

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**

**J17510-2019-00305, J17510-2019-00115,
J01501-2019-00094, J09501-2019-00443,
J09504-2015-0013, J17751-2012-0020,
J09133-2022-00028**

FUNCIÓN JUDICIAL

Juicio No. 17510-2019-00305

**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, miércoles 13 de abril del
2022, las 11h40. **VISTOS.-**

A S U N T O

Resolver el recurso de casación interpuesto por el abogado Bairon José Cevallos Jaramillo, procurador judicial del Director Distrital de Guayaquil del Servicio Nacional de Aduana del Ecuador (SENAE); en contra de la sentencia de 16 de diciembre del 2020, a las 12h32, expedida por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Tributario con sede en el Distrito Metropolitano, provincia de Pichincha; dentro del juicio No. 17510-2019-00305, propuesto por la compañía SANOFI AVENTIS DEL ECUADOR S.A., en contra de la Resolución No. SENAE-DDG-2019-0127-RE de 2 de mayo del 2019, emitida por el Director Distrital de Quito del SENAE, mediante la cual se declaró sin lugar el reclamo administrativo interpuesto en contra del acto de aforo No. 390-2018 correspondiente a la importación de los productos ^a *PHARMATON VITALITY CAPSULAS*^o y ^a *PHARMATON KIDDI JARABE*^o.

1. ANTECEDENTES

1.1 Del contenido de la sentencia impugnada con relación al objeto del presente recurso de casación.- En la sentencia recurrida se resolvió aceptar la demanda presentada por el abogado Gabriel Fernando Pinto Navarrete, en calidad de procurador judicial de la compañía SANOFI AVENTIS DEL ECUADOR S.A.; y en consecuencia, se declaró la invalidez de la Resolución No. SENAE-DDG-2019-0127-RE de 2 de mayo del 2019 emitida por el Director Distrital de Quito del SENAE, y el acto de aforo físico que le precede, por las razones que anteceden. En tal virtud, de acuerdo con lo analizado en este proceso, los productos ^a *Pharmaton Vitality Capsulas*^o y ^a *Pharmaton Kiddi Jarabe*^o, deben conservar la clasificación arancelaria en la que fueron declarados por el importador.

1.2 De la sustanciación del recurso de casación.- A la presente sentencia de casación, le han

antecedido los siguientes actos procesales, que denotan su validez:

1.2.1 Auto de 12 de abril de 2021, a las 10h49, dictado por el doctor Fernando Antonio Cohn Zurita, Conjuez Nacional de la Corte Nacional de Justicia, en el que se declara la admisibilidad parcial del recurso de casación interpuesto, por el caso 2 del art. 268 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP); y, por el caso 5 *ibídem*, por el vicio de falta de aplicación de los arts. 259 de la Ley Orgánica de Salud, 140 del Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones (COPCI) y 110 del Reglamento al Título de Facilitación Aduanera para el Comercio, del Libro V del COPCI.

1.2.2 El abogado Gabriel Fernando Pinto Navarrete, en representación de SANOFI-AVENTIS DEL ECUADOR S.A., en la contestación al recurso interpuesto señaló que existe falta de fundamentación de las causales invocadas y una pretensión de revisión de prueba por parte del SENA. Además, considera que hay inexistencia de los yerros señalados por el casacionista. Finalmente, fundamenta la calidad de medicamentos de los productos ^a *PHARMATON VITALITY CAPSULAS*^o y ^a *PHARMATON KIDDI JARABE*^o otorgada por la autoridad de Salud y considera pertinente la aplicación del principio de coordinación, consagrado por la Constitución, así como también se menciona la interpretación vinculante emitida por la Corte Constitucional en la sentencia No. 035-14-SEP-CC. Por lo que solicita se deseche el recurso de casación.

1.2.3 Sorteo de la causa número 17510-2019-00305, efectuado por la Presidencia de la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, el 12 de noviembre del 2021, mediante el que se radicó la competencia en este Tribunal de Casación.

1.2.4 Auto de 7 de abril de 2022, en el que se convoca a las partes a audiencia para el día 12 de abril de 2022 a las 14h45.

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, ratificado 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 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. Así como también, por el sorteo que consta en el proceso; y en atención a lo previsto en los artículos 184 numeral 1 de la Constitución de la República Ecuador, 185 -segunda parte, número 1- del Código Orgánico de la Función Judicial, y artículo 269 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP).

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

2.3 Problema jurídico planteado.- Al amparo del art. 268 del COGEP:

CASO 2: Falta de motivación, como consecuencia de la falta de análisis de la clasificación arancelaria, infringiendo los arts. 76, numeral 7 literal l) de la Constitución de la República y 89 del COGEP.

CASO 5: Falta de aplicación de los arts. 259 de la Ley Orgánica de Salud, 140 del COPCI y 110 del Reglamento al Título de Facilitación Aduanera para el Comercio, del Libro V del COPCI (RCOPCI);

2.4 Fundamentación del recurso.- El casacionista en la fundamentación del recurso señala que: No se ha procedido analizar los objetos que fueron determinados como controversia en la audiencia preliminar, pues en el fallo se constata que se realiza un juicio de valor de las pruebas aportadas por las partes que no van acorde a lo establecido en la normativa nacional como supranacional. Que en el considerando OCTAVO de la sentencia, se puede observar las incongruencias de la sentencia, es decir, no se aplicaron las normas pertinentes a los hechos. Que la sentencia carece del precepto de razonable, al no garantizar lo establecido en el art. 76, numeral 1 de la Constitución. Que también se infringe el requisito de la lógica, pues no existe un análisis respecto de la clasificación de las mercancías, por lo que se llega a una conclusión absurda e incoherente de la clasificación arancelaria de la mercancía importada. Que la Sala pretende que la Administración incumpla con lo establecido en el art. 226 de la Constitución, es decir, que la Administración aduanera es la competente para poder realizar el cambio de la subpartida arancelaria, cuando de la documentación y aplicación de la normativa supranacional así lo determine. Que no solo se ha contravenido el carácter lógico de la motivación, sino que además, dentro del control de motivación elaborado por la Corte Constitucional, la Sala incurre en falta de motivos por ausencia de motivos, elementos que de haberlos observado y

analizado, la Sala habría motivado correctamente su fallo.

Sobre la falta de aplicación del art. 140 del COPCI y 110 de Reglamento al Título Facilitación Aduanera del COPCI. Que si el tribunal hubiera aplicado estas normas al momento de motivar y resolver, lo hubieran realizado entendiendo que la Administración Aduanera sí puede clasificar las mercancías por la naturaleza del producto, sin embargo en su fallo se limita a señalar que existiría un error relacionado al Memorando No. SENAE-JAFG-2018-1381-M. Que lo que existió fue un lapsus calami, puesto que en dicho memorando, en el asunto: *RESPUESTA DEL RECLAMO ADMINISTRATIVO DE IMPUGNACIÓN // AVENTIS DEL ECUADOR S.A. DAI No. 028-2018-10-00769343*°, en el primer párrafo se menciona el mismo refrendo. Que para el tercer párrafo, se está mencionado el refrendo 028-2018-10-00671364 y mencionando los productos *PHARMATON 40MG*° y *PHARMATON KIDDI 4G*°. Que de ahí deviene el análisis mercadológico donde se analiza *PHARMATON VITALITY*°, producto de la controversia de la DAI No. 028-2018-10-00769343, e inclusive en el numeral *3.1*° del memorando en controversia se concluye sobre la DAI 028-2018-10-00769343. Que en conclusión, el memorando contiene un error en el segundo párrafo, en vez de mencionar DAI o refrendo No. 028-2018-10-00769343, MENCIONA REFRENDO 028-2018-10-00671364.

Sobre la falta de aplicación del art. 259 de la Ley Orgánica de Salud, en el numeral *8.3*° del fallo, se aprecia que la Sala desconoce los informes emitidos por la Administración Aduanera. Que nadie discute la competencia del Ministerio de Salud para calificar un producto como medicamento, el punto no está en su calificación, sino en la naturaleza del producto en sí. Que los productos *PHARMATON VITALITY CAPSULAS*° y *PHARMATON KIDDI JARABE*° no cumplen con lo estipulado en la parte final del primer inciso y segundo inciso del artículo en análisis, pues el tribunal no explica si este componente sirve para el *diagnóstico, tratamiento, mitigación y profilaxis de una enfermedad (1/4)*°. Que esa falta de aplicación, conlleva a que la Sala desconozca que la clasificación arancelaria es un acto de carácter taxativo y restringido de la Administración Aduanera. Que el tribunal acepta un registro sanitario y desconoce los informes de la Administración, dejando al recurrente en indefensión. Por lo expuesto solicita que se case la sentencia.

2.5 Contestación del recurso de casación.- La compañía SANOFI AVENTIS DEL ECUADOR S.A. en la contestación al recurso interpuesto argumenta que el SENAE no fundamenta ni explica las razones por las cuales considera que se ha dejado de aplicar la normativa aludida y/o porque la sentencia se encontraría inmotivada. Que incluso es clara la intención de la autoridad aduanera de que la Sala efectúe una nueva revisión de la prueba actuada. Que no basta con señalar de manera superficial las normas supuestamente omitidas, sino que es su deber determinar cómo, en que forma y

en qué contexto estas normas afectan al fallo. Que la inexistencia de los yerros referidos por el casacionista se resumen en la pretensión de lograr que esta Sala corrija los errores de motivación del acto impugnado, mismos que fueron advertidos por el Tribunal *A quo* y sobre los cuales aceptó la demanda. Que la Administración jamás conoció los justificativos que presentó la actora sobre los productos ^a *PHARMATON VITALITY CAPSULAS*° y ^a *PHARMATON KIDDI JARABE*°, sino que los descartó por el error cometido por la autoridad Aduanera al considerar que dicho producto eran ^a *PHARMATON KIDDI 4G*° y ^a *PHARMATON 40MG*°. Que del control de legalidad que se realizará a la sentencia del Tribunal *A quo*, y de la revisión de la demanda presentada, se evidenciará la existencia de falta de motivación del acto impugnado, por el solo hecho de haber realizado un análisis a productos distintos a los nacionalizados por la actora. Que el Tribunal de instancia, para determinar la naturaleza de la mercadería objeto de clasificación, aplicó la definición de ^a *medicamento*° determinada por el art. 259 de la Ley Orgánica de Salud y su definición es la única aplicable para los productos en controversia. Que en el presente caso, la actora posee registro sanitario como ^a *medicamento*° de los productos en controversia, calidad que ha sido conferida por el Ministerio de Salud, a través del actual ARCSA. Que esta calificación, fue efectuada en base de varios estudios cuali-cuantitativos y farmacológicos, conforme lo determina la normativa correspondiente. Que durante el periodo de prueba, la actora presentó todos los justificativos correspondientes para demostrar que su producto se considera ^a *medicamento*°. Que el Director Distrital del SENAE, al realizar una interpretación, pretende establecer que los porcentajes de los componentes que forman los productos ^a *PHARMATON VITALITY CAPSULAS*° y ^a *PHARMATON KIDDI JARABE*° son superiores y por ello no debe ser considerado medicamento, lo cual está alejado de la realidad, puesto que si los porcentajes son menores, deberá considerársele como un ^a *alimento*°, caso que no correspondió al producto analizado. Que el control al que está sometido el medicamento implica que se encuentra sujeto a control de precios, por lo tanto su valor no puede variar, porque tendrá una afectación a la salud pública, lo que no sucede con los ^a *suplementos alimenticios*°, sin embargo, el SENAE pretende que se valide su actuación, porque a su criterio, la garantía a la salud pública, no tiene vinculación para efectos de clasificación arancelaria. Que existe una contradicción en el criterio del SENAE, pues en virtud de la modificación a la partida arancelaria de los productos, obliga a la actora a cancelar un adicional del 15% Ad-valorem, no obstante, conserva la tarifa 0% del IVA que es la aplicable a los medicamentos. Que al momento en que los servidores aduaneros y operadores de justicia se alejan de los criterios de interpretación emitidos por la Corte Constitucional en el caso análogo de WYETH CONSUMER HEALTHCARE LTD., están generando desigualdad e inseguridad jurídica, siendo que a iguales situaciones jurídicas debe darse igual resolución. Que este criterio ha sido ratificado en las sentencias 229-16-SEP-CC, 296-16-SEP-CC y 358-16-SEP-CC, las cuales obligan a los operadores de justicia a ajustar su actuación a la coherencia y unidad en la interpretación

del ordenamiento jurídico, que impida la vulneración a la seguridad jurídica de las personas que efectúan actividades económicas relacionadas con el sector de la salud. Que por las consideraciones expuestas se solicita desechar el recurso interpuesto.

