aquel, contraviene de manera expresa la irretroactividad, situación que vulnera los arts. 300 de la Constitución, 5, 3 y 11 del Código Tributario. Que el art. 942 del CPC contempla el procedimiento mediante el cual se pretende hacer efectivo el pago de lo que se deba al estado y a sus instituciones, por cualquier concepto que no sean tributos. Que el auto recurrido y la Disposición desconocen el art. 2 del Código Tributario, sobre la supremacía de las leyes tributarias. Que también desconocen que el procedimiento coactivo y el juicio de excepciones en materia tributaria tienen su propia regulación, tal como lo señala el art. 158 del Código Tributario. Que una norma ordinaria como lo es el Decreto Ley de Fomento Ambiental y optimización de los Ingresos del Estado no puede de ninguna manera modificar el Código Tributario, al que se le ha atribuido el carácter de orgánico, lo contrario sería negar la jerarquía normativa señalada en los arts. 133 y 425 de la Constitución. Que se ha realizado el afianzamiento del 10% dispuesto en el art. 7 de la Ley Reformatoria para la Equidad Tributaria en el Ecuador, por lo tanto, el interés del acreedor de los tributos en litigio se encuentra asegurado. Que el funcionario ejecutor se ha tomado la atribución de disponer medidas en contra de las cuentas del CLUB LOS CERROS. Que esta ilegal e ilegítima actuación va en contra de norma expresa señalada

en el art. 247, que suspende la competencia del funcionario hasta la resolución ejecutoriada del órgano judicial competente. Por lo expuesto se solicita casar el auto recurrido.

2.5 Contestación al recurso de casación.- El GAD del cantón Rumiñahui, en su contestación al recurso de casación, señala que la caución rendida no implica pago alguno de la deuda. Que la Disposición Décima Transitoria de la Ley de Fomento Ambiental y Optimización de los Ingresos del Estado indica claramente lo que se debe hacer cuando se presenta una demanda por excepciones a la coactiva. Que siendo esta la disposición legal que debe aplicarse al presente caso, y por cuanto la actora no dio cumplimiento con dicha disposición, el auto de archivo se encuentra debidamente motivado y legalmente emitido. Por lo expuesto solicita negar el recurso interpuesto.

2.6 Problema jurídico planteado.- Causal segunda.- errónea interpretación de la Disposición Décima Transitoria de la Ley de Fomento Ambiental y Optimización de los Ingresos del Estado, infringiendo los arts. 75, 82, 169, 300, 76 numeral 7 literal 9, 168, numeral 1 y 425 de la Constitución de la República, 8 numeral 1 y 25 numeral 2 de la Convención Interamericana de los Derechos Humanos, 5, 11, 3, 2, 158 del Código Tributario, 942 del Código de Procedimiento Civil y Ley Reformativa para la Equidad Tributaria.

3. ANÁLISIS Y RESOLUCIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO

3.1 Del análisis del problema jurídico planteado.- El recurso de casación interpuesto por la Autoridad Tributaria se fundamenta en la causal segunda del art. 3 de la Ley de Casación que establece: *“Art. 3.- CAUSALES.- El recurso de casación sólo podrá fundarse en las siguientes causas: (¼) 2da. Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente;”*.

La causal segunda se refiere a la violación de normas procesales o también llamados errores in procedendo; la doctrina y la jurisprudencia han manifestado que, no toda violación de procedimiento es nulidad, para que se configure la misma, deben cumplirse los principios de especificidad, es decir, que el vicio esté contemplado en la ley como causa de nulidad; y, el de transcendencia, que se refiere a que esa omisión debe ser de tal importancia que incida en la decisión de la causa.

3.2 Luis Armando Tolosa Villabona, respecto a la errónea interpretación dice que: *“Se trata de la exégesis equivocada de la norma en su contenido mismo, independientemente de las cuestiones de*

hecho debatidas en la sentencia y del caso que trata de regular. La norma jurídica es la que gobierna el asunto, pero en sentido diverso, por lo tanto yerra en el enfoque verdadero de ella, en su espíritu y alcances. Hay entonces insuficiencia del juicio o exceso al formularlo. El sentenciador acierta en la norma pero falla en su verdadero significado, alejándose de su espíritu y finalidad° (Tolosa Villabona, Luis Armando, 2008 Teoría y Técnica de la Casación, Bogotá Colombia Ediciones Doctrina y Ley Ltda., pág. 361).

3.3 Como se detalló precedentemente en el auto de archivo recurrido se dispuso el archivo del proceso por no haberse consignado el valor que cubra el monto de la obligación tributaria, sus intereses y costas, como lo disponía el artículo 968 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con lo previsto en la DÉCIMA DISPOSICIÓN TRANSITORIA de la Ley de Fomento Ambiental y Optimización de los Ingresos del Estado. En virtud de lo cual esta Sala de Casación observa que efectivamente los juzgadores ampliaron el espectro que regula la norma en mención al ámbito tributario de manera equivocada, pues siendo una norma supletoria no cabía referirse a aquella pues la materia tributaria tiene sus propias normas que regulan el proceso coactivo.

3.4 Las alegaciones de la empresa actora en su recurso se refieren a que el auto de archivo vulnera los principios constitucionales de acceso gratuito a la justicia, debido proceso, irretroactividad de la norma y jerarquía normativa, los cuales están vinculados a la tutela judicial efectiva y a la seguridad jurídica.

3.5 Respecto a la Décima Disposición Transitoria de la Ley de Fomento Ambiental y Optimización de los Ingresos del Estado, la Corte Constitucional en sentencia No. 60-11-CN/20, de 06 de febrero de 2020 dio respuesta al problema jurídico referente a la disposición décima transitoria, resolviendo que:

^a **98.** Inclusive, esta Corte Constitucional evidencia que los efectos que prescribe tal disposición acarrearán como consecuencia la transgresión de la tutela judicial efectiva, ya que se prevé que los procesos judiciales serán archivados ante el incumplimiento de una exigencia económica que fue incorporada con posterioridad al inicio del proceso judicial. Aquello significa que quienes accedieron al sistema de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, podrían quedar en indefensión por incumplir un requerimiento exigido luego de iniciado el proceso judicial. **99.** En consecuencia, la disposición décima de las disposiciones para el cobro eficiente de las acreencias del Estado, que determina la aplicación retroactiva de un requerimiento económico para la continuación de la sustanciación de un proceso judicial previamente iniciado, es contraria a la tutela judicial efectiva y a la seguridad jurídica y, por lo tanto, transgrede los artículos 75 y 82 de la Constitución°. (El subrayado es de esta Sala Especializada).

3.6 Igualmente la Corte Constitucional mediante sentencia No. 161-12-EP/20, de 22 de julio de 2020,

en un caso similar al proceso en análisis en este fallo de casación, señaló que: ^a **40.** *En el caso que nos ocupa, la aplicación de nuevos requisitos regulados por la Disposición décima para el cobro eficiente de las acreencias del Estado de la LFA y OIE del año 2011, afectó la certidumbre de las reglas que se aplicaron en el juicio de excepciones a la coactiva, iniciado con las reglas aplicables en el año 1994, afectando dos de los elementos de la seguridad jurídica que son la previsibilidad y certeza de las normas, por lo que no existe ninguna justificación jurídica razonable para que la Disposición décima para el cobro eficiente de las acreencias del Estado de la LFA y OIE sea aplicable de forma retroactiva en los procesos judiciales ya iniciados con otras reglas jurídicas* **41.** Al respecto, se identifica que este caso se encuentra en las mismas circunstancias que casos semejantes, por lo que en congruencia con la sentencia No. 60-11-CN/20, esta Corte encuentra que el auto de 23 de diciembre del 2011, emitido por la Segunda Sala del Tribunal Fiscal No. 1 vulneró el derecho a la seguridad jurídica°. (El subrayado es de esta Sala).

3.7 Por lo expuesto se determina con claridad absoluta que el auto de archivo en análisis, fundamentó su decisión en la Décima Disposición Transitoria de la Ley de Fomento Ambiental y Optimización de los Ingresos del Estado y, de conformidad a lo resuelto por la Corte Constitucional, al aplicarla se violentaron los principios de tutela judicial efectiva y seguridad jurídica, ya que ordenó el cumplimiento de una exigencia económica que fue incorporada con posterioridad al inicio del proceso judicial; por lo que, el Tribunal *A quo* impidió que se continúe con el proceso y se resuelva en derecho sobre el fondo de las excepciones a la coactiva planteadas por el actor, vulnerando el derecho a la defensa, al debido proceso y a la seguridad jurídica.

3.8 En virtud del análisis que antecede se determina que en el presente caso se configura la vulneración de los arts. 82, 300 y 425 de la Constitución, que garantizan los principios constitucionales de seguridad jurídica, irretroactividad de la ley, y jerarquía normativa, vinculados a la tutela judicial efectiva y a la seguridad jurídica, violentando dichos principios, ya que lo dispuesto por la norma transitoria antes detallada no estaba en vigencia cuando se inició la acción de excepciones a la coactiva (29 de agosto 2009, fojas 3 a 11 del expediente); por lo expuesto no es innecesario pronunciarse respecto a las demás normas denunciadas por el casacionista.

4. RESOLUCIÓN

4.1. Por las consideraciones antes referidas, esta Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, ^a ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA°, se acepta el recurso de casación interpuesto por la señora Ximena Belén Merino Sandoval, en calidad de Gerente General y como tal Representante Legal de los Cerros Club

de Golf, y se deja sin efecto el Auto de mayoría de Archivo de 13 de diciembre 2011, a las 12h42, expedido por la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 1, con sede en la ciudad de Quito; dentro del juicio de excepciones a la coactiva No. 2007-25534 (17751-2012-0305), al procedimiento coactivo No. 25194-2338-B; y, se ordena remitir dentro del término de cinco días el proceso al Tribunal de origen, a fin de que la misma Sala en caso de existir, o el mismo ponente en caso de seguir en funciones o, una Sala distinta a la que expidió el auto, conozca la causa sustanciándola con arreglo a derecho.

4.2 Actué la doctora Ligia Marisol Mediavilla como Secretaria Encargada de la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario, en virtud de la acción de personal No. 1452-UATH-2021-DCH de fecha 21 de diciembre de 2021.

4.3 Sin costas.

4.4 Notifíquese, Publíquese y Devuélvase al Tribunal de origen.

MORALES ORDÓÑEZ GILDA ROSANA
JUEZA NACIONAL (PONENTE)

GUSTAVO ADOLFO DURANGO VELA

JUEZ NACIONAL (E)

JOSE DIONICIO SUING NAGUA

JUEZ NACIONAL



181821148-DFE

Juicio No. 17751-2016-0398

**JUEZ PONENTE: GUSTAVO ADOLFO DURANGO VELA, JUEZ NACIONAL (E)
(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 25 de julio del 2022, las 16h31. **VISTOS:** La señora Nilda Esperanza Cordero Méndez, representante legal de la compañía CASINO BOULEVAR CASIBAR S.A. EN LIQUIDACIÓN, en el juicio de impugnación Nro. 09504-2012-0130 propuesto en contra de la Resolución N° 109012012RREC025668 emitida por el Director Regional Litoral Sur del Servicio de Rentas Internas, interpuso recurso de casación en contra de la sentencia dictada el 15 de abril del 2016, las 15h23 por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Tributario con sede en el cantón Guayaquil, provincia del Guayas, ya ratificó las Liquidaciones de Pago por Diferencias por el ICE de abril a diciembre de 2009 y de enero a diciembre del 2010.

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, numeral 1 del 201 del Código Orgánico de la Función Judicial y artículo 1 de la Ley de Casación.

SEGUNDO: DECISIÓN DE INSTANCIA.- El Tribunal Distrital de lo Contencioso Tributario con sede en el cantón Guayaquil, provincia del Guayas, en sentencia de 15 de abril 2016 (fs. 209 a 212 de los autos), dispuso: *“ 1/4 1.- declara SIN lugar la demanda presentada por la señora Nilda Cordero Méndez, por los derechos que representa de la compañía CASINO BOULEVAR CASIBAR S.A., contra la resolución 109012012RREC025668 dictada por el Director Regional del Litoral Sur del Servicio de Rentas Internas, el 26 de octubre de 2012. Sin costas ni honorarios que justificar° .*

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

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

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

TERCERO: PRESENTACIÓN DEL RECURSO y OTROS ANTECEDENTES.- 3.1.