2.6 Audiencia.- La audiencia convocada se llevó a cabo el día 12 de abril de 2022, a las 14h45.- Comparecieron a la misma, por la parte recurrente la abogada Paola Alejandra Arguello Paredes en calidad de procuradora judicial del Servicio Nacional de Aduana del Ecuador y, por la contraparte, la abogada Pamela Lizet González Martínez en calidad de procuradora judicial de Sanofi Aventis del Ecuador, quienes intervinieron debidamente autorizados en sus alegatos e hicieron uso de su derecho a la réplica, como se podrá verificar del acta de audiencia que obra del proceso, así como del CD que contiene la grabación de la misma.-

3. ANÁLISIS Y RESOLUCIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO

3.1 El recurso de casación interpuesto se fundamenta en los casos 2 y 5 del art. 268 del Código Orgánico General de Procesos que establece: ^aArt. 268.- CASOS.- *El recurso de casación procederá en los siguientes casos: (1/4) 2. Cuando la sentencia o auto no contenga los requisitos exigidos por la ley o en su parte dispositiva se adopten decisiones contradictorias o incompatibles así como, cuando no cumplan el requisito de motivación (1/4) 5. Cuando haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho sustantivo, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, que hayan sido determinantes en la parte dispositiva de la sentencia o auto.*

3.2 Respecto a la falta de aplicación alegada por el recurrente, este vicio consiste en que: ^a 1/4 *el juez, al dictar su sentencia, la primera investigación que debe hacer consiste en la selección de la aplicable, o sea determinar la existencia y validez de ésta. Será necesario entonces que considere los problemas de la ley en el tiempo y en el espacio, precisando los límites personales, temporales y espaciales de la regla jurídica* 1/4°. (Murcia Ballén, Humberto., 2005, Recurso de Casación Civil, Bogotá Colombia Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez C. Ltda., pág. 327);

3.3. El recurrente manifiesta que se han violentado las siguientes normas:

CONSTITUCION DE LA REPÚBLICA

^aArt. 76.- *En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: 7. El*

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

CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS

^aArt. 89.- Motivación. Toda sentencia y auto serán motivados, bajo pena de nulidad. No habrá tal motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Las sentencias se motivarán expresando los razonamientos fácticos y jurídicos, que conducen a la apreciación y valoración de las pruebas como a la interpretación y aplicación del derecho. La nulidad por falta de motivación única y exclusivamente podrá ser alegada como fundamento del recurso de apelación o causal del recurso de casación.^o

LEY ORGÁNICA DE SALUD

*^aArt. 259.- Para efectos de esta Ley, se entiende por: (1/4) **Medicamento.-** Es toda preparación o forma farmacéutica, cuya fórmula de composición expresada en unidades del sistema internacional, está constituida por una sustancia o mezcla de sustancias, con peso, volumen y porcentajes constantes, elaborada en laboratorios farmacéuticos legalmente establecidos, envasada o etiquetada para ser distribuida y comercializada como eficaz para diagnóstico, tratamiento, mitigación y profilaxis de una enfermedad, anomalía física o síntoma, o el restablecimiento, corrección o modificación del equilibrio de las funciones orgánicas de los seres humanos y de los animales. Por extensión esta definición se aplica a la asociación de sustancias de valor dietético, con indicaciones terapéuticas o alimentos especialmente preparados, que reemplacen regímenes alimenticios especiales.^o*

CÓDIGO ORGÁNICO DE LA PRODUCCIÓN, COMERCIO E INVERSIONES, COPCI

^aArt. 140.- Aforo.- Es el acto de determinación tributaria a cargo de la Administración Aduanera y se realiza mediante la verificación electrónica, física o documental del origen, naturaleza, cantidad, valor, peso, medida y clasificación arancelaria de la mercancía.^o

REGLAMENTO AL TITULO DE FACILITACIÓN ADUANERA DEL COPCI

^aArt. 110.- Competencias Privativas.- Forman parte de las competencias inherentes al Servicio

Nacional de Aduana del Ecuador, en su calidad de sujeto activo de la obligación tributaria aduanera, todas aquellas reconocidas por el Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones, tales como la determinación tributaria, clasificación arancelaria, valoración aduanera, y demás facultadas administrativas necesarias para cumplir con los fines institucionales, sobre las cuales ejercer todas competencias administrativas necesarias para dicho efecto.^o

3.4 Corresponde pronunciarse en primer lugar respecto a al caso 2 del art. 268 del COGEP:

3.4.1 La motivación es ^a *el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho en los cuales el juez apoya su decisión y que constituye una garantía de justicia a la que se ha reconocido jerarquía constitucional^o* (Fernando De la Rúa, El Recurso de Casación, Víctor P. de Zavala, Editor, Buenos Aires, 1968, página 363).

3.4.2 En la especie se denuncia que la sentencia de instancia carece de motivación, así, de la revisión de la misma se ha podido observar que los jueces A quo, luego de detallar ampliamente los argumentos del actor como de la autoridad demandada, señala que se han hecho efectivos los principios de oralidad, celeridad e inmediatez, y establece la validez procesal; determinan como objeto de la controversia: ^a *SE CONCRETA A VERIFICAR LA VALIDEZ y LEGALIDAD DE LA RESOLUCIÓN SENAE DDG-2019-0127-RE DE 2 DE MAYO DE 2019, EMITIDA POR DIRECTOR DISTRITAL DE GUAYAQUIL DEL SERVICIO NACIONAL DE ADUANA DEL ECUADOR Y EN CONSECUENCIA SI EL CAMBIO DE PARTIDA ARANCELARIA EFECTUADO POR LA AUTORIDAD ADUANERA A LAS MERCANCIAS PHARMATON VITALITY Y PHARMATHON KIDDI JARABE, IMPORTADAS CON REFRENDO No. 028-2018-10-00769343, ES LEGÍTIMO, AL IGUAL QUE LA LIQUIDACIÓN 38876197 EMITIDA POR EL VALOR DE USD 6.794,23, CONFORME A LAS ALEGACIONES DE LAS PARTES^o*. - En el considerando OCTAVO, el Tribunal A quo inicia su análisis ratificando que no está en discusión la competencia del Servicio Nacional de Aduana del Ecuador para clasificar mercancías. En el considerando 8.3 se pronuncian respecto de la motivación de los actos administrativos impugnados; y establecen que en el acto administrativo impugnado, esto es, en la Resolución No. SENAE-DDG-2019-0127-RE de 2 de mayo de 2019, en la parte considerativa en el literal c) del ordinal CUARTO se detalla de forma textual el Informe pormenorizado enviado por el Jefe de Procesos Aduaneros, mediante Memorando No. SENAE-JAFG-2018-1381-M, en el cual en su parte inicial se lee: ^a *La compañía SANOFI AVENTIS DEL ECUADOR S.A. ingresó el trámite de importación refrendo 028-2018-10-0671364 con fecha 27-10-2018 el cual fue asignado aleatoriamente por el sistema al aforador físico Ing. Néstor Castillo Paredes con el cierre de la DAI en mención el 08-11-2018 por USUARIO que INGRESA CARTA SOLICITANDO EL CAMBIO aceptando el cambio de subpartida del producto PHARMATON 40MG y PHARMATON*

KIDDI 4G declarados en la subpartida arancelaria 3004.50.1000 a la subpartida arancelaria 2106.90.72.00°. Texto que hace mención a un documento de importación diferente (028-2018-00671364), al que se refiere el informe requerido, esto es, la DAI 028-2018-10-00769343, y se indica además que el aforador físico, cerró dicha DAI por cuanto el usuario habría ingresado una carta solicitando el cambio de la subpartida de los productos PHARMATON 40MG y PHARMATON KIDDI 4G declarados en la subpartida arancelaria 3004.50.10.00 a la subpartida arancelaria 2106.90.72.00, circunstancia fáctica de la que nada ha mencionado la accionante en su acto de proposición, como nada se dice al respecto en la contestación a la demanda. Así también se observa que, debido al error en referir la DAI, el jefe de procesos aduaneros incurre en otro yerro aún mayor cuando al practicar el análisis de las mercancías importadas, en lugar de efectuar el análisis sobre los productos PHARMATON VITALITY CÁPSULAS y PHARMATON KIDDI JARABE, realiza un análisis químico de los productos PHARMATON 40MG y PHARMATON KIDDI 4G, sin que en ninguna parte de dicho informe se explique o señale que los productos analizados son idénticos o similares a los productos importados, o porque se efectúa el análisis de productos distintos a los importados°. (El subrayado es de esta Sala).

3.4.3 De lo expuesto el Tribunal A quo señaló que ante dichos errores se configuró la falta de motivación del acto impugnado, pues en la resolución No. SENAE-DDG-2019-0127-RE de 2 de mayo de 2019, fundamenta su decisión en declarar sin lugar el reclamo presentado de la compañía actora en dicho informe, sin considerar el errado análisis realizado o sin justificar porque dicho análisis que refiere productos distintos a los importados; consecuentemente en el acto impugnado no pone de manifiesto las razones o motivos fácticos y jurídicos de porque el análisis de la composición química de los productos PHARMATON 40MG y PHARMATON KIDDI 4G equivalen a los productos PHARMATON VITALITY y PHARMATON KIDDI JARABE; no se establece en ninguna parte de los informes si se trata de los mismos productos con una denominación comercial diferente, o si en efecto son productos diferentes entre sí.

3.4.4 De los errores señalados el Tribunal A quo concluye determinando que existe ausencia de una adecuada motivación en el acto impugnado e incoherencia del análisis en los que se fundamentó, todo lo cual redundando en una afectación grave al derecho a la defensa de la compañía accionante, y por otro lado afirma que tales incongruencias no confieren certeza al Tribunal respecto a la legitimidad del acto impugnado, de allí que al amparo de lo previsto en el literal 1) del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador, el acto impugnado deviene en nulo; pues la decisión adoptada por la autoridad aduanera al negar el reclamo interpuesto por la compañía accionante, carece de lógica y comprensibilidad, toda vez que siendo unos los productos importados, se realizan análisis técnicos de otros productos distintos, sin justificar de forma alguna tal situación, generando

indefensión.

3.4.5 En este punto, es necesario citar la sentencia de la Corte Constitucional No. 188-15-EP/20 de 11 de noviembre de 2020, numerales 20 y 21, que ha indicado sobre las premisas implícitas en la motivación: *“ 20. Como ha establecido la jurisprudencia de esta Corte, para que una motivación sea suficiente es preciso que reúna ciertos elementos argumentativos mínimos. Esto exige que los razonamientos que componen esos elementos mínimos deben estar suficientemente explícitos en el texto de la motivación; lo que no implica, sin embargo, que todas y cada una de las premisas y conclusiones de esos razonamientos deban estar explícitas en dicho texto, algunas de ellas bien pueden estar implícitas o sobreentendidas. Para identificarlas, es preciso atender al contexto de la motivación, lo que, por lo demás, es indispensable para una lectura cabal de cualquier texto. 21. Cabe aclarar, eso sí, que la existencia de las mencionadas premisas implícitas no exonera del cumplimiento de los elementos mínimos para que una motivación sea suficiente; una cosa es ser consciente de que los textos en ocasiones tienen significados sobreentendidos y otra, adjudicar a un texto un contenido extraño a él”. Más contundente incluso cuando la Corte afirma: “ 24. Cabe señalar, además, que para la Corte la garantía de la motivación no se refiere a la corrección del razonamiento judicial, sino, exclusivamente, a explicar de forma suficiente los fundamentos de la decisión adoptada” (Sentencia No. 1507-15-EP/21 de 20 de enero de 2021). (El subrayado corresponde a esta Sala).*

3.4.6 En virtud del análisis que antecede esta Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, no observa que la sentencia de instancia tenga falta de motivación, pues el Tribunal de instancia con fundamento en los arts. 300 y 313 del COGEP, realizó el control de legalidad del acto tributario impugnado detallando los graves errores en los que se incurrió en sede administrativa, lo que le llevó a declarar la nulidad del acto administrativo impugnado, consecuentemente no se configura el caso 2 del art. 268 del COGEP, denunciado por el casacionista.

3.5 Respecto al caso 5 del art. 268 del COGEP, corresponde iniciar el análisis señalando que el invocar este yerro, conlleva a que esta Sala Especializada verifique si la sentencia emitida por el tribunal de instancia riñe con el derecho (error in iudicando), considerando para el efecto, los hechos que fueron probados en instancia, que se entiende son aceptados por las partes procesales y por tanto no cabe su revaloración.

El hecho probado en instancia se resume en que por haberse demostrado la existencia de errores en sede administrativa (detallados con precisión en el fallo recurrido y que se abordan en el numeral 3.4.2 de esta sentencia) la administración aduanera resolvió sobre dos productos específicos en base al análisis de documentos correspondientes a otros productos distintos de los primeros, por lo que los

jueces de instancia consideraron se cumplían las razones fácticas y jurídicas para declarar la nulidad del acto administrativo impugnado por falta de motivación, ya que carecía de lógica y comprensibilidad.

Siendo este el hecho probado en instancia que motivó que el tribunal A quo declare la nulidad del acto impugnado, no se observa que se hubiere configurado la falta de aplicación de las normas alegadas por el recurrente, ya que si el acto impugnado dejó de existir por los efectos propios de la nulidad, no se verifica como la aplicación de las normas reprochadas hubieren incidido en la decisión de la causa, pues incluso de haberse aplicado, no cambiaría la decisión del fallo recurrido pues la conclusión a que se arribó en instancia fue por haberse comprobado falta de motivación, siendo innecesario que el Tribunal *A quo* analice sobre el cambio de partida arancelaria efectuado por la autoridad aduanera a las mercancías Pharmaton Vitality y Pharmathon Kiddi jarabe, importadas con refrendo No. 028-2018-10-00769343.

4. RESOLUCIÓN

4.1. 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 de 16 de diciembre del 2020, a las 12h32, expedida por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Tributario con sede en el Distrito Metropolitano, provincia de Pichincha; dentro del juicio No. 17510-2019-00305.

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. No. 1452-UATH-2021-DCH de fecha 21 de diciembre del 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

FUNCIÓN JUDICIAL

174195127-DFE

Juicio No. 17510-2019-00115

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, jueves 14 de abril del 2022, las 16h22. **VISTOS:** El señor Gilberto Guerrero Arbeláez por sus propios derechos, interpone recurso de casación en contra del auto interlocutorio de mayoría, dictado por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Tributario con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, provincia de Pichincha, el 05 de agosto del 2019, las 08h54, dentro de la acción especial No. 17510-2019-00115.

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 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; y, numeral 2 del artículos 201 del Código Orgánico de la Función Judicial reformado por mandato de la Disposición Reformativa Segunda número 4 del Código Orgánico General de Procesos.

SEGUNDO: DECISIÓN DE INSTANCIA.- El auto interlocutorio de mayoría verifica que la demanda presentada por el señor Gilberto Guerrero Arbeláez, por sus propios derechos, contiene un vicio por inadecuación del procedimiento que le torna insubsanable, dispone el archivo de la causa, conforme a lo dispuesto en la Resolución No. 12-2017 del Pleno de la Corte Nacional de Justicia en armonía con el numeral 1 del artículo 295, dejando a salvo las acciones contenidas en la normativa tributaria que le asiste al accionante contra el proceso coactivo referido.

TERCERO: PRESENTACIÓN DEL RECURSO.- Con fecha 12 de septiembre del 2019, las 13h21, el señor Gilberto Guerrero Arbeláez por sus propios derechos, interpone recurso de casación, mismo que es calificado, en auto de 23 de septiembre del 2019, las 12h04, en los términos de los artículos 266, 269 y 271 del Código Orgánico General de Procesos, 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: ADMISIÓN.- Mediante auto de 31 de agosto del 2021, las 11h58, el doctor Marco Aurelio Tobar Solano, en su calidad de Conjuez de esta Sala, declaró la admisibilidad del recurso de casación propuesto, admitiendo la causal primera del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos por aplicación indebida de los artículos 289 y 320 del COGEP, lo que habría provocado la

falta de aplicación del artículo 322 del mismo Código y la errónea interpretación del artículo 164 del Código Tributario, aplicación indebida de los artículos 107, 153 y 294 del COGEP, que habrían provocado la falta de aplicación de los artículos 75, 76 y 169 de la Constitución de la República del Ecuador, y los artículos 18 y 19 del Código Orgánico de la Función Judicial.

QUINTO: CONTESTACIÓN AL RECURSO.- La Administración Tributaria no ha dado contestación al recurso de casación interpuesto por el señor Gilberto Guerrero Arbeláez.

SEXTO: INTEGRACIÓN TRIBUNAL JUZGADOR.- Mediante sorteo de la causa realizado el 10 de marzo del 2022, las 14h26, se radicó la competencia en la Sala integrada por los doctores Gustavo Durango Vela, Juez Nacional (E); Rosana Morales Ordóñez, Jueza Nacional; y, José Suing Nagua, Juez Nacional en calidad de 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.

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

OCTAVO: AUDIENCIA.- En providencia de 25 de marzo del 2022, las 09h41, se difirió la audiencia de sustentación del recurso de casación señalada para el día miércoles 30 de marzo del 2022, a las 15h00; y se convocó a las partes procesales para el día lunes 11 de abril del 2022, las 11h00, en la que participaron el abogado Oswaldo Santos Dávalos en calidad de Procurador Judicial del señor Gilberto Guerrero Arbeláez; y las abogadas Dayana Serrano y Marcela Paredes, Procuradoras de la Administración Tributaria, quienes intervinieron argumentando en defensa de los

intereses de sus representados, en los términos que obran de la grabación de la audiencia que se agrega en formato digital al proceso; se suspende la audiencia para que sea reinstalada el día miércoles 13 de abril de 2022, a las 16h00, en la que se da a conocer en forma oral la decisión adoptada sobre el recurso.

NOVENO: ERRORES ALEGADOS.- El recurrente considera que el auto interlocutorio, incurre en el **caso primero** del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos por los vicios: **a) aplicación indebida** de los artículos 107, 153, 289, 294 numeral 2 y 320; **b) falta de aplicación** de los artículos 75, 76, numeral 7, literal a y 169 de la Constitución de la República del Ecuador, 322 del COGEP, 18 y 19 del Código Orgánico de la Función Judicial; y **c) errónea interpretación** del artículo 164 del Código Tributario.

DÉCIMO: NORMAS SEÑALADAS COMO INFRINGIDAS.- Las normas que el recurrente considera infringidas son: **a) Constitución de la República del Ecuador: Art. 75.-** *“Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley.”* **Art. 76 numeral 7, literal a.-** *“En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: (1/4) 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: (1/4) a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento.”* **Art. 169.-** *“El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades.”* **b) Código Orgánico General de Procesos: Art. 107.- Solemnidades sustanciales.** *“Son solemnidades sustanciales comunes a todos los procesos: 1. Jurisdicción. 2. Competencia de la o del juzgador en el proceso que se ventila. 3. Legitimidad de personería. 4. Citación con la demanda a la o el demandado o a quien legalmente lo represente. 5. Notificación a las partes con la convocatoria a las audiencias. 6. Notificación a las partes con la sentencia. 7. Conformación del tribunal con el número de juzgadores que la ley prescribe. Solamente se podrá declarar la nulidad de un acto procesal en los casos en los que la ley señale expresamente tal efecto.”* **Art. 153.- Excepciones previas.** *“Solo se podrán plantear como excepciones previas las siguientes: 1. Incompetencia de la o del juzgador. 2. La incapacidad o falta de personería de la parte actora o su representante. 3. Falta de legitimación en la causa o incompleta conformación de litis*

consorcio. 4. Error en la forma de proponer la demanda, inadecuación del procedimiento o indebida acumulación de pretensiones. 5. Litispendencia. 6. Prescripción. 7. Caducidad. 8. Cosa juzgada. 9. Transacción. 10. Existencia de convenio, compromiso arbitral o convenio de mediación.º **Art. 289.- Procedencia.** º Se tramitarán por el procedimiento ordinario todas aquellas pretensiones que no tengan previsto un trámite especial para su sustanciación. siguientes reglas: (¼) 2. La o el juzgador resolverá sobre la validez del proceso, la determinación del objeto de la controversia, los reclamos de terceros, competencia y cuestiones de procedimiento que puedan afectar la validez del proceso, con el fin de convalidarlo o sanearlo. La nulidad se declarará siempre que pueda influir en la decisión del proceso o provocar indefensión. Toda omisión hace responsables a las o los juzgadores que en ella han incurrido, quienes serán condenados en costas.º **Art. 320.- Impugnación.** º Las o los contribuyentes o interesados directos pueden impugnar: 1. Contra reglamentos, ordenanzas, resoluciones o circulares de carácter general, dictadas en materia tributaria, cuando se alegue que tales disposiciones han lesionado derechos subjetivos de los reclamantes. 2. Contra reglamentos, ordenanzas, resoluciones o circulares de carácter general, dictadas en materia tributaria, cuando se persiga la anulación total o parcial de dichos actos. 3. Contra actos administrativos de determinación tributaria provenientes de la administración tributaria nacional, de gobiernos autónomos descentralizados o de excepción. 4. Contra actos administrativos por silencio administrativo con respecto a reclamos o peticiones planteados, en los casos previstos en la ley. 5. Contra decisiones administrativas dictadas en recurso de revisión. 6. Contra resoluciones administrativas que impongan sanciones por incumplimiento de deberes formales. 7. Contra resoluciones definitivas de la administración tributaria que nieguen en todo o en parte reclamos de pago indebido, pago en exceso o de lo debidamente pagado. 8. De las excepciones a la coactiva que se propongan justificadas en el número 10 del artículo 316. 9. Las que se propongan contra las resoluciones de las administraciones tributarias que nieguen en todo o en parte reclamaciones de contribuyentes, responsables o terceros o las peticiones de compensación o de facilidades de pago. Estas acciones se ejercerán en procedimiento ordinario.º **Art. 322.- Acciones especiales.** º Se pueden proponer como acciones especiales: 1. Las excepciones a la coactiva, con excepción de la prevista en el número 10 del Artículo 316. 2. Para obtener la declaración de prescripción de los créditos tributarios, sus intereses y multas. 3. Las tercerías excluyentes de dominio que se deduzcan en coactivas por créditos tributarios. 4. La impugnación a las providencias dictadas en el procedimiento de ejecución, en los casos de decisiones de preferencia, posturas y de la entrega material de los bienes embargados o subastados previstos en la Ley de la materia. 5. La nulidad en los casos de los numerales 1, 2 y 3 del artículo 207 del Código Orgánico Tributario que solo podrá reclamarse junto con el recurso de apelación del auto de calificación definitivo, conforme con el artículo 191 del mismo Código. 6. Los conflictos de competencia suscitados entre autoridades de distintas

administraciones tributarias, conforme con la ley. 7. El recurso de queja. 8. Las de pago por consignación de créditos tributarios, en los casos previstos en la ley. 9. Las de nulidad del procedimiento coactivo por créditos tributarios que se funden en la omisión de solemnidades sustanciales u otros motivos que produzcan nulidad, según la ley cuya violación se denuncie. No habrá lugar a esta acción, después de pagado el tributo exigido o de efectuada la consignación total por el postor declarado preferente en el remate o subasta, o de satisfecho el precio en el caso de venta directa, dejando a salvo las acciones civiles que correspondan al tercero perjudicado ante la justicia ordinaria. 10. La nulidad del remate o subasta cuando el rematista es una de las personas prohibidas de intervenir en el remate, conforme con la ley de la materia. 11. Las acciones que se propongan contra las registradoras y los registradores de la propiedad y mercantiles de su jurisdicción, por haberse negado, por razones tributarias, a inscribir cualquier acto o contrato, y las acciones subsiguientes contra tales funcionarías y funcionarios para liquidar daños y perjuicios causados por la ilegal negativa. 12. Las previstas en las leyes correspondientes. Estas acciones se tramitarán en procedimiento sumario. **c) Código Tributario: Art. 164.- Medidas precautelatorias.-**

“El ejecutor podrá ordenar, en el mismo auto de pago o posteriormente, el arraigo o la prohibición de ausentarse, el secuestro, la retención o la prohibición de enajenar bienes. Al efecto, no precisará de trámite previo. El coactivado podrá hacer cesar o reemplazar las medidas precautelatorias, garantizando la totalidad del saldo de la obligación, debiendo justificar documentadamente la garantía de la obligación pendiente de pago. Con esta justificación el ejecutor verificará la proporcionalidad de las medidas dentro del procedimiento de ejecución. En caso de que el sujeto pasivo afectado por la imposición de las medidas cautelares mencionadas en el inciso primero, impugne la legalidad de las mismas, y en sentencia ejecutoriada se llegare a determinar que dichas medidas fueron emitidas en contra de las disposiciones legales consagradas en este Código, el funcionario ejecutor responderá por los daños que su conducta haya ocasionado, sin perjuicio de la responsabilidad penal a que hubiere lugar.” **Código Orgánico de la Función Judicial: Art. 18.- Sistema Medio de Administración de Justicia.-** *“El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, oralidad, dispositivo, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades.”* **Art. 19.- Principios Dispositivo, de Inmediación y Concentración.-** *“Todo proceso judicial se promueve por iniciativa de parte legitimada. Las juezas y jueces resolverán de conformidad con lo fijado por las partes como objeto del proceso y en mérito de las pruebas pedidas, ordenadas y actuadas de conformidad con la ley. Sin embargo, en los procesos que versen sobre garantías jurisdiccionales, en caso de constatarse la vulneración de derechos que no fuera expresamente invocada por los afectados, las juezas y jueces podrán pronunciarse sobre tal cuestión en la resolución que expidieren,*

sin que pueda acusarse al fallo de incongruencia por este motivo. Los procesos se sustanciarán con la intervención directa de las juezas y jueces que conozcan de la causa. Se propenderá a reunir la actividad procesal en la menor cantidad posible de actos, para lograr la concentración que contribuya a la celeridad del proceso.^o

DÉCIMO PRIMERO: CONTENIDO DEL CASO PRIMERO DEL ARTÍCULO 268 DEL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS: *“ Cuando se haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, que hayan viciado al proceso de nulidad insubsanable o causado indefensión y hayan influido por la gravedad de la transgresión en la decisión de la causa, y siempre que la respectiva nulidad no haya sido subsanada en forma legal.”^{o 1}*

DÉCIMO SEGUNDO: ARGUMENTOS DEL RECURRENTE POR LOS VICIOS ACUSADOS.- El recurrente alega que la providencia de continuación impugnada se trata de excepciones a la coactiva formuladas en contra del procedimiento de ejecución. Que la Sala aplicó indebidamente los artículos 320 y 289 del Código Orgánico General de Procesos, ya que la providencia de continuación no es ni puede ser una acción de impugnación y menos se la debe tramitar por la vía ordinaria. Que en la providencia de continuación se vincula al recurrente a la coactiva en calidad de deudor y de esa forma se explica que se haya tomado medidas cautelares en contra de sus bienes. Que el acto con el que se vincula al recurrente se lo debe impugnar a través de excepciones a la coactiva, como así lo consideró el funcionario ejecutor y así lo estimó la defensa técnica del Servicio de Rentas Internas. Que el Tribunal A quo debió aplicar el artículo 322 en lugar de los artículos 289 y 320 del COGEP, ya que en el auto de archivo se aplicó indebidamente los artículos mencionados y al hacerlo se dejó de aplicar el artículo 322 del mismo Código. Que si el recurrente fue vinculado a la coactiva a través de la providencia de continuación, entonces el acto posee la calidad de auto de pago, con lo cual el Tribunal A quo interpretó incorrectamente el artículo 164 del Código Tributario. Los juzgadores sostienen que el casacionista no tiene calidad de coactivado porque no se dictó un auto de pago en su contra, sino algo distinto; quiere decir que estima que el funcionario ejecutor puede tomar medidas cautelares en contra de sujetos que no tienen calidad de coactivado, sin embargo, la norma alegada expresamente establece que el coactivado es quien está facultado para impugnar las medidas cautelares dictadas dentro del proceso de ejecución, y que es el sujeto pasivo afectado quien puede impugnar la legalidad de las medidas. Que el acto con el que se inició la coactiva para el recurrente es la providencia de continuación, es por eso que ni el funcionario ejecutor ni la defensa de la Administración Tributaria objetaron al trámite pedido en la demanda. Que

1 Ecuador. Registro Oficial Suplemento 506 de 22 mayo de 2015 - Última modificación 26 de junio de 2019, Código Orgánico General de Procesos: artículo 268 numeral 1.

además, el Tribunal no podía declarar la inadecuación del procedimiento de oficio si es que el SRI no lo alegó como una excepción previa, por lo cual, se aplicaron indebidamente los artículos 107, 153 y 294, numeral 2, del COGEP; y al hacerlo, se dejó de aplicar los artículos 75, 76 y 169 de la Constitución de la República, y el artículo 18 y 19 del Código Orgánico de la Función Judicial. Que si la demanda fue tramitada por la vía equivocada, en todo caso los juzgadores no debían emitir el auto de archivo y en su lugar, debían continuar con la tramitación de la causa. La inadecuación del procedimiento no es una causal de validez del proceso y no podía ser una causal para archivar la causa salvo que la parte demandada así lo solicitara expresamente a título de excepción previa, pero eso no sucedió. Que el numeral 2 artículo 294 del COGEP establece que los jueces deben procurar sanear el proceso para asegurarse de que sea válido y que las solemnidades sustanciales que todo proceso debe observar, según el artículo 107 ibídem, son la jurisdicción, la competencia del juzgador, la legitimidad de personería y el respeto al derecho a la defensa, entre otros. Sin embargo, el artículo 107 no guarda relación alguna con la inadecuación del trámite. Lo atinente al trámite que debe darse a la causa es materia de una excepción previa y no es una solemnidad sustancial. Que, no existe norma alguna que faculte a los jueces a declarar de oficio la inadecuación del procedimiento como excepción previa, tanto más si la parte demandada expresamente declaró que no tenía objeciones sobre la validez del proceso. Que el artículo 19 del Código Orgánico de la Función Judicial establece expresamente que el principio dispositivo rige en todo proceso judicial e indica que las partes disponen del proceso. Que si la autoridad demandada no opuso la excepción previa de inadecuación del procedimiento, entonces no se la podía declarar oficiosamente. Por último, de manera subsidiaria, como establecen el artículo 169 de la Constitución y el artículo 18 del Código Orgánico de la Función Judicial, no se puede sacrificar justicia por la sola omisión de formalidades. El artículo 75 de la Constitución reza que los particulares tienen derecho a la tutela judicial, imparcial y expedita de nuestros derechos. El artículo 76 establece que el derecho a la defensa de las partes no puede ser mermado en ninguna parte del proceso. Que la diferencia entre tramitar una causa por la vía ordinaria o por la vía sumaria es que la primera requiere llevar a cabo dos audiencias: una de saneamiento y otra de juicio y la segunda se tramita en una audiencia única, por tanto, no se explica cómo esa diferencia justificaría archivar la causa y dejar al recurrente en indefensión.