Con fecha 16 de mayo de 2016, a las 16h49, Nilda Esperanza Cordero Méndez, representante legal de URDELPA S.A. a su vez representante de CASINO BOULEVAR CASIBAR S.A. (fs. 228 a 249 de los autos), presenta recurso extraordinario de casación, mismo que fue aceptado por el Tribunal de instancia mediante auto de 30 de mayo de 2016¹⁷h16, en los términos del Art. 8 de la Ley de Casación y dispone remitir el proceso a los Jueces de la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, quienes son competentes para conocer y resolver este recurso.

3.2. El Dr. Juan G. Montero Chávez, Conjuez de la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, calificó la admisibilidad del recurso, únicamente por la causal **primera** del Art. 3 de la Ley de Casación, por la **errónea interpretación** de los Arts. 76 y 82 de la Ley de Régimen Tributario Interno (LRTI), 180 y 197 del Reglamento para la Aplicación de la Ley de Régimen Tributario Interno (RLRTI) (vigente a los ejercicios fiscales 2009 y 2010, respectivamente); **errónea interpretación** de las Resoluciones N° NAC-DGER2008-1464 y NAC-DGERCGC09-00799 y en particular su artículo 1.; errónea interpretación del Art. 8 del Reglamento a la Ley de Turismo; y por la causal **tercera** del mismo artículo 3, a causa de la falta de aplicación de los Arts. 115 y 117 del Código de Procedimiento Civil y 270 del Código Tributario (CT).

3.3. ARGUMENTOS DE LA RECURRENTE.- De acuerdo al escrito que contiene el recurso, la casacionista fundamentó la causal **1ra.** del Art. 3 de la Ley de Casación en que: *^a (1/4) No puede escapar al criterio de la Corte la dificultad de cálculo de un tributo que no es al juego sino al servicio de casino, como dice el artículo 82 de la Ley de Régimen Tributario Interno, aplicable a los ejercicios fiscales en mención, y que por eso se establece que la base imponible es una alusión genérica al valor de las fichas utilizadas para las apuestas. Así lo decía expresamente el artículo 76 de la Ley y reproducía el artículo 180 del Reglamento, en sus textos vigentes a la época a la que se refiere el tributo que pretende cobrar injustamente. Esa base, la ficha utilizaba para la apuesta, en materia de cálculo que den una mínima base de certeza; de ahí la necesidad que hubo de establecer por parte del SRI otras formas que le*

permitan, a la propia Administración y al contribuyente, determinar el valor del ICE para el servicio de casinos. En efecto, el texto de la ley no utiliza como base la compra $\pm$ canje- de fichas; y no lo hace porque lo que se compre $\pm$ canjee- nada tiene que ver con lo que se apueste, pues el hecho de la apuesta se deriva de la voluntad del sujeto y lo hará tanto en base a, por ejemplo, los USD 5 dólares de fichas que compró o canjeó, que pueden haberle generado otras fichas que lo mantuvieron apostando algún tiempo las cuales canjea en dólares al final, o, puede haber decidido canjear USD 100 sólo apostar USD 20 y sin haber ganado nada retirarse, volviendo a canjear en dólares los USD 80 restantes. Sin embargo, la Sala al fallar, pese que alude a los artículos 76 de la Ley (que es lo determinante) y 180 de su Reglamento, interpreta de forma errónea el significado de los mismos, de manera tal que, para la Sala juzgadora, el impuesto a los consumos especiales (ICE) gravaría algo que la ley no dice, que es la totalidad de las fichas que se compran o adquieren en la caja, de las cuales unas podrían apostarse y otras no. Con ello interpreta que el tributo estaría gravado, incluso, fichas que no han sido "apostadas", y no el servicio de casinos propiamente, que es como lo establecía el artículo 82 de la Ley de Régimen Tributario Interno, y con lo cual interpreta erróneamente, a su vez, este artículo. Cabe señalar que si fuera un tributo al juego o al hecho mismo de la apuesta, requeriría de algo o de alguien que regule cada apuesta a lo largo del tiempo de permanencia de un sujeto en el casino, ya que con una sola moneda comprada o canjeada, alguien podría haber ganado otras y así continuar ganando y perdiendo en sucesivas apuestas, y generaría el absurdo de que cuando el sujeto regrese a canjear en dólares las fichas, si el monto canjeado es menor que el "comprado", pues habría que reliquidarle el teórico ICE que pago al inicio. Estos ejemplos, que son abstracciones de hechos que inciden en el mundo jurídico, hacen palpable la errada interpretación de la Sala.

(¼) La interpretación es errónea. Y lo es porque: 1. Se deriva de una deficiente motivación, en razón de su incongruencia, porque ese artículo nada tiene que hacer con la línea de razonamiento que la Sala utiliza en los párrafos que he citado; y para ser precisos, ese artículo en ninguna parte dice que haya que calcular el tributo en base a la venta de fichas, pues las razones técnicas y lógicas, antes aludidas, impiden semejante interpretación; 2. No indica por qué lo puede aplicar para el evento, inclusive, de que se haya exhibido $\pm$ que es el justificativo para haber hecho una "determinación directa" - el monto total de fichas "vendidas" o canjeadas por alguien en la caja, pues ese hecho nada tiene que ver con el verbo rector de la disposición, que sería gravar en función de las fichas apostadas, actividad

que no se puede medir o calcular para cada apostador, además de que la norma no alude, como base, a la venta de fichas. (1/4) Esa materia le da al SRI, y a cualquiera que revise el tema, dos certezas: (i) o aplica el criterio presuntivo, que por eso se lo creó; y (ii) el saldo de máquina o mesa, de obligatoria determinación por los criterios técnicos impuestos por el órgano rector del turismo, que es lo que, además, constituye el único ingreso real que puede tomar en cuenta e imputar como ingreso el servicio de casino. Es sólo a partir de esas certezas que puede construir una forma de determinación; y por ello estableció un ICE presuntivo. Pero aquello indica que ni aún (sic) teniendo acceso a un dato o registro de ventas totales de fichas, podía el SRI configurar, a partir de ellas, una base para el ICE, pues esto es completamente alejado a la intención de la ley. (1/4) Pero esa interpretación de la Sala es determinante en el fallo; en base a ella considera que el SRI obró bien al basar su "determinación directa" en el monto de ingresos por supuesta venta de fichas; y con esa errónea interpretación se desmarca del texto de la ley y de su correcta interpretación."

3.3.2. Con relación a esta misma causal primera al alegar "errónea interpretación de las Resoluciones N° NAC-DGER2008-1464 y NAC-DGERCGC09-00799 y en particular su artículo 1°, expresa: " (1/4) La búsqueda de la facilidad para el cumplimiento de las obligaciones tributarias, en tratándose de la declaración y/o determinación de un tributo de determinación imposible o sumamente difícil (las fichas apostadas^{1/4}), hizo que el SRI emitiera las citadas resoluciones en relación al Impuesto a los Consumos Especiales, ICE. Esa declaración que consta como antecedente en la parte motiva de las citadas resoluciones hace palpable la dificultad que el propio SRI tenía en cuenta para la determinación del ICE al servicio de casinos; y esto es de suma importancia tenerlo presente; pues determina el criterio interpretativo y no pegado al ordenamiento que dio el propio SRI a la situación. (1/4) La norma antes señalada indica que en el evento de que se produzca una determinación por parte del SRI, ese es el criterio que debe utilizar, y no otro. Y por tanto, el impuesto se debería determinar en función a lo que en el artículo 1 establecía. En consecuencia, al ser compleja su determinación, resuelta perfectamente aplicable el contenido de las Resoluciones Nros. NAC-DGER2008-1464 y NAC-DGERCGC09-00799, al caso en particular, ya que en este tipo de negocios no le es factible al casino, ni a la propia entidad encargada de controlar los tributos (por las consideraciones que constan en las resoluciones emitidas por ella), distinguir de manera inequívoca el número de fichas empleadas por cada jugador en las máquinas o mesas, de modo que la forma idónea de liquidar el ICE era

precisamente en función del número de mesas y de las máquinas que tenía cada establecimiento. (1/4) Es decir, desconoce la fuerza y vigencia de las normas que regían para fines de la declaración y pago del ICE por esas máquinas, que hacía mi representada, normas y declaraciones que nadie había cuestionado. Y para desconocerlas, las interpreta de modo tal que éstas pierden su sentido, mismo que se desprende de sus propios considerandos. (1/4) Con ello, la Sala lo que sostiene es que, al haber accedido el SRI a un dato de ventas totales de fichas, tiene abierta la posibilidad de aplicar la determinación directa dejando de lado la aplicación especial prevista en las NAC (que como lo he indicado, y consta en los antecedentes de estas resoluciones, obedecen a la dificultad de determinación del tributo) para un tema complejo como es el servicio de casinos. Es errada la interpretación de la Sala respecto de las normas que el propio SRI dictó, y esto por dos razones, la primera, porque la interpretación correcta es que, dados los considerandos de ella, estas establecía un mecanismo sencillo para el cálculo de un tributo complejo, forma de cálculo que era aplicable también para el propio SRI; y, la segunda, porque ni aún (sic) accediendo a las cifras de ventas totales de fichas $\pm$ que es lo que confunden la Sala y el SRI- podía considerarlas, porque ese dato no está contemplado en la ley como base de cálculo del tributo. Sin embargo, el fallo desmerece las dos NAC. Nótese $\pm$ y respecto de esto nada dice la Sala- que el propio cálculo presuntivo por máquina o mesa puede encerrar, en sí mismo, una justicia, pues está gravado tanto la actividad (en caso de que se juegue en cada máquina o mesa) como la inactividad (en caso de que no juegue en una o varias máquinas o mesas); sin embargo, así se cumplía con el pago del tributo, basado en un mecanismo $\pm$ el presuntivo- considerado el adecuado para el pago de un tributo de imposible determinación las fichas apostadas. (1/4)°.

3.3.3. Con relación a la errónea interpretación del Art. 8 del Reglamento a la Ley de Turismo, manifiesta: *“Quedó explicado en el apartado III que el entorno jurídico de la actividad de casinos estaba sometido a la rectoría y control del Ministerio de Turismo. Que esa entidad era la encargada de establecer, inclusive, las normas técnicas que regulaban el funcionamiento de las máquinas tragamonedas. Para mi (sic) representada era un hecho, real, (sic) y determinable, el saldo en las máquinas, pues estas, por disposición ministerial, debían estar programadas para hacer un retorno o payback (o como luego se denominó “coin out°) del 85% de lo que se acumule en ellas y no de lo que cada persona apueste. Y ese 85% determina el ingreso neto de la máquina tragamonedas que afecta, ese sí de manera*

directa, al estado de resultados, y por ende a impuesto a pagar. (1/4) En ella el propio SRI reconoce cuestiones de suma importancia, que se derivan de lo especialísimo y complejo del cálculo de este tributo. Por ejemplo, se alude a "Ganancia bruta: Para cada máquina tragamonedas, es el valor que resulta de la diferencia entre el monto de las apuestas hechas por los jugadores (clientes) menos los pagos realizados a los jugadores", con lo cual reconoce que la única ganancia que deja la máquina es la que queda después de hacer los pagos de premios. (1/4) Está claro que esa norma técnica, de imperioso e inevitable cumplimiento para mi (sic) representada, constituye el único hecho cierto en materia contable y en su única realidad de ingresos. Sin embargo, el SRI toma en cuenta, como si fuesen ingresos, un dato que sirve para propósitos exclusivos de control. Lo que la compañía registró como venta de fichas, insisto solamente como mecanismo de control, de ninguna manera significa que ese sea el ingreso derivado del negocio y, en este caso, de las máquinas o mesas. (1/4) Es incomprensible lo que quiere decir la Sala con semejante afirmación. ¿Cómo no va a tener connotaciones contables aquella norma técnica si lo que hace es exigir al casino que el saldo del 15% es el único que, en realidad determina la venta real o ingreso real derivado de la operación de las máquinas tragamonedas, y no lo que figuró como venta bruta, la cual, como hemos visto, no siquiera constituye la base imponible que establece el artículo 76 de la ley? La connotación contable es absoluta y llama la atención lo afirmado por la Sala. Pretende esta que mi representada hubiese hecho algo diferente de lo que su norma técnica le indicaba. (1/4) Por lo tanto, la Sala sostiene *±sin mayor fundamento-* que por existir declaraciones y mayores contables (que no han sido analizados por ella, pues tales documentos no constan en el expediente judicial), le correspondía a la Administración Tributaria efectuar una determinación directa y no una determinación presuntiva y que corresponde que se le cobre a la compañía el impuesto sobre la totalidad de las fichas, pero no explica ni siquiera en base a qué cobraría sobre ese total, que nada refleja en cuanto a fichas apostadas, y en cuanto a la realidad de la operación; cuando, por último, más razonable habría sido fijarse en el 15%, porcentaje que resulta ser el verdadero total técnico de sus ingresos y que refleja, al final, las fichas que quedan en las cajas de las máquinas e, inclusive, de las mesas, siendo la única constancia de fichas apostadas que queda. Ya que para operar en este tipo de negocios, había que adecuarse a lo que se disponía en las normas técnicas, mismas que obligaban a que del 100% de las fichas que se introducían en las máquinas, la compañía deba devolver, mínimo, el 85% de éstas a los jugadores, determinado

una ganancia no mayor a un 15%, siendo ~~en~~ el mejor de los casos y en el evento de que por alguna razón no se aplique la presuntiva- esa base imponible sobre la cual se determine el ICE, y constituyéndose en sus ingresos brutos, porque el 85% se retornó a los clientes que hicieron uso de las tragamonedas, y sobre esos valores no se percibió ingreso alguno, por lo que el pretender imponerle a mi (sic) representada que realice el pago sobre el valor de los premios entregados a los clientes, transgrede los principios constitucionales que rigen al régimen tributario, en particular el principio de equidad tributaria. (1/4)°.