DÉCIMO TERCERO: ANÁLISIS DE LOS VICIOS ALEGADOS.- Esta Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, para resolver los problemas jurídicos planteados derivados del cuestionamiento al fallo de instancia, con fundamento en el caso primero del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, admitido por el señor Conjuez de la Sala, considera: **i. La falta de aplicación** ^a *ocurre cuando el sentenciador niega en el fallo la existencia de un precepto, lo ignora frente al caso debatido. Es error contra ius, es rebeldía y desconocimiento de*

la norma. Es error de existencia de la norma por haberse excluido ésta en la sentencia.² **ii.** La **errónea interpretación** ^a 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.^o.³ **iii.** La **aplicación indebida** se produce^a (1/4) cuando la norma ha sido entendida rectamente en su alcance y significado, más se la ha utilizado para un caso que no es el que ella contempla.⁴ En tanto que para Calamandrei, al vicio de aplicación indebida puede llegarse ^a (1/4) por dos distintos modos que son perfectamente aplicables en nuestra técnica: porque, o puede errarse al precisar las circunstancias de hecho que son relevantes para que la norma entre en juego (yerro de diagnosis jurídica), o pueda padecerse equivocación al establecer la diferencia o semejanza que media entre la hipótesis legal y la tesis del caso concreto.⁵ **iv.** El cuestionamiento al auto interlocutorio de mayoría que dispone el archivo de la causa por inadecuación de procedimiento, el recurrente lo fundamenta en que la decisión transgrede normas procesales y que lo dejó en la indefensión; **v.** La decisión de mayoría se sustenta en el hecho de que la providencia en base a la que el actor propone excepciones a la coactiva no es un auto de pago en los términos del artículo 161 del Código Tributario, sino que se trata de una providencia de continuación a dicho proceso, mediante el cual impone al accionante medidas cautelares ante lo que considera que cabe su impugnación conforme el inciso cuarto del artículo 164 del Código Tributario y no las excepciones formuladas por el actor porque los procedimientos son distintos, procedimiento sumario para las excepciones y ordinario para impugnación; **vi.** Analizado el pronunciamiento del Tribunal, se encuentra que: **a)** El proceso coactivo No. 1059/2006 iniciado por el funcionario ejecutor del Servicio de Rentas Internas, con auto de pago de 22 de junio de 2006, fue citado únicamente al señor Marcelo Oswaldo Artieda Galarza, en calidad de responsable solidario de la compañía Artieda Seguridad ARTISEG Cía. Ltda., con fechas 18, 19 y 20 de junio de 2006; y, **b)** Con providencia de 4 de febrero de 2019, emitida por el recaudador especial de la Dirección Zonal 9 del SRI, se dispone la continuación del referido procedimiento coactivo; en esta providencia se adoptan medidas cautelares en contra del señor Gilberto Guerrero Arbelaez, socio de la empresa coactivada, la que a la postre es la primera actuación dentro del procedimiento de ejecución coactiva con la que se notifica al recurrente,

2 Tolosa Villabona, Luis Armando. *Teoría y Técnica de Casación. Civil, Penal, Laboral, Penal Militar, Acciones de Grupo*, (Bogotá: Doctrina y Ley, 2008), 359.

3 Luis Armando Tolosa Villabona, *Teoría y Técnica de Casación: Civil, Penal, Laboral, Penal Militar, Acción de grupo*, (Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley, 2008), 361.

4Ecuador. Registro Oficial No. 12 de 31 de enero de 2003, 28.

5 Humberto Murcia Ballén, *Recurso de casación civil*, (Bogotá: Ediciones Jurídica Gustavo Ibáñez, 2015), 318.

hecho que se reconoce en el auto en cuestión; **vii.** Del contenido del auto cuestionado, queda en evidencia que la citación con el auto de pago se hizo en la persona del señor Marcelo Oswaldo Artieda Galarza, en calidad de responsable solidario de la compañía coactivada y que con la providencia de continuación del procedimiento de ejecución coactiva, a más de ocho años de la citación con el contenido del mismo, se hace extensivo al hoy actor en la causa, para quien, al ser la primera vez que tiene conocimiento del procedimiento de ejecución coactiva, es perfectamente válido que se oponga al mismo a través del mecanismo de las excepciones contempladas en el artículo 316 del Código Orgánico General de Procesos y antes de esta ley, en el artículo 212 del Código Tributario, dentro del tiempo que tiene para hacerlo y que en el presente caso, el propio Tribunal advierte que ocurrió en tiempo oportuno, contando, como corresponde, desde la fecha de notificación de la providencia de continuación del procedimiento de ejecución coactiva; **viii.** No es dable que se pretenda que el actor intente una acción que no se configura, pues tratándose de la reanudación del procedimiento de ejecución coactiva, tal procedimiento de cobro no puede desnaturalizarse abriendo la posibilidad de impugnar una providencia específica emitida dentro del mismo procedimiento de ejecución, a través de una acción de impugnación autónoma, que por otro lado no lo contempla el artículo 164 del Código Tributario referido por el Tribunal en el auto de mayoría, norma que regula la posibilidad de impugnar la legalidad de las medidas cautelares, que no es materia de discusión en esta causa como se infiere de las excepciones propuestas por el actor; **ix.** Disponer el archivo de la causa por un motivo que no se configura, que ni siquiera fue cuestionado por el demandado como excepción previa como correspondía, es dejar en la absoluta indefensión al accionante y una inobservancia expresa del artículo 169 de la Constitución de la República que ordena que no se sacrificará la administración de justicia por la mera omisión de formalidades, pues este es un caso en el que debe prevalecer el debido proceso como garantía constitucional sobre las normas legales que regulan este procedimiento administrativo de ejecución coactiva, única manera de garantizar la tutela de derechos objeto de la acción contencioso tributaria, conforme lo prevé el artículo 300 del COGEP; **x.** Por las consideraciones señaladas se acepta el cuestionamiento de aplicación indebida de los artículos 289 y 320, así como la falta de aplicación del artículo 322 del COGEP y la errónea interpretación del artículo 164 del Código Tributario; sin que sea necesario analizar los demás cuestionamientos formulados.

DÉCIMO CUARTO.- 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 recurrido, declarar la nulidad del proceso hasta antes de la expedición del auto interlocutorio recurrido y se

dispone que la causa vuelva al mismo Tribunal, de mantener la misma integración o al que integre el ponente original de la causa, para que continúe con la sustanciación de la audiencia única y pronuncie sentencia de mérito, en el menor tiempo posible. Sin costas.- Notifíquese, Publíquese y Devuélvase.-

JOSE DIONICIO SUING NAGUA
JUEZ NACIONAL (PONENTE)

MORALES ORDÓÑEZ GILDA ROSANA
JUEZA NACIONAL

GUSTAVO ADOLFO DURANGO VELA
JUEZ NACIONAL (E)

**VOTO SALVADO DEL JUEZA NACIONAL, SALA ESPECIALIZADA DE LO
CONTENCIOSO TRIBUTARIO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA, MORALES
ORDÓÑEZ GILDA ROSANA.**

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO

TRIBUTARIO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, jueves 14 de abril del 2022, las 16h22. VISTOS.- Me aparto del fallo de mayoría desde el literal vii) del considerando DECIMO TERCERO. En su lugar deberá contemplarse lo siguiente:

Respecto a la aplicación indebida de los arts. 107, 289 y 294.2 del COGEP se desecha el vicio alegado, por haberse verificado que dichas normas no fueron siquiera utilizadas en el fallo recurrido, por tanto no puede existir una aplicación indebida.

El mismo vicio se reprocha respecto del art. 320 del COGEP, así, de la revisión del fallo recurrido, se establece que si bien se hace referencia a esta norma, no se la aplica al caso puntual, únicamente se la utiliza para señalar los tipos de acción que prevé el COGEP para el procedimiento coactivo, pero no se concreta su aplicación para el caso objeto de análisis, consecuentemente no se configura el vicio.

La aplicación indebida del art. 153 del COGEP, no puede ser abordada por esta Sala, pues dicha norma fue utilizada por el tribunal A quo para expedir su auto interlocutorio de resolución de las excepciones previas que fueron presentadas dentro de la audiencia preliminar, etapa que fue atendida por el tribunal A quo en auto de mayoría y sobre el cual, no corresponde presentar recurso de casación, pues dicho auto no pone fin a un proceso de conocimiento, no configurándose la procedencia contemplada en el art. 266 del COGEP.

Se observa que la proposición jurídica bajo el caso 1 del art. 268 del COGEP fue construida teniendo como premisa principal la aplicación indebida de las normas analizadas, las mismas que generaron la falta de aplicación de los arts. 75, 76.7 y 169 de la Constitución, así como de los arts. 18 y 19 del COFJ. Al estar vinculada la falta de aplicación a la aplicación indebida ya analizada, esta Sala señala que al no haber prosperado la aplicación indebida acusada por el recurrente, tampoco prospera el segundo vicio construido dentro de la misma proposición jurídica.

Con el mismo razonamiento, como no prosperó la aplicación indebida de los arts. 289 y 320 del COGEP, según el análisis realizado ut supra, no cabe la falta de aplicación del art. 322 del COGEP, pues dicho reproche fue realizado dentro de la misma proposición, esto es que al haberse aplicado indebidamente las dos disposiciones jurídicas referidas, se dejó de aplicar el art. 322 ibídem; sin embargo por no haberse verificado la aplicación indebida de las mismas, por no haber sido aplicadas al fallo recurrido, tampoco cabe atender la norma que debía ser aplicada en su lugar, pues su reproche se encontraba vinculado a la proposición jurídica completa, así debía prosperar la premisa mayor para que pueda analizarse la premisa menor.

Cabe señalar adicionalmente, que el recurrente señaló en su recurso que los vicios principales alegados se reducían a la aplicación indebida de los arts. 289 y 320 del COGEP y a la falta de aplicación del art. 322 ibídem y que, de manera subsidiaria acusaba la aplicación indebida y falta de

aplicación de las demás normas ya señaladas. De esta afirmación se advierte que no prosperaron los vicios principales alegados y al analizar los vicios alegados subsidiariamente, se evidenció que tampoco se configuraron.

Finalmente, sobre la errónea interpretación del art. 164 del Código Tributario, esta Sala evidencia que en el fallo recurrido se analiza y se establece que el recurrente no es el sujeto coactivado y, a pesar de aquello afirman los jueces de instancia que debía presentarse una impugnación al tenor del art. 164 del Código Tributario, cuando esta norma, claramente se encuentra dirigida al coactivado, por lo tanto se evidencia una errónea interpretación en instancia, pues dan un alcance que no tiene, al contenido de dicha norma, pretendiendo que una persona que no tiene la calidad de coactivado, ejercite las acciones propias del coactivado al insinuar la impugnación de la legalidad de las medidas cautelares, situación que tampoco está en discusión. La errónea interpretación realizada por los juzgadores A quo del art. 164 del CT influye en la decisión de la causa, pues en virtud de esta llegan a la conclusión de que debía presentarse una impugnación dentro de un proceso ordinario y no las excepciones a la coactiva que fueron presentadas, situación que define el archivo del proceso por inadecuación de procedimiento, generando que la parte recurrente quede en absoluta indefensión.

Al haberse verificado la errónea interpretación del art. 164 del Código Tributario, corresponde devolver el proceso al tribunal de instancia para que, continúe con la tramitación del mismo iniciando con la etapa de validez procesal dentro de la audiencia preliminar, por haberse dejado en indefensión al hoy recurrente, vulnerándose el debido proceso. Consecuentemente se deja sin efecto todo lo actuado desde la etapa de validez procesal inclusive.

DÉCIMO CUARTO.- 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 recurrido, declarar la nulidad del proceso desde la etapa de validez procesal inclusive y disponer que la causa vuelva al mismo Tribunal, de mantener la misma integración o al que integre el ponente original de la causa, para que continúe con la sustanciación de la etapa de validez procesal en la audiencia y pronuncie sentencia de mérito, en el menor tiempo posible. Sin costas.- Notifíquese, Publíquese y Devuélvase.-

JOSE DIONICIO SUING NAGUA

JUEZ NACIONAL (PONENTE)

MORALES ORDÓÑEZ GILDA ROSANA

JUEZA NACIONAL

GUSTAVO ADOLFO DURANGO VELA

JUEZ NACIONAL (E)

FUNCIÓN JUDICIAL

174265119-DFE

Juicio No. 01501-2019-00094

**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 18 de abril del 2022, las 12h06. **VISTOS:** El Abogado José Antonio Saúd en calidad de Procurador Síndico del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Cuenca y como Delegado del Alcalde de Cuenca, interpone recurso de casación en contra de la sentencia dictada el 06 de marzo del 2020, las 11h42 por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Tributario No. 3 con sede en la ciudad de Cuenca, dentro del juicio de impugnación No. 01501-2019-00094, propuesto por la señora Ana Eulalia Tosi León en calidad de Gerente y como tal representante legal de la compañía PAKTANA HOLDING CIA. LTDA. en la que se resuelve declarar con lugar la demanda y dejar sin efecto la resolución No. 9348 de 20 de septiembre de 2019, referente a los impuestos de Patentes y del 1.5 por mil sobre los Activos Totales del año 2019.