3.4. Con sentencia de mayoría de los magistrados Ana María Crespo y José Luis Terán (voto salvado de la Dra. Tatiana Pérez) de 22 de noviembre de 2016, resuelve no casar la sentencia dictada el 15 de abril de 2016 del Tribunal de lo Contencioso Tributario N° 2 de la ciudad de Guayaquil y por tanto confirma la Resolución 109012012RREC025668 dictada por el Director Regional del Litoral Sur del Servicio de Rentas Internas del 26 de octubre de 2012. El voto salvado llega a la misma conclusión y no casa la sentencia (voto concurrente).

3.5. El 3 de enero de 2017 la compañía CASINO BOULEVAR CASIBAR S.A interpone Acción Extraordinaria de Protección, en la que, la Corte Constitucional del Ecuador, caso 33-17-EP, el 21 de diciembre de 2021 (juez ponente Enrique Herrería) emite sentencia en la que concluye que, la autoridad judicial no violó el derecho al debido proceso en la garantía a la motivación; pero, transgredió el principio a la igualdad y no discriminación, pues en casos iguales al de la accionante (recurso 318-2015) dictaminó que las resoluciones dictadas por el Director del SRI sí son normas jurídicas y en consecuencia ése era un precedente auto-vinculante, sin embargo, en el caso de estudio (398-2016) resolvieron que *“las Resoluciones Nos.1/4 no constituyen normas de derecho contenidas en leyes aplicables en materia tributaria, sino más bien, son Resoluciones expedidas1/4 pero no por ello tienen el carácter de norma de derecho”*. Contradicción por la que, la CC deja sin efecto la sentencia de 22 de noviembre de 2016 y se dispone que una nueva Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la CNJ resuelva la causa.

CUARTO: CONTESTACIÓN AL RECURSO.- De fs. 18 a 21 del expediente de casación, consta la contestación al recurso por parte de la administración tributaria, en la que solicita se deseche el recurso interpuesto por infundado y se ratifique la sentencia emitida por el Tribunal de instancia.

QUINTO: INTEGRACIÓN DEL TRIBUNAL JUZGADOR.- En virtud del sorteo de la causa por aceptación de Acción Extraordinaria de Protección, realizado el 10 de marzo de 2022, a las 14h27, se radicó la competencia en la Sala integrada por los doctores: José Dionicio Suing Nagua (juez titular), Gilda Rosana Morales Ordóñez (jueza titular) y Gustavo Adolfo Durango Vela (juez encargado y ponente de esta causa). 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 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, dictado por el doctor Iván Saquicela Rodas, Presidente de la Corte Nacional de Justicia y abalado con Acción de Personal No. 166-UATH-2021-NB de 19 de febrero de 2021.

SÉXTO: VALIDEZ PROCESAL.- No se observa del proceso ninguna circunstancia que pueda afectar la validez procesal, no existiendo nulidad alguna que declarar, por tanto, se lo declara válido.

SÉPTIMO: AUTOS PARA RESOLVER.- Con fecha lunes 18 de julio de 2022, las 15h02, el Juez ponente de la causa emitió la providencia en que solicita pasen los autos para resolver.

OCTAVO.- CONSIDERACIONES DE LA SALA PARA DECIDIR.-

8.1. Contenido de las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación.- causales que establecen:

“1ra. Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva. (1/4) 3ra. Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto.”

De conformidad con la sentencia emitida por la Corte Constitucional y el recurso planteado por la entidad casacionista, este Tribunal examinará exclusivamente lo que tiene que ver con la causal **primera** del Art. 3 de la Ley de Casación, por la **errónea interpretación** de varias normas de derecho sustantivo y de las Resoluciones N° NAC-DGER2008-1464 y NAC-DGERCGC09-00799; dejando a un lado la causal **tercera** pues la Corte Constitucional no encontró ninguna otra violación a principios constitucionales en la sentencia.

8.2. Normas señaladas como infringidas.- En este sentido, las normas que el recurrente considera infringidas al tenor de la causal primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación son:

Ley de Régimen Tributario Interno (ejercicios fiscales 2009 y 2010)

“Art. 76.- Base imponible.- La base imponible de los productos sujetos al ICE, de producción nacional o bienes importados, se determinará con base en el precio de venta al público sugerido por el fabricante o importador, menos el IVA y el ICE o con base en los precios referenciales que mediante Resolución establezca anualmente el Director General del Servicio de Rentas Internas. (1/4) La base imponible obtenida mediante el cálculo del precio de venta al público sugerido por los fabricantes o importadores de los bienes gravados con ICE, no será inferior al resultado de incrementar al precio ex-fábrica o ex-aduana, según corresponda, un 25% de margen mínimo presuntivo de comercialización. (1/4) El ICE no incluye el impuesto al valor agregado y será pagado respecto de los productos mencionados en el artículo precedente, por el fabricante o importador en una sola etapa. La base imponible sobre la que se calculará y cobrará el impuesto en el caso de servicios gravados, será

el valor con el que se facture, por los servicios prestados al usuario final excluyendo los valores correspondientes al IVA y al ICE. La base imponible sobre la que se calculará y cobrará el impuesto por los servicios de casinos, salas de juego (bingo-mecánicos) y otros juegos de azar, corresponderá al valor de las fichas u otros medios utilizados para las apuestas.^o

***“Art. 82.-** Están gravados con el impuesto a los consumos especiales los siguientes bienes y servicios: (1/4) GRUPO III TARIFA Servicios de televisión pagada 15%. Servicios de casinos, salas de juego (bingo - mecánicos) y otros juegos de azar 35%.^o*

REGLAMENTO PARA LA APLICACIÓN DE LA LEY DE RÉGIMEN TRIBUTARIO INTERNO (vigente a los ejercicios fiscales 2009 y 2010, respectivamente):

***“Art. 180.- Base Imponible.-** La Base imponible del ICE no considerará ningún descuento aplicado al valor de la transferencia del bien o en la prestación del servicio. (1/4) 2. Servicios de casinos, salas de juego (bingo - mecánicos) y otros juegos de azar. La base imponible sobre la que se calculará y cobrará el impuesto por los servicios de casinos y salas de juego (bingo-mecánicos) y otros juegos de azar, corresponderá al valor de las fichas u otros medios utilizados para las apuestas. El Servicio de Rentas Internas, en uso de las facultades que le concede la Ley, cuando proceda la determinación presuntiva del ICE a este servicio, la realizará en función de los términos que para el efecto la Administración Tributaria establezca mediante resolución de carácter general, misma que deberá ser publicada en el Registro Oficial como máximo hasta el 31 de diciembre para su vigencia a partir del 1 de enero del año siguiente. Los valores establecidos a través de esta resolución constituirán los valores mínimos de pago por este concepto^o.*

***“Art. 197.- Inscripción en el Régimen Simplificado.-** Las personas naturales ecuatorianas o extranjeras residentes, cuyos ingresos y número de personas empleadas en el desarrollo de una o más actividades, cumplan con las condiciones previstas en la Ley de Régimen Tributario Interno, podrán inscribirse en el Régimen Simplificado. Para la incorporación en el Régimen Simplificado, no se considerará el límite de 10 trabajadores en los contratos por obra cierta, que no sean habituales*

respecto de la actividad de la empresa o empleador; los contratos eventuales, ocasionales y de temporada; los de servicio doméstico; los de aprendizaje; los contratos a prueba; ni los que se pacten por horas; siempre y cuando el resultado de multiplicar al número de trabajadores temporales por el número de meses de trabajo, no sea mayor a 30, dentro de un mismo año calendario. Las personas naturales que hayan sido agentes de retención, exclusivamente por pagos al exterior, podrán incorporarse al Régimen Simplificado.º

RESOLUCIÓN N° NAC-DGER2008-1464:

ª Art.1.- En caso de que proceda la determinación por parte del sujeto activo del Impuesto a los Consumos Especiales (ICE) para los servicios de casinos y juegos de azar, la Administración Tributaria, tomará como referencia los siguientes montos, como mínimos mensuales para el pago del impuesto a los consumos especiales, en función de la categoría del establecimiento:

<i>Categoría de Establecimiento</i>	<i>Mesa</i>	<i>Maquina</i>
<i>LUJO</i>	<i>597 USD</i>	<i>66 USD</i>
<i>PRIMERA</i>	<i>330 USD</i>	<i>28 USD</i>

Si los establecimientos que prestan estos servicios no se encuentran dentro de las categorías señaladas, la Administración Tributaria en caso de que proceda la determinación presuntiva, tomará como referencia los montos establecidos para los establecimientos de categoría "Primera".

RESOLUCIÓN N° NAC-DGERCGC09-00799:

Art. 1.- En caso de que proceda la determinación por parte del sujeto activo del Impuesto a los Consumos Especiales (ICE) para los servicios de casinos y juegos de azar, la Administración Tributaria, tomará como referencia los siguientes montos, como mínimos mensuales para el pago del impuesto a los consumos especiales, en función de la categoría del establecimiento:

<i>Categoría de Establecimiento</i>	<i>Mesa</i>	<i>Maquina</i>
--	--------------------	-----------------------

<i>LUJO</i>	<i>1789 USD</i>	<i>201 USD</i>
<i>PRIMERA</i>	<i>992 USD</i>	<i>84 USD</i>

Si los establecimientos que prestan estos servicios no se encuentran dentro de las categorías señaladas, la Administración Tributaria en caso de que proceda la determinación presuntiva, tomará como referencia los montos establecidos para los establecimientos de categoría "Lujo".

REGLAMENTO A LA LEY DE TURISMO:

"Art. 8.- Sólo podrán explotarse aquellas máquinas tragamonedas que cumplan con los siguientes requisitos:^{1/4} e) Que el modelo de la máquina tragamonedas y su programa de juego esté de acuerdo a la certificación de la entidad autorizada por la autoridad competente, cumpliendo con los siguientes requisitos: 1. Un porcentaje de retorno al público no menor de 85% (ochenta y cinco por ciento), que será puesto en conocimiento del público usuario.

8.3. Alcance doctrinario del vicio al amparo de la causal PRIMERA.-

El recurso de casación interpuesto, se fundamenta en el vicio de **errónea interpretación** de normas de derecho; y, en este sentido, el autor Luis Armando Tolosa Villabona, sostiene que:

"Se trata de la exégesis equivocada de la norma en su contenido mismo, independientemente de las cuestiones de hecho debatidas en la sentencia y del caso que trata de regular. La norma jurídica es la que gobierna el asunto, pero en sentido diverso, por lo tanto, yerra en el enfoque verdadero de ella, en su espíritu y alcances. Hay entonces insuficiencia del juicio o exceso al formularlo. El sentenciador acierta en la norma pero falla en su verdadero significado, alejándose de su espíritu y finalidad" (Tolosa Villabona, Luis Armando,. 2008, Teoría y Técnica de la Casación, Bogotá Colombia Ediciones Doctrina y Ley Ltda., pág. 361).