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 (CRE); 184; numeral 1 del inciso segundo del Artículo 185 del Código Orgánico de la Función Judicial (COFJ), e inciso primero del 269 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP).

SEGUNDO: INTEGRACIÓN DEL TRIBUNAL JUZGADOR.- En virtud del sorteo de la causa No. 01501-2019-00094, realizado el 21 de diciembre del 2020, las 19h14, se radicó la competencia en la Sala integrada por los Doctores: Gustavo Adolfo Durango Vela (Ponente), Fernando Antonio Cohn Zurita y José Dionicio Suing Nagua. Actualmente la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, está integrada por los Doctores José Dionicio Suing Nagua, Gilda Rosana Morales Ordóñez (en calidad de Jueces Nacionales) y Gustavo Adolfo Durango Vela (Juez Nacional, encargado). 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 avalado con Acción de Personal No. 166-UATH-2021-NB de 19 de febrero de 2021.

TERCERO: PRESENTACIÓN DEL RECURSO.- El Mgst. José Antonio Saúd Sacoto, como Procurador Síndico del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Cuenca y en calidad de Delegado del Ing. Pedro Renán Palacios Ullauri, Alcalde de Cuenca, (fs. 119 ± 123) presenta recurso extraordinario de casación, el cual es calificado por el Tribunal de instancia mediante auto del 30 de junio del 2020, las 10h39 y remite los autos a la Corte Nacional de Justicia.

CUARTO: ERRORES ALEGADOS Y ADMITIDOS.- Mediante auto de 7 de octubre del 2020, las 10h34, dictado por el doctor Javier Cordero López, Conjuez de la Corte Nacional de Justicia, se admite a trámite el recurso de casación y el escrito de aclaración, por los casos 2 y 5 del Art. 268 del COGEP, esto es, por la **falta de motivación** de la sentencia, contraviniendo el artículo 76 numeral 7 literal 1) de la Constitución (caso 2); y, **aplicación indebida** de los Artículos 429 de la Ley de Compañías y 62 de la Ley Orgánica para el Fomento Productivo, Atracción de Inversiones, Generación de Empleo, Estabilidad y Equilibrio Fiscal, que interpreta el referido artículo 429 de la Ley de Compañías (caso 5).

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

A la presente sentencia de casación, le han antecedido los siguientes actos procesales, que denotan su validez: providencia de jueves 7 de abril de 2022, a las 12h45, dictada por el Juez Nacional Ponente en la que se convoca a las partes a audiencia de casación en vía telemática para el día jueves 14 de abril de 2022, a las 14h45, misma que efectivamente se realizó, y en la cual fueron escuchadas las partes procesales a través de sus procuradores judiciales: por el Procurador Síndico Municipal y Delegado del señor Alcalde de Cuenca el Mags. José Antonio Saud Sacoto; y, por la parte actora, el abogado Iván Andrés Orellana Tosi, quienes intervinieron con sus alegatos, debidamente autorizados e hicieron uso de su derecho a la réplica y contrarréplica, como se podrá verificar del acta de audiencia que obra del proceso, así como del *compact disc*, CD, que contiene la grabación de la misma.

Se suspende la audiencia para que la Sala delibere, al cabo de quince minutos se reinstala y anuncia que fue tomada la decisión en forma unánime, se la expuso oralmente por parte del juez ponente. Se cumple ahora con la notificación por escrito conforme lo dispone la ley.

SEXTO: ANÁLISIS DEL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO.- El recurso se sustenta en el artículo 268 numerales 2 y 5 del COGEP que establecen:

“Art. 268.- Casos. El recurso de casación procederá en los siguientes casos: (1/4) 2. Cuando la sentencia o auto no contenga los requisitos exigidos por la ley o en su parte dispositiva se adopten decisiones contradictorias o incompatibles así como, cuando no cumplan el requisito de motivación. (1/4) 5. Cuando se haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho sustantivo, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, que hayan sido determinantes en la parte dispositiva de la sentencia o auto.”

El numeral segundo se refiere a la transgresión de normas relacionadas con la estructura, contenido y forma de la sentencia o auto, la que podría configurarse, de tres formas: 1) por

defectos en la estructura del fallo que se dan por la falta de requisitos exigidos por la ley para la sentencia o auto; 2) por incongruencia en la parte dispositiva del fallo en cuanto se adopten resoluciones contradictorias o incompatibles; y, 3) cuando la sentencia no cumpla el requisito constitucional y legal de la debida motivación.

El numeral cinco contiene errores *in judicando* o vulneración directa de norma sustantiva o de precedentes jurisprudenciales por indebida aplicación, falta de aplicación o errores de interpretación.

SÉPTIMO: ARGUMENTOS DEL RECORRENTE POR LOS VICIOS SEÑALADOS.-

7.1. Con respecto al caso contenido en el numeral 2 del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, concretamente la falta de motivación, el casacionista sostiene que *“la sentencia no cumple el requisito de motivación establecido en el artículo 76, numeral 7 literal l) de la Constitución de la República”* y al efecto hace referencia a varias resoluciones de la Corte Constitucional que establecen los requisitos que toda decisión de un juez debe observar para cumplir con el requisito de motivación, esto es, 1.- Razonabilidad; 2.- Lógica; y, 3.- Comprensibilidad. Hace referencia a cada uno de estos.

7.2. En relación al caso 5to. del mismo artículo 268 del COGEP, manifiesta que: El Tribunal de instancia no ha considerado que la codificación de la Ley de Compañías del año 1999, no puede prevalecer sobre el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, COOTAD, publicado en octubre del 2010; tampoco puede modificar el hecho generador de los impuestos de Patentes Municipales y del 1.5 por mil sobre los Activos Totales, establecidos en los artículos 547 y 553 del referido Código Orgánico. Manifiesta que se pretende imponer la Ley Orgánica para el Fomento Productivo, Atracción de Inversiones, Generación de Empleo, Estabilidad y Equilibrio Fiscal, que contiene la Disposición Interpretativa del artículo 429 de la Ley de Compañías sobre los artículos 547 y 553 del COOTAD. Sostiene que la Ley de Compañías es una norma secundaria, ordinaria, general, de carácter societario y anterior al COOTAD, siendo que ésta tiene jerarquía de norma orgánica y, por lo tanto, es superior respecto de aquella. Continúa manifestando que de acuerdo con nuestra Carta Magna (Art. 425), el COOTAD prevalece sobre la Ley de Compañías y, por lo tanto, los contribuyentes y administración deben sujetarse a sus disposiciones especialmente sobre el hecho generador previsto en los impuestos de Patentes Municipales y del 1.5 por mil

sobre los Activos Totales se encuentran establecidos, de manera expresa e imperativa en el referido Código, así como tampoco se pueden crear exoneraciones en base de una norma jerárquicamente inferior y anterior, pues, las únicas exoneraciones que tienen vigencia y deben aplicarse para estos impuestos municipales son las prescritas en el Arts. 550 (Patentes Municipales) y 554 (1.5 por mil sobre los Activos Totales).

OCTAVO: CONTESTACIÓN AL RECURSO.- Notificada que fue legalmente la parte actora con la admisión del recurso, no existe evidencia procesal de que la empresa PAKTANA HOLDING CIA. LTDA lo haya contestado en el término concedido para el efecto por el Conjuez Temporal de la Sala; sin embargo en la audiencia de casación a través del procurador judicial, se opuso a la concesión del recurso aduciendo que no cumple las formalidades para su procedencia y por tanto pide se rechace el recurso propuesto.

NOVENO: CONSIDERACIONES DE LA SALA DE CASACIÓN AL AMPARO DEL CASO 2 POR FALTA DE MOTIVACIÓN.

9.1. Corresponde a esta Sala de Casación resolver en forma prioritaria sobre la **falta de motivación** alegada por la entidad recurrente, que podría producir la nulidad de la sentencia, al tenor de lo ordenado en la normativa expuesta en el planteamiento del problema jurídico y que ha sido esgrimida como fundamento del recurso (Artículo 268 numeral 2 del Código Orgánico General de Procesos, COGEP). Sobre la motivación de los actos de los poderes públicos se debe observar la siguiente normativa:

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR:

“Art. 76. En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: (1/4) 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: (1/4) l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.”

CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS:

^a Art. 89.- Motivación. Toda sentencia y auto serán motivados, bajo pena de nulidad. No habrá tal motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Las sentencias se motivarán expresando los razonamientos fácticos y jurídicos, que conducen a la apreciación y valoración de las pruebas como a la interpretación y aplicación del derecho. La nulidad por falta de motivación única y exclusivamente podrá ser alegada como fundamentos del recurso de apelación o causal del recurso de casación.^o

9.2. Alcance doctrinario del error de motivación.- Para la autora Gladis E. de Midón, en su obra ^aLa Casación. Control del Juicio de Hecho^o (Rubinzal & Culzoni Editores. Buenos Aires, Argentina. 2001. Pág. 20) respecto a la motivación sostiene:

^aPara alcanzar sus fines garantistas es inevitable que la motivación sea autosuficiente, en el sentido de abastecerse, expresando no sólo las conclusiones decisivas sino, fundamentalmente, las razones en que tales conclusiones se basan. No basta pues, como bien dice Carrió, que la sentencia tenga fundamentos, porque es preciso que éstos estén a su vez fundados. Sin esa básica motivación no es posible hablar en lenguaje constitucional de sentencia, pues huérfana de razonados fundamentos no hay nada, añadirá Morello, que en un acto de voluntad inepto de por sí para constituirse en fuente jurígena de derechos.^o

Por su parte, el Dr. Santiago Andrade Ubidia, en la obra ^aLa Casación Civil en el Ecuador^o (Andrade & Asociados Fondo Editorial Quito. 2005. Pág. 138), sostiene:

^aLa motivación en la sentencia constituye un elemento intelectual, de contenido crítico, valorativo y lógico, que consiste en el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho que el juez apoya su decisión. Su exigencia es una garantía de justicia a la cual se le ha reconocido jerarquía constitucional, como derivación del principio de inviolabilidad de la defensa en juicio. Por la motivación, además se asegura la publicidad de la conducta de los jueces y el control popular sobre el desempeño de sus funciones, esencial en un régimen republicano. Por ella también podrán los interesados conocer las razones que justifican el fallo y decidir su aceptación o

impugnación.^o

Es claro entonces, que la motivación es uno de los requisitos esenciales que deben cumplir las decisiones de las autoridades públicas, ya sea en el ámbito administrativo o judicial. Motivar es explicar la manera en que las normas jurídicas son aplicables a los hechos controvertidos y definidos en la *litis* del proceso, luego de que éstos han sido verificados en base a las pruebas debida y legalmente actuadas.

9.3. Visto el recurso planteado por la entidad municipal recurrente, se debe analizar si la sentencia objetada está o no debidamente motivada, para lo cual, esta Sala, fundamentada en las disposiciones constitucionales y legales transcritas, así como en las resoluciones de la Corte Constitucional que sobre el tema han sido expedidas, considera que la motivación constituye un verdadero ejercicio de construcción de un silogismo lógico-jurídico formado por dos premisas conexas que necesaria y obligatoriamente nos deben llevar a una conclusión válida. Para este efecto, una de las premisas debe estar constituida por los antecedentes de hecho que son objeto de la controversia y que hayan superado la contradicción y réplica de la contraparte; y, la otra premisa, por las normas o principios que el juzgador considera son aplicables a la *litis*. Entre estas dos premisas debe haber un nexo, es decir, debe existir, entre los hechos y las normas escogidas por el juez, una adecuada pertinencia que permita, a su vez, arribar a la conclusión o decisión final, razonable y lógica pero, además, el silogismo debe ser comprensible, con un lenguaje asequible y fácil para el ciudadano. Este ejercicio lo debe construir no sólo el juzgador sino las autoridades administrativas para motivar sus decisiones, conforme lo exige la norma del Artículo 76 de la Constitución de la República.

Con lo dicho, analicemos si efectivamente el Tribunal *A quo* construyó el silogismo que demanda la Constitución y la Ley:

9.3.1. La sentencia objeto de impugnación, en el numeral 4, establece los antecedentes de hecho de la controversia a través de la referencia a la demanda presentada, a continuación narra los argumentos de la entidad demandada en su contestación a la demanda. Al fijar el OBJETO de la controversia, en la Audiencia Preliminar y con aprobación de las partes, dice: *“Establecer si en el presente caso, la compañía actora se encuentra exonerada del pago del Impuesto de Patentes Municipales y del Impuesto del 1.5 por mil sobre los Activos Totales para el año 2019, y si es sujeto pasivo de dichos tributos para ese mismo año.*^o

9.3.2. En el fallo recurrido, se hace la consideración y descripción de las normas o principios que gobiernan el problema jurídico planteado, empezando por las disposiciones constitucionales sobre el debido proceso y garantías del derecho a la defensa (Arts. 75 y 76), sobre la eficacia probatoria, la carga de la prueba y la presunción de legalidad de los actos administrativos contemplados en el Código Orgánico General de Procesos (Arts. 158, 169 y 311). En el numeral 6, hace una relación de los hechos probados y que fueron relevantes para la resolución tomada.

9.3.3. Respecto del fondo mismo del asunto, esto es, la exoneración de los impuestos de Patentes y del 1.5 por mil sobre los Activos Totales, hace un recuento del reclamo presentado por la empresa actora y la negativa del Gobierno Municipal de Cuenca a través de la Resolución No. 9348 de 20 de septiembre del 2019, acto administrativo confirmado en la sentencia, por considerar que no se halla en los casos de exoneración previstos en los Arts. 550 y 554 del COOTAD, con lo que concluye: *“ (1/4) ya que no estamos frente a un sujeto que tenga la calidad de artesano, que sea una entidad de derecho público o privado con finalidad social (1/4) Por lo expuesto el Tribunal concluye, conforme las disposiciones legales mencionadas, que la compañía no se encontraba exonerada de los referidos tributos para el año 2019”*

9.3.4. Sobre el segundo tema objeto de la controversia, esto es, determinar si la empresa accionante PAKTANA HOLDING Cia. Ltda., tiene la calidad de sujeto pasivo de los ya referidos impuestos municipales, el Tribunal de instancia parte del contenido de los Arts. 547 y 553 del COOTAD, que identifican a los sujetos pasivos de los referidos impuestos. Parte de que el artículo 429 de la Ley de Compañías ha sido interpretado por el Art. 62 de la Ley Orgánica de Fomento Productivo, Atracción de Inversiones, Generación de Empleo y Estabilidad y Equilibrio Fiscal, a las que aplica las reglas de interpretación del artículo 7, numeral 23 del Código Civil y lo refuerza con sentencias de la Corte Constitucional y de la Sala Especializada de lo Fiscal de la Corte Suprema de Justicia. Realiza la revisión de la prueba y documentos presentados así como de los estatutos sociales de la empresa actora y, pese a no estar dentro de los recaudos procesales, analiza las Ordenanzas de Determinación, Administración, Control y Recaudación del Impuesto de Patentes Municipales y del Impuesto del 1.5 por mil sobre los Activos Totales en el cantón Cuenca. Por fin, refiere a los argumentos de la administración municipal respecto de la jerarquía, especialidad y

temporalidad del COOTAD frente a la Ley Orgánica de Fomento Productivo, Atracción de Inversiones, Generación de Empleo y Estabilidad y Equilibrio Fiscal; para concluir que, siendo la norma interpretativa (Art. 62 de la Ley de Fomento Productivo posterior al COOTAD (21 de agosto de 2018) la que dispuso que: *“ las compañías holding o tenedoras de acciones, mientras no tengan actividades económicas sujetas al impuesto a la renta no tendrán la calidad de sujeto pasivo de los impuestos a Patentes y 1,5 por mil a los Activos Totales”*, norma que prevalece sobre cualquier otra, y en consecuencia resuelve *“ (1/4) no se acepta lo alegado por la entidad accionada.”*, y acepta la demanda.

9.3.5. Esta Sala Especializada considera que el ejercicio de motivación efectuado por el Tribunal de instancia, para admitir la demanda de la parte actora, guarda coherencia con los hechos y aplicó las normas oportunas a cada premisa fáctica debidamente individualizada, lo que le permite construir de manera racional la conclusión a la que arriba; es decir, existe la adecuada correlación entre la parte motiva y su decisión. El cargo de falta de motivación alegado por los representantes del GAD de Cuenca, no señala ni fundamenta de manera adecuada cómo es que el Tribunal incurre en este vicio, contexto en el que debe observarse lo que la Corte Constitucional ha expuesto sobre la motivación de los actos de los poderes públicos, pues dejando a un lado el test de motivación (lógica, razonabilidad y comprensibilidad), ha expresado: *“ Como ha establecido la jurisprudencia de esta Corte, para que una motivación sea suficiente es preciso que reúna ciertos elementos argumentativos mínimos. Esto exige que los razonamientos que componen esos elementos mínimos deben estar suficientemente explícitos en el texto de la motivación; lo que no implica, sin embargo, que todas y cada una de las premisas y conclusiones de esos razonamientos deban ser explícitas en dicho texto, algunas de ellas bien pueden estar implícitas o sobreentendidas. Para identificarlas, es preciso atender al contexto de la motivación, lo que, por lo demás, es indispensable para una lectura cabal de cualquier texto”*¹. En definitiva, no porque el razonamiento jurídico del Tribunal *a quo* sea contrario a los intereses del ente edilicio, significa que en ésta exista *“ falta de motivación”* en el fallo recurrido, razones por las que se rechaza el recurso planteado por el cargo de falta de motivación al amparo del caso 2 del Art. 268 del COGEP.

DÉCIMO: CONSIDERACIONES DE LA SALA DE CASACIÓN AL AMPARO DEL

1 Corte Constitucional: sentencia No. 188-15-EP/20 de 11 de noviembre de 2020, numeral 20

CASO 5 DEL ART. 268 DEL COGEP.

10.1. El vicio admitido para conocimiento de la Sala Especializada, al amparo del caso 5, es la **aplicación indebida** del Art. 429 de la Ley de Compañías y del Art. 62 de la Ley Orgánica para el Fomento Productivo, que justamente contiene la interpretación del mismo Art. 429, para lo cual se analiza:

10.2. Consideraciones doctrinarias.- El vicio alegado es el de los denominados *in iudicando* o de violación directa de la norma sustantiva, el cual, conforme lo dice el jurista ecuatoriano Luis Cueva Carrión en su obra ^aLa Casación en Materia Civil^o (Ediciones Cueva Carrión. 2011. Pág. 226), consiste en:

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

Sobre la **aplicación indebida** el autor Luis Armando Tolosa Villabona, señala que:

^a (1/4) es un error de selección de una norma jurídica. El juez aplica una norma que nos llamada a regular, gobernar u operar en el caso debatido. Se trata de una sentencia injusta, y el error, es error de subsunción o de aplicación. A la norma se la entiende rectamente pero se aplica a un hecho no gobernado por ella, haciéndole producir efectos que no contempla^o (Teoría y Técnica de la Casación. 2008. Bogotá-Colombia. Ediciones Doctrina y Ley Pág. 359)

10.3. Las normas cuestionadas, en su texto literal disponen:

LEY DE COMPAÑÍAS:

^a Art. 429.- Compañía Holding o Tenedora de Acciones, es la que tiene por objeto la compra de acciones o participaciones de otras compañías, con la finalidad de vincularlas y ejercer su control a través de vínculos de propiedad accionaria, gestión, administración, responsabilidad crediticia o resultados y conformar así un grupo empresarial, (1/4)^o

LEY ORGÁNICA PARA EL FOMENTO PRODUCTIVO, ATRACCIÓN DE INVERSIONES, GENERACIÓN DE EMPLEO, ESTABILIDAD Y

EQUILIBRIO FISCAL

^a Art. 62.- Interpretese el inciso primero del Artículo 429 de la Ley de Compañías en el sentido de que, dada la naturaleza específica de las empresas holding o tenedoras de acciones, mientras estas sociedades no tengan actividades económicas, entendiéndose por tales las actividades comerciales, industriales, financieras, inmobiliarias o profesionales gravadas con impuesto a la renta, las mismas no tendrán la calidad de sujeto pasivo de los Impuestos de Patentes municipales y del 1.5 por mil sobre los activos totales.º

CÓDIGO ORGÁNICO DE ORGANIZACIÓN TERRITORIAL, AUTONOMÍA Y DESCENTRALIZACIÓN:

^a Art. 547.- Sujeto pasivo. Están obligados a obtener la patente y, por ende, el pago anual del impuesto de que trata el artículo anterior, las personas naturales, jurídicas, sociedades, nacionales o extranjeras, domiciliadas o con establecimiento en la respectiva jurisdicción municipal o metropolitana, que ejerzan permanentemente actividades comerciales, industriales, financieras, inmobiliarias y profesionales.º

^a Art. 553.- Sujeto pasivo.- Son sujetos pasivos del impuesto del 1.5 por mil sobre los activos totales, las personas naturales, jurídicas, sociedades nacionales o extranjeras, domiciliadas o con establecimiento en la respectiva jurisdicción municipal, que ejerzan permanentemente actividades económicas y que estén obligados a llevar contabilidad, de acuerdo con lo que dispone la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno y su Reglamento.º

El caso 5 tiene como limitante la revalorización de las pruebas y debe ser planteado a partir de hechos probados en la sentencia; para que se constituya 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.

10.4. Debemos empezar manifestando la evidente contradicción en la proposición jurídica del recurso de casación planteado por el GAD de Cuenca, puesto que, como argumento básico del caso 2, se funda en la falta de ^arazonabilidad, lógicaº y comprensibilidadº, de los

jueces al dictar la sentencia cuando interpretan los Arts. 429 de la Ley de Compañías, 62 de la Ley de Fomento Productivo y no consideran los Arts. 547 y 554 del COOTAD, que prevalecen por temporalidad y ser especiales de carácter tributario y no generales como las primeras, argumentos con los que sustentaron la ^a falta de motivación^o de la sentencia; sin embargo, para fundamentar la casual 5. su fundamento central es que existe una ^a aplicación indebida^o de los mismos Arts. 429 de la Ley de Compañías, 62 de la Ley de Fomento Productivo y que ello ha llevado a que no se aplique los Arts. 6, 547, 550, 553 y 554 del COOTAD, error de concepto en la interposición del recurso puesto que no cabe que, por un lado no se haya motivado con lógica y razonabilidad normas jurídicas sustantivas que fueron aplicadas aun cuando sea, según sostiene, indebidamente, pues fue el fundamento para para acusar la inexistencia de motivación suficiente. Pese a que esto sería motivo suficiente para desechar el recurso, pasamos a analizar si se produjo o no el vicio denunciado.

10.5. Como se advirtió previamente, por este caso partimos de los hechos probados aceptados por las partes y en la sentencia, los más relevantes: **i)** La empresa actora PAKTANA HOLDING CIA. LTDA se constituyó como tal en escritura pública del 4 de octubre de 2012, ante el Dr. Eduardo Palacios, Notario Noveno de cantón Cuenca, cuyo objeto social es la tenencia de acciones. **ii)** No registra ingresos gravados para el pago del impuesto a la renta. **iii)** Su solicitud de exoneración del pago de impuestos de Patentes Municipales y del 1.5 por mil sobre los Activos Totales fue negada por la Directora Financiera del GAD de Cuenca.

10.6. Analizada la decisión del Tribunal respecto al tema en discusión y la argumentación del recurso planteado, esta Sala considera conveniente realizar algunas observaciones: **i)** La norma del Artículo 62 de la Ley Orgánica para el Fomento Productivo, Atracción de Inversiones, Generación de Empleo, Estabilidad y Equilibrio Fiscal, publicada en el Registro Oficial 309 del 21 de agosto de 2018 interpreta el contenido del Artículo 429 de la Ley de Compañías. **ii)** Siendo una norma interpretativa hay que considerar el alcance de esta disposición de acuerdo con la norma de la regla 23 del artículo 7 del Código Civil ^a *Las leyes que se limiten a declarar el sentido de otras leyes se entenderán incorporadas en éstas^o*, es decir, la norma interpretativa rige desde el momento de la vigencia de la ley interpretada; en consecuencia, si la Ley de Compañías fue publicada en el Registro Oficial No. 312 de 5 de noviembre de 1999, la interpretación legal debe considerarse que estuvo incorporada desde esa fecha. **iii)** El 19 de octubre del 2010 se promulga el Código Orgánico

de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, COOTAD que en su parte tributaria regula tanto el Impuesto de Patentes Municipales así como del Impuesto del 1.5 por mil sobre los activos totales y se establecen los elementos constitutivos de la obligación tributaria. Cabe destacar que el Art. 550, dispone: *“Exención.- Estarán exentos del impuesto únicamente los artesanos calificados como tales por la Junta Nacional de Defensa del Artesano. Las municipalidades podrán verificar e inspeccionar el cumplimiento de las condiciones de la actividad económica de los artesanos, para fines tributarios”*; y, el último inciso de Art. 554, al regular las exenciones al Impuesto del 1.5 por mil sobre los activos totales, dispone: *“Para el impuesto sobre el activo total no se reconocen las exoneraciones previstas en leyes especiales, aun cuando sean consideradas de fomento a diversas actividades productivas.”* iv) Tanto el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización como la Ley de Fomento Productivo, son normas orgánicas; sin embargo, esta última es posterior al COOTAD y además el Art. 62 tiene aplicación retroactiva; y respecto de la especialidad de la norma, tanto el COOTAD como la Ley Orgánica de Fomento Productivo tienen el carácter de generales. v) Resulta evidente que la disposición del Art. 62 de la Ley Orgánica de Fomento Productivo, prevalece sobre el COOTAD y si establece condiciones especiales y exenciones, deben cumplirse tanto por los sujetos pasivos del Impuesto de Patentes Municipales así como del Impuesto del 1.5 por mil sobre los activos totales, como los sujetos activos como son los GADs Municipales de la República.

10.7. Del análisis precedente que coincide plenamente con el realizado por el Tribunal de instancia, se concluye que como se ha demostrado que la empresa PAKTANA CIA. LTDA. no tuvo actividades gravadas con impuesto a la renta, no puede ser considerada como sujeto pasivo de los Impuestos de Patentes Municipales y del 1.5 por mil sobre los Activos Totales en el año 2019, por tanto no se ha configurado el vicio de aplicación indebida del Art. 429 de la Ley de Compañías y del Art. 62 de la Ley Orgánica para el Fomento Productivo, que justamente contiene la interpretación del mismo Art. 429 y se rechaza el recurso.

DÉCIMO PRIMERO: DECISIÓN.

11.1. Por las consideraciones que anteceden 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, NO CASA la sentencia dictada por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Tributario con sede en la ciudad de Cuenca, el 6 de marzo del 2020, las 11h42.

11.2. Notifíquese, devuélvase a la Sala de origen y publíquese.

11.3. 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)

JOSE DIONICIO SUING NAGUA

JUEZ NACIONAL

MORALES ORDÓÑEZ GILDA ROSANA

JUEZA NACIONAL

FUNCIÓN JUDICIAL



174268013-DFE

Juicio No. 09501-2019-00443

**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 18 de abril del 2022, las 12h25. **VISTOS:** El señor Fernando Rafael Ron Touriz, representante legal de la disuelta compañía PRODIGYSERVICE S.A. en calidad de tercero afectado, interpone recurso de casación en contra de la sentencia dictada el 8 de septiembre de 2020, las 13h34 por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Tributario con sede en el cantón Guayaquil, provincia del Guayas, en el juicio de impugnación Nro. 09501-2019-00443, que declara sin lugar la demanda y ratifica la validez del contenido del Oficio No. 109012190REC010086 emitido por la Directora Zonal 8 del Servicio de Rentas Internas de 20 de septiembre de 2019, por concepto de impuesto a la renta de los ejercicios 2011 y 2014.