Por su parte el ilustre tratadista nacional Dr. Santiago Andrade Ubidia, en relación a la errónea interpretación (La Casación Civil en el Ecuador, pág. 183) dice que se produce:

"Cuando el juzgador incurre en un yerro de hermenéutica al interpretar la norma,

atribuyéndole un sentido y alcance que no tiene.^o

Cabe dejar expuesto que esta causal 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 yerro jurídico de la sentencia ésta debe ser corregida; 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.

8.4. Análisis de sobre los vicios alegados.- El acápite 44. de la sentencia 33-17-EP-/21 dictada por la Corte Constitucional el 21 de diciembre de 2021, señaló que: *“La Corte Constitucional observa que los casacionistas fundamentaron su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación por la errónea interpretación de actos normativos expedidos por el Director General del Servicio de Rentas Internas. Las tres resoluciones son emitidas por la misma institución tributaria ±SRI-, como una ^a declaración unilateral efectuada en ejercicio de una competencia administrativa que produce efectos jurídicos generales.”* En ambos casos, la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia se pronuncia sobre las resoluciones del Director General del Servicio de Rentas Internas en los siguientes términos (1/4).^o Al descubrir que la regla elaborada interpretativamente por el Tribunal de Casación, se vincula al tratamiento de las resoluciones emitidas por el SRI, en ambos casos (se refiere a los juicios 318-2015 y el de esta causa 398-2016), en el uno descartó el vicio alegado pues, a su criterio, las resoluciones no tendrían el carácter de normas de derecho que permitan el análisis por esta casual (1ra.) y en el segundo caso procede a analizar el vicio alegado y llega a la conclusión de que hubo una errónea interpretación del Art. 6 de la Resolución Nro. NAC-DGERCGC10-00085 del SRI. La Corte Constitucional se abstiene de pronunciarse sobre la corrección o incorrección de la sentencia y al existir dos decisiones de la Sala en que se pronuncia en forma distinta, sin justificar el cambio de opinión, la Corte verifica que existe una transgresión al principio de igualdad y no discriminación consagrado en el Art. 11 numeral 2 de la CRE. En definitiva, como ya se dijo, la sentencia de la Corte Constitucional, no dispone revisar todo el fallo emitido por la Sala Especializada de la Corte Nacional de Justicia, sino, en lo que tiene relación a la errónea

interpretación de las Resoluciones dictadas por el Servicio de Rentas Internas, las que por tener íntima relación con las demás normas de derecho invocadas en el recurso de casación y se pasa a analizarlas.

NOVENO: SÍNTESIS DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURRENTE.-

En resumen, pues ya se transcribió la fundamentación del recurso (ítem 3.3.), la empresa recurrente, sostiene que la sentencia de instancia incurre en varios yerros que menta en su escrito; sin embargo el Dr. Juan Montero, Conjuez de la Sala admite el recurso exclusivamente por: **a) errónea interpretación** de los artículos 76 y 82 de la Ley de Régimen Tributario Interno y de los artículos 180 y 197 del Reglamento para la aplicación de la Ley de Régimen Tributario Interno vigente a los ejercicios fiscales 2009 y 2010; **y, b) errónea interpretación** de las resoluciones números NAC-DGERCGC09-00799 y NAC-DGER2008-01464 emitidas por el Servicio de Rentas Internas; **c) errónea interpretación** del artículo 8 del Reglamento a la Ley de Turismo.

9.1.a) En relación con el primer cargo, argumenta que lo que gravaba esta actividad no era el juego sino el servicio de casino (Art. 82) que establece que la base imponible es una alusión genérica al valor de las fichas utilizadas para las apuestas, pues así lo decía expresamente el artículo 76 de la LRTI y lo reproducían los artículos 180 y 197 del Reglamento, normas que fueron interpretadas erróneamente por el Tribunal de instancia al momento de resolver pues el texto de la ley no utiliza como base imponible la compra -o canje- de fichas, por tanto el Tribunal al fallar interpreta que el tributo estaría gravando, incluso fichas que no han sido ^aapostadas^o y no el servicio de casino propiamente, conforme los artículos citados, con ello se da la razón al SRI en su errónea e injusta determinación, que se basó en considerar como ingresos del contribuyente la venta total de fichas, dejando de lado otros aspectos que determinan el ingreso real de la compañía y yerra al creer que basta con la entrega de los registros contables para que siempre exista la determinación directa.

9.2.b) Sobre la errónea interpretación de las resoluciones NAC-DGERCGC09-0799 y NAC-DGER2008-01464 emitidas por el Servicio de Rentas Internas, pues considera que la sentencia, considera que al haber accedido el SRI a un dato de ventas totales de fichas, tiene abierta la posibilidad de aplicar la determinación directa dejando de lado la aplicación especial prevista en las NAC, resoluciones que obedecen a la dificultad de determinación del

tributo para un tema complejo como es el servicio de casinos y nada dice respecto a que el propio cálculo presuntivo por máquina o mesa puede encerrar, en sí mismo, una injusticia, pues está gravando tanto la actividad como la inactividad; sin embargo, así se cumplía con el pago del tributo, basado en un mecanismo considerado adecuado para el pago de un tributo de imposible determinación en relación con las fichas apostadas. La errada interpretación de las NAC ha sido determinante al momento de resolver, ya que la sentencia recurrida condena a BINTERMINAL S.A. al pago de un impuesto calculado sobre un ingreso que no ha percibido, incluyendo en el cálculo del impuesto los valores de los premios, los cuales por disposición expresa, debían ser retornados al público, errónea interpretación de las NAC, que hace que la Sala las aplique de forma equivocada, dándoles otro sentido al que consta en sus antecedentes y con ello yerra la sentencia, al confirmar la resolución.

9.3.c) Finalmente, sobre la errónea interpretación del Art. 8 del Reglamento a la Ley de Turismo, expone que esta norma técnica regula un programado reintegro de por lo menos un 85 % en la máquinas al cliente, por cuanto el juego determina una ganancia de forma aleatoria es de imperioso e inevitable cumplimiento para mi representada, constituye el único hecho cierto en materia contable y es su única realidad de ingresos, sin embargo, el SRI toma en cuenta, como si fuesen ingresos, dato que sirve para propósitos exclusivos de control. El Tribunal yerra en el fallo pues se vuelve determinante para él que el registro del 15% no es el que interesa, sino que prevalece el ingreso bruto de venta o canje de dólares por fichas, que no tiene nada que ver con el ICE. Además, afirma que desmerece su connotación para determinar el verdadero ingreso en función de la actividad que esta realizaba.

DÉCIMO: DECISIÓN DE LA SALA POR CADA CARGO ALEGADO.-

10.1. Para el análisis del primer cargo alegado, esto es, la errónea interpretación de los artículos 76 de la LRTI y 180 de su Reglamento de aplicación, es necesario dejar sentado que no cabe "errónea interpretación" del Art. 82 de la LRTI ni del 197 de su Reglamento de Aplicación, por la sencilla razón de que la sentencia de instancia ni siquiera los menciona menos los aplica, en consecuencia no cabe que se haya producido interpretación equivocada de normas que no fueron aplicadas. Sin embargo de las primeramente mencionadas vale

referir el fragmento de la sentencia respecto del cual el contribuyente considera que la interpretación del juzgador es contrario al espíritu de la norma, dice: *“CUARTO: ¼.-c) El actor fundamenta su alegación en contra de la determinación directa realizada por la administración (¼) en los artículos 76 de la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno y el artículo 180 del Reglamento a la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno (¼) El último inciso del Art. 76 de la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno, establece que la base imponible sobre la que se calculará y cobrará el impuesto por los servicios de casinos, salas de juego (bingo-mecánicos) y otros juegos de azar, corresponderá al valor de las fichas u otros medios utilizados para las apuestas. Es decir, que al haber basado las liquidaciones en las propias declaraciones del actor, era procedente la determinación directa, de conformidad con los artículos 90 y 91 del Código Tributario.”* (subrayado fuera de texto).

10.1.1. En esencia, los juzgadores aplican en su *ratio decidendi* el artículo 76 de la LRTI vigente en los ejercicios fiscales 2009 y 2010, que establece la base imponible sobre la que se calculará y cobrará el ICE por los servicios de casinos, salas de juego (bingo-mecánicos) y otros juegos de azar y que, corresponderá al valor de las fichas u otros medios utilizados para las apuestas al que se aplicará la tarifa del ^a 35%; esta base imponible se establecerá por el ^a valor de las fichas u otros medios utilizados para las apuestas^o, palabra que sugiere ^a uso^o y se refiere al valor de fichas adquiridas por los clientes o usuarios de las salas de apuestas referidas en la norma, lo cual se refleja a través de los ingresos obtenidos y que deben ser anotados en los registros contables, no como aduce el recurrente que la sentencia establece el cobro del impuesto al servicio de casino por el simple hecho de que un usuario ingrese ^a al servicio^o gravándolo con ICE, lo cual no corresponde al razonamiento de la sentencia, pues significaría que la segunda parte referente al valor de las fichas u otros medios utilizados para apuestas, no tendría razón de ser. Bajo este contexto, no se evidencia que exista en la sentencia una interpretación errada de las normas referidas, ya que establece con claridad meridiana que, se ha efectuado el cálculo a partir de los ingresos declarados por el mismo contribuyente, a los que se aplicó la tarifa que la ley preveía para este tipo de actividades. Al no existir una errónea interpretación de los artículos 76 de la Ley de Régimen Tributario Interno ni 180 (vigente al 2009) de su Reglamento de aplicación propuesta en función de la configuración del vicio de errónea interpretación, la **causal primera del artículo 3 de la Ley**

de Casación, no se configura.

10.2. Sobre la errónea interpretación de las resoluciones números NAC-DGERCGC09-00799 y NAC-DGER2008-01464 emitidas por el Servicio de Rentas Internas, el casacionista considera que el vicio se ha ocasionado en el mismo literal c) del considerando Cuarto de la sentencia de instancia, que expresamente motiva: *“C) El actor fundamenta su alegación en contra de la determinación directa realizada por la administración, en los considerandos de las resoluciones NAC-DGER2008-1464, publicada en el Registro Oficial 491 del 18 de diciembre de 2008; en la resolución NAC-DGERCGC09-00799, publicada en el Registro Oficial 96 del 28 de diciembre de 2009 (¼) Sin embargo, revisadas las mencionadas resoluciones se tiene que el artículo 1 de la resolución NAC-DGER2008-1464 indica lo siguiente:”)^a Art. 1.- (transcrito ut supra). Asimismo, el artículo 1 de la resolución NAC-DGERCGC09-00799, dispone lo siguiente: ^a Art. 1.- (transcrito ut supra). Es decir, la norma no obligaba a la determinación presuntiva como alega el actor, sino que dejaba abierta la posibilidad de ella en caso que proceda. Ahora bien, el artículo 90 del Código Tributario dispone que la determinación por el sujeto activo se establecerá, en todos los casos en que ejerza su potestad determinadora, conforme al artículo 68 de este Código, directa o presuntivamente. El artículo 91 del Código Tributario establece que la determinación directa se hará sobre la base de la declaración del propio sujeto pasivo, de su contabilidad o registros y más documentos que posea, así como de la información y otros datos que posea la administración tributaria en sus bases de datos, o los que arrojen sus sistemas informáticos por efecto del cruce de información con los diferentes contribuyentes o responsables de tributos, con entidades del sector público u otras; así como de otros documentos que existan en poder de terceros, que tengan relación con la actividad gravada o con el hecho generador^o. (subrayado fuera de texto).*

10.2.1. Esta Sala de Casación considera que tal apreciación no riñe con el derecho, pues la sentencia recurrida, parte como hecho probado que el SRI accedió al dato de ventas totales de fichas, dato con el cual tiene la facultad de aplicar la determinación directa dejando de lado la determinación especial prevista en las NAC 00799 y 01464, pues las liquidaciones efectuadas por el SRI se basaron en las declaraciones del actor y de ahí que eran aplicables los Arts. 90 y 91 del Código Tributario. Más contundente incluso cuando el Tribunal de

instancia en su decisión, se remite y fundamenta en el informe del perito Ing. Fabián Segovia V., que coincide con la liquidación formulada en la resolución impugnada, y justifica técnicamente los datos aportados, con lo cual concluyen que la determinación formulada por la administración se la formuló en base a los reales ingresos del actor que constan en su declaración correspondiente; es decir la sentencia para su decisión parte de este hecho que lo da como probado, y que por la causal 1ra. del Art. 3 de la Ley de Casación, esta Sala no puede entrar a revalorizar las conclusiones de tal informe. El recurso de casación es altamente formalista y de enorme técnica jurídica, y no se ha justificado que haya existido **errónea interpretación** o una exégesis equivocada de las Resoluciones NAC emitidas por el Director General del Servicio e Rentas Internas, es decir no se les ha dado significado diferente al que regulan. Por lo expuesto, se rechaza el vicio de errónea interpretación de las resoluciones del SRI.

10.3. El tercer cargo alegado dentro de esta causal, que refiere a la errónea interpretación del artículo 8 del Reglamento a la Ley de Turismo, sobre el cual el Tribunal de instancia manifestó: *“d) respecto a los valores determinados por los ejercicios 2009 y 2010 se tiene lo siguiente: El actor en primer lugar basa su argumentación en el artículo 8 del Acuerdo No. 20080033 (NORMAS TÉCNICAS DE CASINOS Y SALAS DE JUEGO (BINGO-MECÁNICOS), dictada por la Ministra de Turismo y publicada en el Suplemento del Registro Oficial 392, del 30 de julio de 2008, el cual indica en el numeral 1 del literal e) de dicha disposición lo siguiente: “Art. 8.-1/4° (transcrito ut supra) Al respecto, esta Sala indica que dicha norma técnica no se trata de una disposición que tenga connotaciones contables o que mande a registrar como ingreso solo el 15% del ingreso como indica el actor. Es una norma técnica relacionada con la máquina propiamente dicha. El actor en su demanda habla de este tema como un error en la su (sic) contabilidad al registrar el 100% del ingreso, cuando indica que el 85% debía colocarlo en cuentas por pagar por expresa disposición de la norma técnica antes mencionada, lo cual no es acertado por parte del actor. De fojas 124 a 135 del proceso se halla el informe pericial de la economista Silvia Solano Hidalgo. En dicho documento se aprecia que al responder las interrogantes 1 y 2 ella establece los ingresos de la actora por los ejercicios 2009 y 2010, los mismos que son distintos a los declarados por el demandante inicialmente según la resolución impugnada y que el accionante indica que fue un error, sobre lo cual luego hace la determinación del ICE*

correspondiente. Sin embargo, esta Sala aprecia que no se halla la justificación técnica a la conclusión a la que arriba la perito, lo que no ayuda al Tribunal a establecerla como útil para justificar su pretensión. De foja 137 a 147 vta., se halla el informe del perito Ing. Fabián Segovia V., mismo que coincide con la liquidación formulada en la resolución, y justifica técnicamente los datos aportados, criterios técnicos que los jugadores comparten. Concluimos que la determinación formulada por la administración se la formuló en base a los reales ingresos del actor que constan en su declaración correspondiente, y se ha establecido el correcto accionar de la administración en cuanto a las liquidaciones del impuesto, con lo que hemos dado cumplimiento a nuestra obligación de control de legalidad de las actuaciones de la Administración Tributaria^o (subrayado fuera de texto).

10.3.1. El referido Art. 8 del Reglamento a la Ley de Turismo, dispone que solo podrá explotarse las máquinas tragamonedas que cumplan, entre otros, el requisito de que el modelo de la máquina esté de acuerdo a la certificación de la entidad competente autorizada y que tenga un porcentaje de retorno al público no menor de 85%; norma técnica clara sobre el retorno al usuario en dicho porcentaje, con lo cual pretende que se debió observar obligatoriamente las normas técnicas para casinos y salas de juego emitidas por el Ministerio de Turismo, asunto controvertido que es rechazado por el Tribunal de instancia por cuanto *“la determinación formulada por la administración se la formuló en base de los reales ingresos del actor que constan en su declaración”*^{4°}; si bien al Ministerio de Turismo le correspondía el control y regulación de los locales dedicados a dicha actividad, a la administración tributaria le corresponde el control de las obligaciones tributarias (determinación y recaudación), por tanto no era obligación la aplicación del Art. 8 del Reglamento y por tanto, tampoco se le puede acusar al Tribunal de haber errado en su interpretación, en otras palabras, la consideración de esta norma no fue trascendente en la decisión de la causa, cuya demostración constituye requisito sustancial cuando se acusa a una sentencia en base a la causal 1 del Art. 3 de la Ley de Casación, por cuanto además, el Tribunal para su decisión se fundamenta en las propias declaraciones del sujeto pasivo y no en el retorno de premios a los clientes, sin que por tanto se le haya dado un sentido que no corresponde a una norma reglamentaria que no puede afectar la obligación tributaria por la supremacía que sobre ella (aunque fuese ley) tienen las de carácter tributario. Por tanto el

vicio previsto en la causal primera de artículo 3 de la Ley de Casación, no procede y también se rechaza este argumento del recurso propuesto.

Por extemporáneo se niega la solicitud presentada por la parte recurrente el escrito que antecede.

DÉCIMO PRIMERO: DECISIÓN.-

11.1 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 el 15 de abril del 2016, las 15h23 por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Tributario con sede en el cantón Guayaquil, provincia del Guayas.

11.2 Sin costas.

11.3 En virtud de lo dispuesto en el Art. 275 del COGEP, el Tribunal dispondrá sobre la caución rendida por la empresa recurrente.

11.4 Comuníquese, publíquese y devuélvase al Tribunal de instancia.

11.5 Actúe como Secretaria Relatora dentro de este proceso, la doctora Ligia Marisol Mediavilla en virtud de la Acción de Personal No. 1452-UATH-2021-DCH de 21 de diciembre de 2021.

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

MORALES ORDÓÑEZ GILDA ROSANA
JUEZA NACIONAL

JOSE DIONICIO SUING NAGUA
JUEZ NACIONAL



184238018-DFE

Juicio No. 17751-2016-0398

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO TRIBUTARIO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, lunes 29 de agosto del 2022, las 16h11. **PRIMERO: 1.1** Agréguese al proceso el escrito presentado el 25 de agosto de 2022 por la procuradora judicial del Director Zonal 8 del Servicio de Rentas Internas. **1.2.** Mediante decreto de 16 de agosto de 2022 se corrió traslado por 48 horas con el escrito de aclaración presentado por la señora Nilda Esperanza Cordero Méndez, Liquidadora de la compañía CASINO BOULEVAR CASIBAR S.A. "EN LIQUIDACIÓN", al Director Zonal 8 del Servicio de Rentas Internas. Del expediente procesal, se verifica que la autoridad tributaria no ha dado contestación al traslado efectuado. Por el estado de la causa, esta Sala procede a pronunciarse al respecto de las solicitudes de las partes procesales, en los siguientes términos:

SEGUNDO: En el recurso horizontal de aclaración, la empresa actora señala en su parte pertinente que: *"1. (1/4) solicito aclaren su resolución e indiquen cuál es la norma constitucional o legal que prevé un tiempo en el cual se puede pedir audiencia al amparo de los artículos 76 de la Constitución y 9 del Código Orgánico de la Función Judicial. Así mismo, solicito aclaren la resolución e indiquen cuál es el término que tiene un ciudadano para solicitar la audiencia de que tratan los artículos antes invocados. 2. (1/4) Toda la sentencia dictada por la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, y no solo lo relacionado con el principio de igualdad y no discriminación, fue dejada sin efecto. (1/4) A este respecto, les solicitamos aclaren su resolución indicando si, en efecto, ustedes únicamente se han referido y, por tanto, han resuelto, lo relacionado con la causal primera del Recurso de Casación. 3. Por último, y más allá de los criterios que se han empleado en la sentencia, toda vez que este caso se planteó durante la vigencia del Código de Procedimiento Civil y la Ley de Casación, aclaren la resolución e indiquen el fundamento normativo que les permite aludir al artículo 275 del COGEP en materia de casación."*

TERCERO: Resolución.- El Código de Procedimiento Civil, norma aplicable a este caso, en el artículo 282, establece que: *"La aclaración tendrá lugar si la sentencia fuere oscura; y la ampliación, cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos, o se hubiere omitido decidir sobre frutos, intereses o costas. La negativa será debidamente fundamentada."* En cuanto al **primer punto de análisis**, esto es, el requerimiento de aclaración sobre las normas que regulan las audiencias, según los artículos 76 numeral 7 literal c) de la Constitución de la República del Ecuador y 9 del Código Orgánico de la Función Judicial; este Tribunal de Casación, deja expuesto que el recurso de aclaración y ampliación procede únicamente sobre lo resuelto en la sentencia conforme se desprende de la norma transcrita y no de otros aspectos anteriores a la emisión de la misma, por lo

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

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

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

cual el pedido efectuado deviene de improcedente; además hay que recordar lo señalado en el art. 14 de la Ley de Casación sobre el señalamiento de audiencias. Sobre el **segundo punto de análisis**, se manifiesta que bajo el precepto normativo señalado, en el recurso horizontal de aclaración no le es permitido a la Sala de Casación refutar, cuestionar o controvertir nuevamente los asuntos ya resueltos en la sentencia u otros ajenos a la Litis, revisado los solicitado por la compañía actora, se verifica que la sentencia contiene los argumentos de hecho y de derecho en los que se fundamentó su ratio decidendi, los que además se han expuesto de manera clara y sencilla sin que se observe alguna deficiencia o error que deba ser subsanado en los puntos en los que se solicita aclaración, pues **su redacción no es ininteligible o existe vaguedad en su alcance que permita interpretaciones equivocadas de lo decidido. Finalmente, sobre el tercer punto de análisis, esto a la invocación de la norma vigente para la disposición de la caución, en el** contenido del numeral 11.3. de la sentencia, se evidencia que ha ocurrido un lapsus en cuanto al cuerpo normativo señalado, pues se dice: ^aEn virtud de lo dispuesto en el Art. 275 del COGEP°, lo cual ciertamente es un error, siendo lo que corresponde: ^aEn virtud de lo dispuesto en el Art. 12 de la Ley de Casación°, error material el cual no constituye una aclaración en estricto sentido. **Con la corrección señalada y al no existir** oscuridad alguna que aclarar, se rechaza el pedido efectuado por la compañía actora.

CUARTO: En cuanto a lo solicitado por la procuradora judicial del ente de control tributario, se dispone estar a lo dispuesto al numeral 11.3 de la sentencia de casación, que ya es aclarado en este auto interlocutorio.- Notifíquese y Devuélvase.-

GUSTAVO ADOLFO DURANGO VELA
JUEZ NACIONAL (PONENTE)

MORALES ORDÓÑEZ GILDA ROSANA

JUEZA NACIONAL

JOSE DIONICIO SUING NAGUA

JUEZ NACIONAL



181883688-DFE

Juicio No. 10L02-2022-00008

JUEZ PONENTE: JOSE DIONICIO SUING NAGUA, JUEZ NACIONAL (PONENTE)**AUTOR/A: JOSE DIONICIO SUING NAGUA**

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO TRIBUTARIO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, martes 26 de julio del 2022, las 12h36. **VISTOS:** Siendo el estado procesal de la causa corresponde resolver el recurso de apelación interpuesto por el abogado Darwin Fernando Erazo a favor de Giovanni Francisco Cabascango del Castillo en contra de la sentencia de 24 de mayo de 2022, las 14h33, dictada por la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Imbabura, dentro de la acción constitucional de hábeas corpus No. 08103-2022-00008(1).

PRIMERO: Esta Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia actuando como Jueces Constitucionales (en cuanto los administradores de justicia al conocer de garantías jurisdiccionales se alejan temporalmente de sus funciones originales y reciben la denominación de jueces y juezas constitucionales Sala o Tribunal Constitucional- de conformidad con las Sentencias No. 001-10-PJO-CC; No. 031-09-SEP-CC, emitidas por la Corte Constitucional de Ecuador), en mérito a lo dispuesto por los artículos 184 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador; artículo 185 segunda parte numeral 1 del Código Orgánico de la Función Judicial; y, artículos 169 numeral 2 y 44 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, es competente para conocer la presente acción constitucional de hábeas corpus. De conformidad con el acta de sorteo el 20 de julio de 2022, constante a foja uno del cuadernillo de apelación, realizado en la Secretaria General, Documentación y Archivo, Unidad de Gestión Documental, Sorteos y Archivo de la Corte Nacional de Justicia, le corresponde conocer el presente recurso de apelación de la acción de hábeas corpus a esta Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia actuando como Jueces Constitucionales, integrada por la doctora Gilda Rosana Morales Ordóñez, Jueza Nacional, y los doctores Gustavo Adolfo Durango Vela, Juez Nacional y José Dionicio Suing Nagua Juez Nacional, ponente en la causa.