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 y 185 segunda parte, numeral 1 del Código Orgánico de la Función Judicial, y artículo 269 del Código Orgánico General de Procesos.

SEGUNDO: INTEGRACIÓN DEL TRIBUNAL JUZGADOR.- En virtud del sorteo de la causa No. 09501-2019-00443 realizado el 11 de junio de 2021, a las 16h39, se radicó la competencia en la Sala integrada por los doctores José Dionicio Suing Nagua, Gilda Rosana Morales Ordóñez (en calidad de Jueces Nacionales) y Gustavo Adolfo Durango Vela (Juez Nacional encargado) 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

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
ORDÓÑEZ
C=EC
L=QUITO
CI
1710658640

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTE

Firmado por
JOSE DIONICIO
SUIING NAGUA
C=EC
L=QUITO
CI
1706860440

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 avalado con Acción de Personal No. 166-UATH-2021-NB de 19 de febrero de 2021.

TERCERO: PRESENTACIÓN DEL RECURSO.- El actor en escrito del 21 de octubre de 2020, las 15h08 (fs. 151 a 173), presentan recurso extraordinario de casación, el cual es calificado por el Tribunal de instancia de oportuno, que cumple con los requisitos de ley y se dispone subir el expediente al superior en auto del 26 de octubre de 2020, las 10h12, cumpliendo lo dispuesto en el artículo 269 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP) y remite el proceso a esta Corte Nacional de Justicia.

CUARTO: ERRORES ALEGADOS Y ADMITIDOS.- Mediante auto de 8 de diciembre de 2020, las 14h01 dictado por el doctor Jaime Gustavo Enríquez Yépez, Conjuez de la Corte Nacional de Justicia, se admite a trámite el recurso interpuesto, por los siguientes casos:

4.1. Al amparo del **caso 2** del art. 268 del COGEP, alega **falta de motivación** de la sentencia, con lo cual ha infringido en cuanto refiriéndose a tres el art. 76 numeral 7 literal 1) de la Constitución de la República del Ecuador y 89 del Código Orgánico General de Procesos.

4.2. Por el **caso 3** del mismo artículo por haber dejado de resolver uno de los puntos controvertidos.

4.3. Por el **caso 5** del Art. 268 del COGEP por la **errónea interpretación** del numeral 2 del art. 94 del Código Tributario.

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

A la presente sentencia de casación le han precedido los siguientes actos procesales que denotan su validez: providencia de jueves 7 de abril de 2022, las 16h03, dictada por el Juez Nacional Ponente por la que se convoca a las partes a audiencia de casación en vía telemática para el día jueves 14 de abril de 2022, a las 11h00, misma que efectivamente se realizó, y en la cual fueron escuchadas las partes

procesales a través de sus procuradores judiciales; por el señor Fernando Rafael Ron Touriz, por los derechos que representa de la disuelta compañía PRODIGYSERVICE S.A., el abogado Romualdo Javier Salazar Carreño; y, por la parte demandada Director General del Servicio de Rentas Internas, el abogado Yamil Emilio Antón Chica, quienes intervinieron con sus alegatos debidamente autorizados e hicieron uso de su derecho a la réplica y contrarréplica, como se podrá verificar del acta de audiencia que obra del proceso, así como del CD que contiene la grabación de la misma.

Se suspende la audiencia para que la Sala delibere, al cabo de quince minutos se reinstala y anuncia que fue tomada la decisión en forma unánime, se la expuso oralmente por parte del juez ponente. Se cumple ahora con la notificación por escrito conforme lo dispone la ley.

SEXTO: ARGUMENTOS DEL RECORRENTE POR LOS VICIOS SEÑALADOS.- La defensa técnica del accionante, en el escrito de casación y en la audiencia convocada para conocer y resolver el presente recurso, en el orden propuesto, alegó y manifestó:

6.1. Respecto a la falta de motivación (caso 2), en el presente caso, no se han cumplido los parámetros de lógica y comprensibilidad. Los jueces A quo no han señalado de modo alguno el porqué de sus afirmaciones; cuál es la razón de que una resolución que concede facilidades de pago implica el cumplimiento de los presupuestos, previstos en la ley para que ocurra la notificación tácita, y con ello la existencia y contenido del acto determinativo. Tampoco ha explicado el Tribunal por qué, a pesar de que la ley prevé que la caducidad de 6 años se cuenta desde la fecha en que venció el plazo para la presentación de la declaración, en nuestro caso lo ha contado desde la fecha de una sustitutiva posterior. Tampoco ha explicado cuales son los fundamentos para sostener que una rentabilidad del 56.91% de los ingresos en el 2014, son conclusiones más o menos exactas de la renta percibida por el sujeto pasivo en ese año. Los Jueces no han dado razones de ningún tipo para edificar su tesis.

6.2. Por el **caso 3** del Art. 268 del COGEP señala que, el Tribunal de instancia omite resolver del objeto controvertido: *“si las notificaciones de las liquidaciones de pago 09201806500280706 y 09201806500586753 son nulas o no”*. Al contrario, menciona que deciden que es irrelevante este análisis y resolución por cuanto de *“forma posterior a esas supuestas notificaciones existiría una notificación tácita (consideración que no fue debidamente motivada, lo que fue materia de análisis en el apartado III.2 de este recurso de casación) con lo que el reclamo administrativo presentado por nosotros devino en extemporáneo.”*

6.3 Finalmente por el **caso 5** acusa como infracción la errónea interpretación del numeral 2 del

artículo 94 del Código Tributario, por cuanto señala que el Tribunal ha interpretado *“ en el sentido de que el plazo de caducidad de 6 años, debe contarse desde la última declaración sustitutiva y no desde la fecha de exigibilidad de la declaración (1/4)°* Afirmando con ello que ha sido determinante *“ debido a la errónea interpretación de que el plazo se debe contar desde la fecha de la última sustitutiva y no desde el vencimiento del plazo para la declaración original, que los Jueces concluyen que no operó la caducidad de la facultad determinadora con respecto al periodo 2011.°*

SÉPTIMO: ARGUMENTOS DE LA CONTESTACIÓN AL RECURSO DE CASACIÓN

INTERPUESTO.- El procurador judicial de la Directora General del Servicio de Rentas Internas, tanto en la contestación escrita como en la audiencia convocada para conocer la causa, procede a dar contestación al recurso de casación interpuesto por el actor, del cual solicita se deseche el recurso interpuesto y se ratifique la sentencia recurrida.

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

8.1.- PROBLEMAS JURÍDICOS PLANTEADOS POR LA ADMINISTRACIÓN

TRIBUTARIA.- El recurso de casación se fundamenta en los casos 2, 3 y 5 del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos que establecen:

“ El recurso de casación procederá en los siguientes casos: (1/4) 2. Cuando la sentencia o auto no contenga los requisitos exigidos por la ley o en su parte dispositiva se adopten decisiones contradictorias o incompatibles así como, cuando no cumplan el requisito de motivación. 3. Cuando se haya resuelto en la sentencia o auto lo que no sea materia del litigio o se haya concedido más allá de lo demandado, o se omita resolver algún punto de la controversia. (1/4)ª 5. Cuando se haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho sustantivo, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, que hayan sido determinantes en la parte dispositiva de la sentencia o auto.°

8.2. CASO 2 DEL ARTÍCULO 268 DEL COGEP.- Corresponde a esta Sala de Casación resolver sobre la falta de motivación denunciada por el recurrente y admitidas por el Conjuez de la Sala, la que de configurarse, tiene el efecto de producir la nulidad del fallo, al tenor de lo ordenado en la normativa relativa al planteamiento del problema jurídico.

8.2.1.- Alcance doctrinario del error al amparo del caso segundo.- Este caso se refiere a la transgresión de normas relacionadas con la estructura, contenido y forma de la sentencia o auto, la que podría configurarse de tres formas: 1) por defectos en la estructura del fallo que se dan por la falta de

requisitos exigidos por la ley para la sentencia o auto, 2) por incongruencia en la parte dispositiva del fallo en cuanto se adopten resoluciones contradictorias o incompatibles; y, 3) cuando la sentencia no cumpla con el requisito constitucional y legal de la debida motivación.

El recurso de casación interpuesto se fundamenta en que la sentencia no se cumple con el requisito de la motivación.

Mucho y diversos autores se han referido a este elemental principio procesal, en tal sentido, la autora Gladis E. de Midón, en su obra ^aLa Casación Control del Juicio de Hecho^o, (Rubinzal Culzoni Editores, Buenos Aires -Argentina, 2001, p. 20), manifiesta que:

^a Para alcanzar sus fines garantistas es inevitable que la motivación sea autosuficiente, en el sentido de abastecerse, expresando no sólo las conclusiones decisivas sino, fundamentalmente, las razones en que tales conclusiones se basan. No basta pues, como bien dice Carrió, que la sentencia tenga fundamentos, porque es preciso que éstos estén a su vez fundados. Sin esa básica motivación no es posible hablar en lenguaje constitucional de sentencia, pues huérfana de razonados fundamentos no hay nada, añadirá Morello, que en un acto de voluntad inepto de por sí para constituirse en fuente jurígena de derechos^o.

El Dr. Santiago Andrade Ubidia, en el libro ^aLa Casación Civil en el Ecuador^o, Andrade & Asociados, Fondo Editorial, Quito, 2005, p. 138, considera que:

^a La motivación de la sentencia constituye un elemento intelectual, de contenido crítico, valorativo y lógico, que consiste en el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho que el juez apoya su decisión. Su exigencia es una garantía de justicia a la cual se le ha reconocido jerarquía constitucional, como derivación del principio de inviolabilidad de la defensa en juicio. Por la motivación, además se asegura la publicidad de la conducta de los jueces y el control popular sobre el desempeño de sus funciones, esencial en un régimen republicano. Por ella también podrán los interesados conocer las razones que justifican el fallo y decidir su aceptación o impugnación^o.

Para Oswaldo Alfredo Gozaini, en su obra ^aEl Derecho Procesal Constitucional, El Debido Proceso^o, Rubinzal - Culzoni Editores, Buenos Aires-Argentina, 2004, p. 428; la motivación, que no es otra cosa que:

^a 1/4 la progresividad del derecho de las partes y la obligación constitucional de los jueces de motivar los fallos, plantea la naturaleza que tiene este deber fundamental. No se trata de contabilizar una simple fundamentación que puede resultar suficiente con la aplicación mecánica de la ley, sino de analizar si dicha exigencia radica en una necesidad política

propia de la justificación de los actos de un poder del Estado, o significa establecer una garantía constitucional que forma parte de un conjunto de mayor contenido en el principio del debido proceso°.

Es claro entonces, que la motivación es uno de los requisitos esenciales que deben cumplir las decisiones de las funciones públicas, ya sea en el ámbito administrativo o judicial. Motivar es explicar la manera en que las normas jurídicas son aplicables a los hechos controvertidos y definidos en la litis del proceso, luego de que éstos han sido verificados en base a las pruebas debida y legalmente actuadas.

8.2.2. NORMAS LEGALES APLICABLES AL CASO. ± A fin de establecer si se configura o no el cargo alegado, esta Sala Especializada de casación tributaria, inicia su análisis transcribiendo las normas que la recurrente estima infringidas y que ha sido calificada como procedente por el Conjuez Nacional de la Sala:

Constitución de la República del Ecuador

^a Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: (1/4) 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: (1/4) 1) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación sin en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados°.

Código Orgánico General de Procesos

Art. 89.- Motivación. Toda sentencia y auto serán motivados, bajo pena de nulidad. No habrá tal motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Las sentencias se motivarán expresando los razonamientos fácticos y jurídicos, que conducen a la apreciación y valoración de las pruebas como a la interpretación y aplicación del derecho. La nulidad por falta de motivación única y exclusivamente podrá ser alegada como fundamento del recurso de apelación o causal del recurso de casación.

8.3. CASO SUB JUDICE A RESOLVER.- Para resolver el recurso de casación propuesto por la parte actora en cuanto a sus tres alegaciones que sustentan el cargo de falta de motivación, esta Sala de Casación, en primer término analiza el **Objeto** de la Litis, establecido en la audiencia preliminar, sin observaciones de las partes y que según la sentencia se contrae a: *° 1.- Establecer, si existe nulidad de las notificaciones de las liquidaciones de pago por diferencias en las declaraciones de impuesto a la renta año fiscal 2011 No. 09201806500280706 y año fiscal 2014 No. 09201806500586753 y si como consecuencia de ello carecen de legalidad las resoluciones de inadmisión de los reclamos presentados por la actora contra dichos actos administrativos. 2.- Establecer si existe caducidad de la facultad determinadora de la administración en la liquidación 0920180650028076 por concepto de impuesto a la renta año fiscal 2011; 3.- Establecer la legalidad de la aplicación de determinación directa en la liquidación de pagos no. 09201806500586753 por impuesto a la renta año fiscal 2014; y, 4.- Establecer la responsabilidad de la actora por los comportamientos irregulares de sus proveedores.°*

8.3.i) Es entonces trascendente analizar en su integridad el pronunciamiento del Tribunal de instancia, empezando por el primer punto del objeto controvertido, que se refiere a la alegada ^a falta de notificación^o de las liquidaciones de pago por diferencias emitidas por concepto de impuesto a la renta de los ejercicios 2011 y 2014. Son hechos reconocidos como probados en sentencia: 1) el **reclamo administrativo fue presentado el 28 de junio de 2019, 2) PRODIGYSERVICE S.A. el 17 de abril de 2019 presenta una solicitud de facilidades de pago** con relación a las obligaciones que le fueron establecidas en dichas Liquidaciones de Pago; 3) de esta solicitud se desprende que en el supuesto que las Liquidaciones de Pago por Diferencias del 2011 y del 2014 no hubiesen sido notificadas en las fechas que indica la Administración Tributaria, esto es el 26 de marzo y el 12 de junio de 2018, el contribuyente se dio por notificada con dichas Liquidaciones de Pago el 17 de abril de 2019 cuando compareció ante la Administración Tributaria a solicitar facilidades de pago con relación a las obligaciones establecidas en dichas Liquidaciones de Pago. Con esta base fáctica, el Tribunal en sus sentencia señala que la falta de notificación de los actos impugnados no tiene asidero legal pues el término de 20 días para presentar su reclamo corrió a partir del día en que el actor compareció a solicitar facilidades de pago esto es el 17 de abril de 2019 y al haber presentado su reclamo el 28 de junio de 2019 este término se encontraba vencido. Análisis efectuado por el juzgador que en efecto cuenta con el ejercicio argumentativo suficiente, eso sin tomar en cuenta que, la solicitud de concesión de ^a facilidades de pago^o es un reconocimiento tácito de la deuda por parte del contribuyente, y más el reconocimiento de su notificación y de cuya aplicación se ha confirmado la extemporaneidad de la presentación del reclamo en sede administrativa.