SEGUNDO: DECISIÓN DE INSTANCIA.- En sentencia de 24 de mayo de 2022, las 14h33, dictada por la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Imbabura, convertido en Tribunal Constitucional resolvieron: ^a (1/4) 1. *NEGAR la acción constitucional de hábeas corpus propuesta por Jorge Eduardo González González a favor de Giovanni Francisco Cabascango del Castillo.* 2. *En razón de que de manera oral, al*

término de la audiencia, el defensor técnico del accionante, Abg. Darwin Fernando Erazo, interpuso recurso de apelación se ordena remitir el proceso a la Corte Nacional de Justicia. 3. De conformidad con el Art. 25 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y 86.5 de la Constitución de la República, una vez ejecutoriada esta sentencia remítase copia certificada a la Corte Constitucional del Ecuador.- (1/4)°

TERCERO: DEL RECURSO DE APELACIÓN.- Se ha dejado constancia en el fallo impugnado que el abogado Darwin Fernando Erazo interpuso recurso de apelación sin que medie argumentación alguna, por lo que, se procede a tener en cuenta la fundamentación presentado en el contenido de la acción de hábeas corpus, que lo realiza en los siguientes términos: ^a (1/4) *por sorteo ha recaído el conocimiento de la causa signada con el número 10281-2021-01246, en la cual se ha formulado cargos por un presunto delito de hurto, suspendiéndose la tramitación del proceso por haberse llegado a un acuerdo conciliatorio, consistente en el pago de 900 dólares americanos por parte del hoy afectado, sin embargo, al no haber dado cumplimiento a dicho acuerdo, con fecha 06 de agosto del 2021 en la audiencia que tenía por objeto continuar la causa bajo el procedimiento ordinario, se ha impuesto la medida cautelar personal más restrictiva y gravosa hacia una persona procesada, como lo es la prisión preventiva, de forma totalmente ilegal y bajo criterios arbitrarios. En primer orden me referiré a la categoría de ilegalidad, puesto que para la imposición de la medida cautelar no se ha considerado los parámetros normativos mínimos que se contemplan en el artículo 534 del COIP, tampoco se ha observado los lineamientos previstos en la resolución No. 14-2021 de la Corte Nacional de Justicia, así como tampoco se han observado los parámetros establecidos por organismos internacionales de protección de DDHH como la Corte Interamericana de DDHH respecto al carácter procesal de la medida cautelar de prisión preventiva, la cual, en el presente caso se ha realizado una suerte de imposición de pena anticipada bajo ningún criterio lógico o suficiente. En este orden de ideas no se verifica el cumplimiento del artículo 534 sobre la persona titular de la acción penal pública ±Fiscalía, quien no impone prisión preventiva dentro de un delito de hurto en el que la lesión al bien jurídico protegido patrimonial se presume asciende a no más de \$900.00 y porque otras medidas cautelares, en el caso concreto resultan insuficientes. De este modo, contando, únicamente con las razones de inasistencia a las presentaciones periódicas entregas por fiscalía, sin que se haya verificado y constatado que en efecto dicha medida haya sido notificada y conocida por la persona procesada, el señor Juez accionado ha aceptado dicha petición y sin si quiera realizar corroborar que se haya garantizado el derecho al debido proceso en la garantía de contar con una defensa técnica adecuada y se haya notificado de forma oportuna la orden de presentación periódica y que esta a su vez haya sido incumplida, se ha ordenado la aplicación de la prisión preventiva. En relación al análisis de arbitrariedad debo hacer énfasis en que las razones por las cuales el señor juez hoy accionado ha impuesto la medida cautelar personal de presentación periódica, que como se*

dejó indicado no existe constancia de que esta haya sido notificada a la persona procesada, ya que al momento de dictarla no se encontraba presente en la correspondiente audiencia y además se encontraba asistido por una defensora pública y mucho menos se puso en conocimiento las diferentes medidas cautelares personales y reales impuestas en su contra. Cabe indicar que el procesado previamente al ser detenido con fines investigativos, esto con fecha 21 de mayo del 2021, al momento de su detención se encontraban asistidos por una defensora pública distinta de nombre Fernanda Páez, con la cual procedió a rendir su versión libre y voluntaria y señaló su número telefónico para futuras notificaciones, así como también el correo electrónico de la profesional antes indicada. Es de esta manera que sin tener conocimiento de la audiencia convocada para el día 22 de junio del 2021 para tratar sobre la verificación de cumplimiento del acuerdo conciliatorio, en la que se realizó en ausencia y en ella se dictó medidas cautelares personales distintas a la prisión preventiva, se procedió a convocar a una nueva audiencia para la revisión de las medidas cautelares, en la cual, ante el aparente incumplimiento de dichas medidas se decide interponer la medida cautelar personal de prisión preventiva.(1/4)°

CUARTO: VALIDEZ PROCESAL.- No se observa del proceso ninguna circunstancia que puede afectar la validez procesal por lo que se lo declara válido.

QUINTO: NORMAS QUE RIGEN EL RECURSO DE APELACIÓN.- El recurso de apelación presentado a la sentencia de 24 de mayo de 2022, las 14h33, dictada por la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Imbabura, fue calificado al amparo de los artículos 24 y 44 numeral 4 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional que prevé que la apelación puede ser formulada por las partes procesales, razón por la que procede resolver el recurso de apelación en **MÉRITO DE LOS AUTOS**.

SEXTO: NORMATIVA EN QUE SE FUNDAMENTA EL RECURSO DE APELACIÓN DE LA GARANTIA JURISDICCIONAL DE HÁBEAS CORPUS.- a) *Constitución de la República del Ecuador: Art.77.-* *“En todo proceso penal en que se haya privado de la libertad a una persona, se observarán las siguientes garantías básicas: (1/4) 9. Bajo la responsabilidad de la jueza o juez que conoce el proceso, la prisión preventiva no podrá exceder de seis meses en las causas por delitos sancionados con prisión, ni de un año en los casos de delitos sancionados con reclusión. Si se exceden estos plazos, la orden de prisión preventiva quedará sin efecto. La orden de prisión preventiva se mantendrá vigente y se suspenderá ipso jure el decurso del plazo de la prisión preventiva si por cualquier medio, la persona procesada ha evadido, retardado, evitado o impedido*

su juzgamiento mediante actos orientados a provocar su caducidad. Si la dilación ocurriera durante el proceso o produjera la caducidad, sea esta por acciones u omisiones de juezas, jueces, fiscales, defensor público, peritos o servidores de órganos auxiliares, se considerará que estos han incurrido en falta gravísima y deberán ser sancionados de conformidad con la ley. (¼) **II.** La jueza o juez aplicará las medidas cautelares alternativas a la privación de libertad contempladas en la ley. Las sanciones alternativas se aplicarán de acuerdo con los casos, plazos, condiciones y requisitos establecidos en la ley.° **Art. 89.-** "La acción de hábeas corpus tiene por objeto recuperar la libertad de quien se encuentre privado de ella de forma ilegal, arbitraria o ilegítima, por orden de autoridad pública o de cualquier persona, así como proteger la vida y la integridad física de las personas privadas de libertad. Inmediatamente de interpuesta la acción, la jueza o juez convocará a una audiencia que deberá realizarse en las veinticuatro horas siguientes, en la que se deberá presentar la orden de detención con las formalidades de ley y las justificaciones de hecho y de derecho que sustenten la medida. La jueza o juez ordenará la comparecencia de la persona privada de libertad, de la autoridad a cuya orden se encuentre la persona detenida, de la defensora o defensor público y de quien la haya dispuesto o provocado, según el caso. De ser necesario, la audiencia se realizará en el lugar donde ocurra la privación de libertad. La jueza o juez resolverá dentro de las veinticuatro horas siguientes a la finalización de la audiencia. En caso de privación ilegítima o arbitraria, se dispondrá la libertad. La resolución que ordene la libertad se cumplirá de forma inmediata. En caso de verificarse cualquier forma de tortura, trato inhumano, cruel o degradante se dispondrá la libertad de la víctima, su atención integral y especializada, y la imposición de medidas alternativas a la privación de la libertad cuando fuera aplicable. Cuando la orden de privación de la libertad haya sido dispuesta en un proceso penal, el recurso se interpondrá ante la Corte Provincial de Justicia.°

b) Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional: Art. 43. Objeto.- La acción de hábeas corpus tiene por objeto proteger la libertad, la vida, la integridad física y otros derechos conexos de la persona privada o restringida de libertad, por autoridad pública o por cualquier persona, tales como: 1. A no ser privada de la libertad en forma ilegal, arbitraria o ilegítima, protección que incluye la garantía de que la detención se haga siempre por mandato escrito y motivado de juez competente, a excepción de los casos de flagrancia; 2. A no ser exiliada forzosamente, desterrada o expatriada del territorio nacional; 3. A no ser desaparecida forzosamente; 4. A no ser torturada, tratada en forma cruel, inhumana o degradante; 5. A que, en caso de ser una persona extranjera, incluso antes de haber solicitado refugio o asilo político, no ser expulsada y devuelta al país donde teme persecución o donde peligre su vida, su libertad, su integridad y su seguridad; 6. A no ser detenida por deudas, excepto en el caso de pensiones alimenticias; 7. A la inmediata excarcelación de la persona procesada o condenada, cuya libertad haya sido ordenada por una jueza o juez; 8. A la inmediata excarcelación de la persona procesada

cuando haya caducado la prisión preventiva por haber transcurrido seis meses en los delitos sancionados con prisión y de un año en los delitos sancionados con reclusión; 9. A no ser incomunicada, o sometida a tratamientos vejatorios de su dignidad humana; 10. A ser puesta a disposición del juez o tribunal competente inmediatamente y no más tarde de las veinticuatro horas siguientes a su detención.” c) **Código Orgánico Integral Penal: Art. 534.- “Finalidad y requisitos.-** Para garantizar la comparecencia de la persona procesada al proceso y el cumplimiento de la pena, la o el fiscal podrá solicitar a la o el juzgador, de manera debidamente fundamentada, que ordene la prisión preventiva, siempre que concurran los siguientes requisitos: **1.** Elementos de convicción suficientes sobre la existencia de un delito de ejercicio público de la acción. **2.** Elementos de convicción claros, precisos y justificados de que la o el procesado es autor o cómplice de la infracción. En todo caso la sola existencia de indicios de responsabilidad no constituye razón suficiente para ordenar la prisión preventiva. **3.** Indicios de los cuales se desprenda que las medidas cautelares no privativas de la libertad son insuficientes y que es necesaria la prisión preventiva para asegurar su presencia en la audiencia de juicio o el cumplimiento de la pena. Para este efecto, la o el fiscal demostrará que las medidas cautelares personales diferentes a la prisión preventiva no son suficientes. En el caso de ordenar la prisión preventiva, la o el juez obligatoriamente motivará su decisión y explicará las razones por las cuales las otras medidas cautelares son insuficientes. **4.** Que se trate de una infracción sancionada con pena privativa de libertad superior a un año. En los requisitos descritos en los números 1 y 2, el parte policial no constituye ningún elemento de convicción ni será fundamento para solicitar o conceder la prisión preventiva. El parte policial es exclusivamente referencial. De ser el caso, la o el juzgador para resolver sobre la prisión preventiva deberá tener en consideración si la o el procesado incumplió una medida alternativa a la prisión preventiva otorgada con anterioridad en cualquier otra causa.” d) **Resolución con Fuerza de Ley No. 14-2021 Corte Nacional de Justicia: “Art. 1.-** La prisión preventiva es una medida cautelar personal excepcional, debe ser solicitada y ordenada de conformidad con las circunstancias de cada caso concreto, bajo criterios de última ratio, y podrá ser impuesta solo cuando se desprenda procesalmente que ninguna otra medida cautelar personal es útil y eficaz. **Art. 2.-** La Fiscalía al momento de fundamentar su solicitud de prisión preventiva justificará la existencia de todos los requisitos establecidos en el artículo 534 del Código Orgánico Integral Penal, evidenciando el riesgo procesal y que las medidas alternativas no son suficientes para evitarlo. **Art. 3.-** La resolución de prisión preventiva debe estar motivada considerando los requisitos establecidos en el artículo 534 del Código Orgánico Integral Penal y contendrá al menos: 1. Una relación de cómo los hechos delictivos que se imputan a la persona procesada, se ajustan a un delito de acción penal pública sancionado con una pena privativa de libertad superior a un año. 2. Que los elementos aportados por Fiscalía, permiten razonadamente concluir que es probable que la persona procesada sea autor o cómplice del

hecho imputado. La sola existencia de indicios de responsabilidad no constituye razón suficiente para ordenar la prisión preventiva. 3. La justificación de que las medidas cautelares alternativas son insuficientes para evitar el riesgo procesal, y que la prisión preventiva se dicta cumpliendo los principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad.°

SÉPTIMO: CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL DE ALZADA.- 7.1.

La defensa técnica del señor Giovanni Francisco Cabascango del Castillo, considera que la medida cautelar de prisión preventiva vulneró el derecho constitucional del debido proceso en la garantía de la defensa al no poner en conocimiento del procesado de la causa penal No. 10281-2021-01246 por el delito de hurto, las decisiones del legitimado pasivo concernientes a la fecha de cumplimiento del acuerdo conciliatorio, así como el cambio de medidas sustitutivas por la prisión preventiva, por lo que considera que la medida cautelar impuesta incumple el contenido del artículo 534 del COIP.

7.2. El Ecuador es un Estado Constitucional de derechos y justicia, que respeta los derechos constitucionales de toda persona, así pues la institucionalidad del Estado está concebida para el respeto, protección y garantía de los derechos humanos como la libertad, los mismos que deben ser el objetivo primigenio, donde la misma aplicación e interpretación de la ley únicamente sea posible en la medida que la normativa se ajuste y no contradiga la Constitución y la Convención Americana de los Derechos Humanos; en este contexto, el Estado está llamado a cumplir dos objetivos primordiales: i) Salvaguardar y defender el principio de la supremacía constitucional; y, ii) Proteger los derechos, garantías y libertades públicas; protección por medio de las garantías jurisdiccionales constitucionales que llegan a ser un conjunto coherente de mecanismos de defensa de los derechos constitucionales. En el Estado Constitucional los derechos, específicamente el de la libertad personal, se identifican por presentar una específica fuerza o resistencia jurídica frente a la acción de los poderes públicos.

7.2.1.- Como ha quedado esbozado en líneas precedentes, en el contexto constitucional ecuatoriano, el hábeas corpus se encuentra contemplado dentro de las garantías jurisdiccionales del artículo 89 de la Constitución de la República, Título III, Capítulo III, Sección Tercera; y desarrollado en normativa infraconstitucional en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, Título II, Garantías Jurisdiccionales de los Derechos Constitucionales, Capítulo Cuarto, artículos 43 al 46. Esta garantía se erige como aquel proceso jurisdiccional constitucional que tiene por objeto tutelar la libertad física, corporal o de locomoción, que le permite a las personas acudir ante cualquier administrador de justicia a demandar su recuperación, cuando estas se encuentren privadas de ella de manera ilegítima, arbitraria o ilegal; es además, una garantía para proteger la vida y la integridad física y más derechos conexos de las personas privadas de su libertad.

7.2.2.- El artículo 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y el artículo 1 de la

Convención Americana de los Derechos Humanos amparan, entre otros, el derecho a la libertad. Resulta trascendente de igual forma el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que en su artículo 9 dice: ^a 1. Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta°. Asimismo, la Convención Interamericana de Derechos Humanos que en el artículo 7 numerales 1, 2 y 3 dispone: ^a Derecho a la Libertad Personal, 1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales, 2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas, 3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios°.

7.2.3.- La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso La Cantuta vs. Perú en sentencia del 29 de noviembre de 2006, expresó: ^a 111. el hábeas corpus representaba dentro de las garantías judiciales indispensables, el medio idóneo tanto para garantizar la libertad, controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, e impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, como para proteger al individuo contra la tortura u otros actos crueles, inhumanos o degradantes°, su finalidad es la protección de un derecho constitucional vulnerado. En nuestro marco normativo procesal, el objetivo del hábeas corpus es la protección de los derechos consagrados en el artículo 43 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, esencialmente el de la vida, libertad personal y la integridad.

7.2.4.- Los jueces la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal, Policial y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Imbabura, en fallo de 24 de mayo de 2022, las 14h33, argumentaron: ^a (¼) *De la demanda de acción constitucional de hábeas corpus y de la alegación formulada por la defensa técnica de ciudadano privado de la libertad Abg. Darwin Fernando Erazo, en favor de Geovanny Francisco Cabascango del Castillo, se puede establecer como primer problema jurídico a resolver: la vulneración de derechos constitucionales originada en la Resolución dictada en Audiencia en la que se ordena la prisión preventiva y se ratifica en el Auto de Llamamiento a Juicio de fecha 25 de octubre de 2021. La acusación fiscal se formula por el delito de huerta tipificado y sancionado en el Art. 196inc 1 del Código Orgánico Integral Penal, que establece una pena en abstracta de 6 meses a 2 años. Al respecto se vuelve necesario precisar que la prisión preventiva es una medida cautelar de carácter personal para garantizar la comparecencia de la persona procesada al proceso y al eventual cumplimiento de la pena, medida restrictiva de la persona*

procesada al proceso y el eventual cumplimiento de la pena, medida restrictiva que debe ser solicitada al juzgador de manera debidamente fundamentada, puntualiza el Art. 534 del COIP, por consecuencia, esta medida es no punitiva, subsidiaria, provisional, proporcionada, motivada, revocable que afecta al derecho a la libertad de una persona a fin de garantizar el éxito del proceso penal, evitar riesgos que pongan en peligro real y cuando las medidas con fundamento eminentemente procesal y para ello, la norma legal invocada exige el cumplimiento de requisitos que son ratificadas en la Resolución 14-2021 expedida por la Corte Nacional de Justicia y que esta publicada en el Tercer Suplemento del RO Nro. 604 del 23 de diciembre del 2021. El ciudadano Giovanni Francisco Cabascango del Castillo fue detenido para fines investigativos. La señorita Abg. Fernanda Páez, de la Defensoría Pública de Imbabura, asumió la defensa técnica a fin de que esta persona rinda su versión ante el señor Fiscal de la causa. Este ciudadano dio a conocer el número de teléfono, así como también el correo de la profesional del derecho que le patrocinaba. La causa penal incoada a la persona hoy privada de la libertad, según el mismo proponente de la acción de habeas corpus se formuló cargos por el delito de hurto y en tal virtud se suspendió el trámite del proceso en razón de haber arribado a un acuerdo conciliatorio entre la víctima y el procesado consistente en el pago de \$900 dólares a la víctima; sin embargo tal acuerdo o compromiso de pago no se cumplió. En audiencia para verificar el cumplimiento del acuerdo conciliatorio, no se contó con la presencia del ciudadano procesado y según información de la señorita Abg. Katy Rosero Defensora Pública, que luego ha asumido la defensa técnica de esa persona en el proceso penal, formuló varias llamadas telefónicas, envió mensajes al número de teléfono indicado por el procesado, el procesado, sin que haya tenido respuesta. Según lo expuesto por el Dr. Fredy Rafael Sevillano Báez, Juez de la Unidad Judicial de Garantías Penales, que intervino como legitimado pasivo en la Audiencia ante el Tribunal de la Corte Provincial de Justicia de Imbabura, tal medida cautelar de prisión preventiva se la adoptó en razón de que hasta ese momento procesal y se la adoptó a solicitud fundamentada de Fiscalía por estar cumplidos los requisitos del Art. 534 del Código Orgánico Integral Penal y evidenciado el riesgo procesal que las medidas alternativas no son suficientes para evitar que la persona procesada es el autor del hecho imputado, tal y como se evidencia también de lo expuesto por el señor Fiscal en esta misma audiencia y el expediente que puso a disposición del Tribunal y que de manera pormenorizada y detallada ha sido expuesto en un considerando

precedente de esta sentencia. El señor Juez también manifestó que la medida cautelar de considerada la idoneidad precisamente para evitar el riesgo procesal y se la dictó cumpliendo los principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad. De la revisión del expediente entregado por Fiscalía al Tribunal de la Corte Provincial de Justicia de Imbabura se conoce esta acción de hábeas, se llega a verificar que la persona privada de la libertad inicialmente pretendió arribar a un acuerdo conciliatorio, mismo que no se ha cumplido hasta la fecha y ante ello es que se ha dictado la medidas cautelares alternativas a la prisión preventiva que tampoco cumplía con la persona privada de la libertad y en consecuencia ante la verificación de incumplimiento de las medidas alternativas a la prisión preventiva conforme al segundo inciso del Art. 536 del Código Orgánico Integral Penal que señala "¼ Si incumple la medida sustitutiva la o el juzgador la dejará sin efecto y en el mismo acto ordenará la prisión preventiva del procesado¼"

7.2.5.-. Corresponde iniciar con el análisis respectivo para establecer la procedencia o no de la acción de hábeas corpus interpuesta a favor del señor Giovanny Francisco Cabascango del Castillo, para lo cual es necesario verificar el cumplimiento irrestricto de los numerales del Art. 45 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional que manifiestan: **a) Cuando la persona no fuere presentada a la audiencia.** Como ha sido de conocimiento público y notorio el beneficiario y su defensa técnica, han comparecido de forma telemática a la sustanciación de la audiencia de hábeas corpus, descartando la procedencia de este numeral. En cuanto a la procedencia del literal **b) Cuando no se exhiba la orden de privación de libertad.** La boleta de encarcelamiento consta del expediente constitucional a fojas 21, inicia con el No. 10281-2022-000558 cuyo fundamento normativo son los arts. 77 numerales 1, 2 y 12 de la Constitución de la República del Ecuador y demás normas pertinentes del Código Orgánico Integral Penal. Como datos generales de la causa, se determina la judicatura Unidad Judicial Penal de Esmeraldas, el número de la causa 10281-2022-000558, el tipo de acción penal pública art. 196 hurto inciso 1. Como segundo elemento es la identificación del procesado, nombre del procesado CABASCANGO DEL CASTILLO GIOVANNY FRANCISCO, cédula / pasaporte / otros: 0002 de nacionalidad ecuatoriana. En el tercer elemento se identifica el motivo de la emisión de la boleta, identificándose como prisión preventiva la fecha es 04 de mayo del 2022, no aplicándose el tiempo de la pena no aplica. Se identifica a la autoridad que emitió y firmó la boleta como el Juez Fredy Rafael Sevillano Báez. En lo que refiere al literal **c) Cuando la orden de privación de libertad no cumpla los requisitos legales o constitucionales.-** Para analizar la procedencia de este parámetro corresponde iniciar estableciendo los antecedentes del caso, los que han

sido contrastados con el Sistema Informático de la Función Judicial ± Sajte: **i)** Con fecha 21 de mayo del 2021, en audiencia de formulación de cargos por el delito de hurto de una plataforma de carga por el valor de \$900 las partes procesales llegan a un acuerdo conciliatorio. **ii)** El 22 de junio del 2021, las 14h30 se convoca a la audiencia de conciliación a efecto de verificar el cumplimiento, dejándose sin efecto el procedimiento conciliatorio y retomando el procedimiento ordinario, el juzgador dispuso las medidas cautelares de presentación periódica ante el Fiscal que sustenta la causa los días viernes cuya primera presentación lo establecen para el 25 de junio del 2021 y la prohibición de salida del país, según lo dispuesto en el artículo 522 numerales 1 y 2 del COIP. **iii)** Giovanny Jiménez Agente Fiscal de la Fiscalía de Soluciones Rápidas Nro. 3 de Imbabura al verificar el incumplimiento de las medidas sustitutivas requiere al Juez la revisión de medidas, las que se trataron en audiencia del 06 de agosto del 2021, las 14h00, en la que se revocó las medidas alternativas y se dispuso la prisión preventiva del procesado, girando el correspondiente oficio a la Policía Nacional de Localización y Captura. **iv)** A petición de fiscalía se declara concluida la etapa de instrucción y procede a convocar la Audiencia Evaluatoria y Preparatoria de Juicio que concluye con el auto de llamamiento a juicio de 25 de octubre del 2021, las 11h55 en contra del procesado y ratifica las medidas cautelares así como dispone la suspensión del proceso hasta la captura del mismo. **v)** Localizado y capturado el procesado el 04 de mayo del 2022, legalizada la prisión preventiva en su contra, interpone garantía jurisdiccional de hábeas corpus el 09 de mayo del 2022, las 16h34. **vi)** La garantía jurisdiccional de hábeas corpus con fecha 24 de mayo del 2022, las 14h33 fue resuelta en sentencia de primera instancia. **vii)** El Tribunal de Garantías Penales de Imbabura procede a convocar para audiencia de juicio para el 7 de junio del 2022, las 08h30, en la que se ha dejado constancia de que el procesado reparó a la víctima por la cantidad de \$900 y le han sentenciado con una pena privativa de la libertad atenuada de 2 meses. **viii)** El sentenciado ha solicitado la suspensión condicional de pena, la que se ha declarado procedente al cumplir las siguientes condiciones **1.-**Residir en la provincia de Imbabura, cantón Ibarra, en las calles Fermín Cevallos y Alejandro Carrión, casa número cuatro, del barrio 20 de Octubre, de la parroquia Caranqui, conforme los arraigos demostrados respectivamente, por ello, deberá informar cualquier cambio de domicilio a la Jueza o Juez de Garantías Penitenciarias de éste cantón Ibarra, que conozca la presente suspensión condicional de la pena. **2.-**En el presente caso no aplica la prohibición de frecuentar o acercarse al cantón Ibarra, debido a que no se considera necesario. **3.-**Prohibición de salida del Ecuador mientras dure la condena, sin previa autorización de la Jueza o Juez de Garantías Penitenciarias que conozca la presente suspensión condicional de la pena; **4.-**Someterse a una evaluación psicológica con un profesional del ramo, y en una Institución Pública de Salud; la misma que deberá ser presentada a la Jueza o Juez de Garantías Penitenciarias que conozca la presente suspensión condicional de la pena, en la que determinará dicho profesional de la psicología, sí

Giovanny Francisco Cabascango Del Castillo, amerita algún tipo de tratamiento psicológico, se efectuará en un plazo de 30 días contados desde la ejecutoria de esta sentencia. **5.-** Además, Giovanny Francisco Cabascango Del Castillo deberá mantener una actividad laboral en forma lícita, tomando en consideración la actividad que ha referido en su testimonio el procesado. **6.-** Igualmente se dispone que Giovanny Francisco Cabascango Del Castillo realice trabajo comunitario de 20 horas en la casa del Siervo sufriente de la parroquia de Natabuela, asistiendo a personas adultas mayores. **7.-** En cuanto a reparar los daños o pagar una determinada suma a la víctima a título de reparación integral o garantizar debidamente su pago, este Tribunal considera que ya se ha cumplido con esta condición en el desarrollo de esta audiencia de juzgamiento, pues se ha realizado la entrega de 900 dólares en efectivo por parte del procesado a la víctima. **8.-** Presentarse ante el Juez de Garantías Penitenciarias que por sorteo le corresponda conocer el cumplimiento de esta suspensión, cada 15 días, contados desde que avoque conocimiento dicha autoridad por el lapso de dos meses. En relación a las condiciones de los numerales **9** y **10.-** Cada mes se deberá agregar al expediente que el procesado no tiene causas pendiente a más de la que se sancionó, así como instrucción fiscal por un nuevo delito, para el control de estas dos últimas condiciones, se responsabiliza al fiscal de la causa su certificación para que dé el seguimiento respectivo e informe de cualquier novedad a la Jueza o Juez de Garantías Penitenciarias que conozca la presente suspensión condicional de la pena. **ix)** Del que ha interpuesto recurso de ampliación que se encuentra pendiente por resolver.

7.2.6. En cuanto a si la orden de prisión preventiva inobservó derechos constitucionales del procesado es necesario proceder a verificar si dicha medida cautelar fue dictada de forma ilegal, arbitraria e ilegítima, por lo que estos juzgadores proceden a realizar el siguiente análisis:

7.2.6.1. Una decisión es ilegal, cuando es ordenada o ejecutada en contravención a los mandatos expresos de las normas que componen el ordenamiento jurídico, cabe destacar que, es procedente que se dicte medida cautelar de prisión preventiva como consecuencia de la revocatoria por incumplimiento de las medidas alternativas a la prisión preventiva, según lo dispone el artículo 536 de COIP, que es procedente la medida cautelar de prisión preventiva para los delitos de hurto tipificado en el artículo 196 inciso 1 del COIP cuya pena privativa de libertad es de 6 meses a 2 años de pena privativa de libertad, el incumplimiento de la conciliación desencadenó en que se dispusiera la presentación periódica y la prohibición de salida del país como medidas alternativas pero su incumplimiento trajo consigo la continuación del procedimiento ordinario, obteniendo hasta sentencia condenatoria, por lo que, se ha observado en integridad el procedimiento correspondiente. Por tanto la medida cautelar de prisión preventiva fue legal. Una detención es **arbitraria** si se cumple uno de los

siguientes supuestos: *i. Cuando no es posible invocar sustento legal que justifique la privación de la libertad.* En el presente caso se ha dejado evidenciado que la norma invocada para la emisión de la medida cautelar de prisión preventiva es el art. 534 del COIP en concordancia con el art. 536 del código *ibídem.*, por tanto no responde a este presupuesto. *ii. Cuando la privación de libertad es incompatible con los derechos constitucionales de la persona.* No existe constancia procesal de que el señor Giovanny Francisco Cabascango del Castillo haya sido incomunicado o sea sometido a tortura, tratos crueles o degradantes o tratamientos vejatorios de su dignidad humana. *iii. Cuando la privación de la libertad se da como resultado del ejercicio de otros derechos constitucionales o convencionales.* Del análisis de los hechos existen alegaciones respecto de la falta de notificación de la abogada de la Defensoría Pública lo que presuntamente ocasionaría la vulneración del derecho a la defensa del beneficiario de esta garantía jurisdiccional, omitiendo considerar que, es deber del procesado el inteligenciarse y hacer seguimiento al proceso penal a efecto de cumplir con lo dispuesto por las autoridades, pues el desconocimiento de la ley no es causa de exclusión de responsabilidad penal, por lo que, es deber del procesado el dar cumplimiento a lo dispuesto por la autoridad. La Defensora Pública asignada al caso ha dado cumplimiento a sus atribuciones de **asesoría, asistencia legal y patrocinio gratuito** de conformidad al artículo 10 del Ley de la Defensoría Pública, pues los deberes y atribuciones de los patrocinados también se encuentran contemplados en el artículo 11 de la antes mencionada Ley y no se enmarca el accionar del procesado en ninguno de ellos como para un procedimiento disciplinario en su contra, por lo que se desecha dicho argumento por carente de sustento legal. *iv. Cuando la privación de la libertad es fruto de una grave vulneración de los derechos y garantías relativas a un juicio imparcial y al debido proceso;* como se ha dejado expuesto en los considerandos anteriores el proceso penal ha sido llevado a cabo en observancia plena al debido proceso inclusive ciertos temas procedimentales han sido subsanados mediante los presupuestos que la norma penal contempla para aquello, haciendo alusión específicamente a la audiencia conciliatoria y por su incumplimiento al retorno al procedimiento ordinario llegando a obtener sentencia condenatoria y hacer susceptible de suspensión condicional de la pena. *v. Cuando la privación de libertad se funda en motivos discriminatorios;* no existe ni argumento, ni constancia procesal de este presupuesto. *vi. En casos de privación de libertad por parte de particulares, cuando esta se ha realizado atentando contra la autonomía de la voluntad de la persona reclusa;* no responde a los hechos puestos en consideración y análisis de este Tribunal. *vii. Cuando los solicitantes de asilo, inmigrantes o refugiados son objeto de detención administrativa prolongada sin posibilidad de examen o recurso administrativo o judicial o existe el riesgo de devolución al país donde temen persecución o donde peligre su vida, libertad o integridad.* no responde a los hechos puestos en consideración y análisis de este Tribunal. Del análisis de los presupuestos para determinar si una decisión fue arbitraria permite concluir que la decisión de emitir la prisión preventiva y mantenerla

hasta que se ha interrumpido con la emisión de la resolución oral y la sentencia reducida a escrito condenatoria no constituye que la decisión sea arbitraria. En cuanto a si la decisión es **ilegítima**, es preciso mencionar que el proceso judicial penal radicó competencia en la autoridad competente para decidir respecto de la situación jurídica del accionante en observancia a las normas constitucionales y legales que amparan el debido proceso y que al hacerlo han asegurado la legitimidad de sus decisiones, por lo que se cumple con dicho parámetro. De tal forma que se concluye que la medida cautelar impuesta al procesado Giovanni Francisco Cabascango del Castillo fue legal, no fue arbitraria y fue legítima.

7.2.6.6. Finalmente, en el caso concreto, se evidencia el cumplimiento de los requisitos previstos en el artículo 77, numeral 1 de la Constitución de la República, pues el objeto de esta acción se ha reducido a la inconformidad con la pena impuesta en sentencia condenatoria en contra del señor Giovanni Francisco Cabascango del Castillo, por lo que los argumentos se reducen a asuntos de orden procesal penal, relacionados con el incumplimiento de un acuerdo conciliatorio que ha finalizado con una sentencia condenatoria en contra del accionante por el delito de hurto de una plataforma de carga, cuyo asunto de orden procesal, no es pertinente a la presente acción jurisdiccional constitucional, puesto que está encaminada a recuperar la libertad de quien se encuentre privada de ella en forma ilegal, arbitraria o ilegítima, sin que el legitimado activo haya podido establecer dichos presupuestos jurídicos.

7.2.6.7. Frente a los antecedentes que obran del proceso, es necesario exhortar a los jueces de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Imbabura, a la observancia del procedimiento expedito que se debe otorgar a la garantía jurisdiccional de hábeas corpus, enfatizando que la realización de la audiencia se realizará luego de las 24 horas de presentada la acción y la sentencia se emitirá 24 horas posteriores a la audiencia según lo dispone los artículos 44.2 y 44.3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. No como en el presente caso que, la acción fue ingresada el 9 de mayo del 2022 y la audiencia fue convocada para el 16 de mayo del 2022, las 16h00 y la sentencia reducida a escrito fue notificada el 24 de mayo del 2022, las 14h33. En lo que respecta al envío del expediente para conocimiento de esta Corte de Apelación, no se debe dilatar de forma innecesaria las garantías jurisdiccionales, según lo dispone el artículo 4 numeral 6 de la Ley en mención. Toda vez que, existe una razón de ejecutoria que no corresponde y que luego fue dejada sin efecto, retardando la sustanciación en fase de apelación del hábeas corpus.

8.- OCTAVO: DECISIÓN.- Por las consideraciones antes referidas, este Tribunal de la 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 rechazar el recurso de apelación propuesta por el señor Giovanny Francisco Cabascango del Castillo, a través del abogado Darwin Fernando Erazo.- **8.1.- Por secretaría** ofíciase con el contenido de esta sentencia a los jueces de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Imbabura, a efecto de exhortar según el contenido del considerando 7.2.6.7. de esta sentencia. **8.2.-** De conformidad con lo dispuesto en el artículo 86.5 de la Constitución de la República, una vez ejecutoriada esta resolución, remítase copia certificada de la misma a la Corte Constitucional para el desarrollo de su jurisprudencia. **8.3.-** Queda a salvo el derecho del accionante para presentar la acción extraordinaria de protección, toda vez que, en razón del auto de 14 de julio del 2022, las 08h37 se ha dejado sin efecto la razón de ejecutoria del fallo impugnado, por lo que se lo califica de prematuro, no obstante, el accionante podrá presentar su acción extraordinaria de protección en el momento procesal oportuno. **8.4.** Actúe la doctora Ligia Marisol Mediavilla, en calidad de secretaria relatora encargada de la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia.- **Notifíquese, publíquese y cúmplase.-**

JOSE DIONICIO SUING NAGUA

JUEZ NACIONAL (PONENTE)

MORALES ORDÓÑEZ GILDA ROSANA

JUEZA NACIONAL

GUSTAVO ADOLFO DURANGO VELA

JUEZ NACIONAL (E)



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

MG/FMA

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.