8.3.ii) En cuanto a la solución del segundo punto controvertido, es decir la caducidad de la **facultad determinadora del SRI para el año 2011, los jueces parten de que** la declaración anual de impuesto a la renta del año 2011 fue presentada el 19 de junio de 2013 (la última sustitutiva), por lo que los 3 años se cumplirían el **19 de junio de 2016** y los 6 años se cumplirían el **19 de junio de 2019, establece que en virtud de los documentos que consta de autos verifica: que la actora el 17 de abril de 2019 habría presentado una solicitud de facilidades de pago para las obligaciones pendientes de pago de los ejercicios fiscales 2011 y 2014; que de las liquidación de pago No. 09201806500280706 por impuesto a la renta de 2011, consta que la compañía efectuó transacciones con empresa de existencia instrumental, sin sustancia económica, mostrando un comportamiento irregular asimilable a empresas fantasmas/inexistentes. Hechos sobre los cuales efectúa el análisis del art. 61 de la Ley Orgánica para el Fomento Productivo, Atracción de Inversión, Generación de Empleos, y Estabilidad y Equilibrio Fiscal y su naturaleza de norma interpretativa en cuanto a lo que se refiere a su aplicación y sobre lo que a su criterio y que este Tribunal no puede entrar analizar por el caso que se analiza, señala que cabe su aplicación en este ejercicio fiscal y por tanto es procedente aplicar el numeral 2 del art. 94 del Código Tributario y que en virtud de que la última sustitutiva la presento el 19 de junio de 2013, hasta la solicitud de facilidades de pago de 17 de abril de 2019, no han transcurrido 6 años y por tanto se ha producido la caducidad alega. Análisis de este punto que también demuestra un silogismo jurídico completo, con los razonamientos lógicos y comprensibles que llevaron a establecer su conclusión, pues el tema de discusión se establece en la caducidad de la facultad determinadora si en este caso opera en 3 o 6 años.**

8.3.iii) Finalmente sobre la última acusación, en el tercer punto del objeto controvertido el **Tribunal de instancia** inicia su análisis estableciendo cuando procede la determinación de forma directa o cuando la presuntiva para lo cual señala que el Código Tributario las contempla en los arts. 91 y 92 respectivamente; así como los parámetros sobre las que la Administración las efectuará conforme lo prevén los artículos 24 y 25 de la Ley de Régimen Tributario Interno, establece la procedencia de ejercer la facultad determinadora a través de Liquidaciones de pago por diferencias en la declaración del impuesto a la renta, enfoca su desarrollo argumentativo en la excepcionalidad de efectuar una determinación presuntiva y que por tanto no queda al arbitrio o discrecionalidad del ente tributario proceder por cualquiera de las dos formas, debe fundamentarse razonablemente la procedencia de la determinación presuntiva, afirmando que tal criterio es correcto que la propia LRTI establece en el art. 23 las causales por las que procede. Bajo esa línea de análisis planteada por el

tribunal subsume los hechos discutidos y señala *“la administración tributaria ha considerado para practicar la determinación directa, la declaración del propio sujeto pasivo, su contabilidad, registros y más documentos que posee, así como la información y otros datos que conserva la administración en sus bases de datos, como también otros documentos que existen en poder de terceros, que tienen relación con la actividad gravada o con el hecho generador por impuesto a la renta del ejercicio fiscal 2011 y, 2014, siendo procedente entonces la aplicación de lo previsto en el art. 91 del Código Tributario que se refiere a la forma directa de determinación de la obligación tributaria, porque con tales fuentes de información sí ha sido posible llegar a conclusiones más o menos exactas de la renta percibida por el sujeto pasivo.”* Concluyendo que la forma de proceder de la Administración no vulneró los derechos del contribuyente al haber aplicado la determinación directa, pues observo los arts. 91 y 68 del Código Tributario y 258 y siguientes de la LRTI; es más, en su justificación explica las razones por las que no era procedente la determinación presuntiva, justificando en que no se cumplen los presupuestos que establece el art. 23 LRTI y finaliza señalando que es legal y correcta la aplicación de la determinación directa. Con lo cual esta Sala verifica que el Tribunal analizó este punto de manera motivada.

8.4. Como consecuencia de lo expuesto, esta Sala de Casación, evidencia que la falta de motivación de que se acusa a la sentencia, por no haber justificado sus fundamentos y no ser lógica ni comprensible, no se ha dado; más si se toma en cuenta que la actual Corte Constitucional del Ecuador, dejando a un lado el test de motivación (requisitos de comprensibilidad, lógica y razonabilidad) ha señalado que existe una argumentación jurídica suficiente, si la estructura mínimamente está integrada por: **i)** Una fundamentación normativa suficiente; y **ii)** Una fundamentación fáctica suficiente. (Sentencia 1158-17-EP/21 de 20 de octubre de 2021 párrafo 22). De forma más amplia y clara ha dicho: *“Como ha establecido la jurisprudencia de esta Corte, para que una motivación sea suficiente es preciso que reúna ciertos elementos argumentativos mínimos. Esto exige que los razonamientos que componen esos elementos mínimos deben estar suficientemente explícitos en el texto de la motivación; lo que no implica, sin embargo, que todas y cada una de las premisas y conclusiones de esos razonamientos deban ser explícitas en dicho texto, algunas de ellas bien pueden estar implícitas o sobreentendidas. Para identificarlas, es preciso atender al contexto de la motivación, lo que, por lo demás, es indispensable para una lectura cabal de cualquier texto”* (sentencia No. 188-15-EP/20 de 11 de noviembre de 2020, numeral 20). Más contundente incluso cuando afirma: *“24. Cabe señalar, además, que para la Corte la garantía de la motivación no se refiere a la corrección del razonamiento judicial, sino, exclusivamente, a explicar de forma suficiente los fundamentos de la decisión adoptada”* (Sentencia No. 1507-15-EP/21 de 20 de enero de 2021). En lineamiento a lo manifestado por el máximo órgano constitucional, se considera que la sentencia cuestionada contiene el ejercicio

argumentativo jurisdiccional suficiente, es lógica y coherente con las normas de derecho que a su criterio debieron aplicarse en el caso concreto y de una manera comprensible permite entender la forma en como llegó a su conclusión.

8.4.1. Esta Sala de Casación, considera necesario dejar expresado que, no porque el razonamiento jurídico del fallo sea contrario a los intereses del actor significa que exista ^a falta de motivación°, cuando evidentemente lo que pretende es que se corrija la argumentación jurídica que ha servido al Tribunal de instancia para adoptar su decisión, es decir referente a la estructura misma de la sentencia, sin que ello signifique que estemos o no de acuerdo con dicho razonamiento, razones por las que se rechaza el recurso al amparo del caso 2 del Art. 268 del COGEP.

8.5. CASO 3 DEL ARTÍCULO 268 DEL COGEP.- A fin de establecer si se ha configurado o no el cargo de haberse omitido pronunciarse sobre si existe nulidad de las notificaciones de las liquidaciones de pago por diferencias en la declaración de las declaraciones del impuesto a la renta de los años 2011 y 2014 esta Sala Especializada de Casación hace notar que el recurrente no identifica la norma que se infringe con esta infracción, se procede a analizar si la sentencia incurre en el caso de *citra petita*, calificada como procedente por el Conjuez.

8.5.1. Alcance doctrinario del error.- El caso tercero recoge los vicios que atentan al principio de congruencia del fallo, es decir a la concordancia que debe existir entre la demandada, la contestación dada a ella y la decisión adoptada por el órgano jurisdiccional.

Sobre este tema, Humberto Enrique Tercero Bello Tabares, (La Casación Civil, Tomo II, Grupo Editorial Ibáñez, Bogotá Colombia, 2017, p. 741), señala que:

^a ¼ A manera de resumen tenemos, que la decisión del juez debe ser motivada, razonada o fundamentada, congruente, justa, alejada de todo vicio de ultrapetita, citrapetita o extrapetita, y no arbitraria, de lo contrario la misma será lesiva del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva^{1/4}°

Los vicios en la congruencia de la sentencia son de naturaleza *in procedendo* y se configuran: a) cuando se ha otorgado más de lo pedido (*plus o ultra petita*); b) cuando se ha otorgado algo distinto a lo pedido (*extra petita*); y, c) cuando se ha omitido resolver sobre algo pedido (*citra petita*).

8.5.2. Caso sub judice a resolver.- El argumento del casacionista para fundamentar el vicio de *citra petita* es que la parte dispositiva del fallo recurrido, no resolvió si las notificaciones de las liquidaciones de pago son nulas o no; al contrario, se menciona que es irrelevante este análisis y

resolución por cuanto de forma posterior a esas supuestas notificaciones existiría una notificación tácita con lo que el reclamo administrativo presentado por nosotros devino en extemporáneo.

8.5.3. Para resolver tal pretensión, esta Sala de Casación, parte de los siguientes hechos probados en la sentencia recurrida: **i)** Como parte de la pretensión del actor (fs. 140) está: *“1/4 la nulidad de la supuesta notificación mediante buzón electrónico”*; **ii)** Existe un Acuerdo de Responsabilidad y Uso de Medios Electrónicos, entre PRODIGYSERVICE S.A y el SRI, que contempla una duración indefinida, a menos que la contribuyente manifieste su voluntad de ponerle fin, informando a la Administración Tributaria con 30 días de anticipación; **iii)** La Administración Tributaria se encontraba facultada para realizar notificaciones de los actos administrativos a través de su porta, tema sobre el cual en el objeto de la controversia, sin observación y por tanto aceptación de las partes: *“1.- Establecer, si existe nulidad de las notificaciones de las liquidaciones de pago por diferencias en las declaraciones de ir año fiscal 2011 No. 09201806500280706 y año fiscal 2014 No. 09201806500586753 y si como consecuencia de ello 1/4”* (El subrayado corresponde a esta Sala.

8.5.4. Sobre los puntos objeto de controversia, el Tribunal de instancia resuelve: *“En el supuesto que las Liquidaciones de Pago por Diferencias del 2011 y del 2014 no hubiesen sido notificadas en las fechas que indica la Administración Tributaria, esto es el 26 de marzo y el 12 de junio de 2018, en todo caso el Contribuyente (ahora parte Actora) se dio por notificada con dichas Liquidaciones de Pago el 17 de abril de 2019 cuando compareció ante la Administración Tributaria a solicitar facilidades de pago con relación a las obligaciones establecidas en dichas Liquidaciones de Pago 1/4”* (subrayado fuera de texto) Con lo que establece que, aun cuando se discute el tema de la validez de las notificaciones a través del buzón del contribuyente, el hecho de que la empresa actora haya solicitado facilidades de pago respecto de esas obligaciones pendientes de pago, se enmarca en el supuesto previsto en la Ley para la notificación tácita, prevista en el numeral 9 del Art. 107 del Código Tributario, por tanto válida y no existe nulidad en cuanto a la notificación, lo cual hace inoficioso resolver sobre un vicio de notificación respecto de las Liquidaciones de Pago por Diferencias del 2011 y del 2014, que no afectó ni fue decisiva en la decisión tomada por la sentencia ahora recurrida.

8.5.5. Por lo expuesto y analizada que ha sido la motivación de la sentencia, se observa que los juzgadores si se pronunciaron sobre la parte inicial del primer punto del objeto controvertido, y también en cuanto al sustento del vicio de que no se han pronunciado sobre la supuesta nulidad, se expresa la existencia de una notificación tácita, resolviendo la totalidad del objeto controvertido, por tanto, no se evidencia que se haya configurado el vicio de *citra petita*, denunciado al amparo de la causal 3 del Art. 268 del COGEP.

8.6. CASO 5 DEL ARTÍCULO 268 DEL COGEP.- Para establecer si se ha configurado o no la

errónea interpretación del numeral 2 del art. 94 del Código Tributario, empezamos por transcribir la norma:

Código Tributario

Art. 94.-Caducidad.- Caduca la facultad de la administración para determinar la obligación tributaria, sin que se requiera pronunciamiento previo: 2. En seis años, contados desde la fecha en que venció el plazo para presentar la declaración, respecto de los mismos tributos, cuando no se hubieren declarado en todo o en parte; y, (1/4)°;

8.6.1.- Alcance doctrinario del error al amparo del caso quinto.- El recurso de casación interpuesto, se fundamenta en los vicios de vicio de errónea interpretación de la norma de derecho; y, en este sentido, el autor Luis Armando Tolosa Villabona, al respecto 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.”*

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. Este es el caso que tiene como limitante la revaloración de las pruebas y debe ser planteado a partir de los hechos probados en la sentencia. Para que se configure el mismo se requiere la presencia de dos elementos: el primero, que debe haber violación directa de las normas sustantivas en la sentencia impugnada; y, el segundo, que la transgresión haya sido determinante en la parte resolutive del fallo recurrido.

8.6.2. De la lectura del escrito del recurso de casación propuesto por el casacionista, se desprende que la infracción se genera cuando el Tribunal de instancia establece que, el plazo para que opere la

caducidad de 6 años empieza a decurrir desde la declaración ^a sustitutiva^o y no como señala la norma: desde la fecha de la declaración, según el texto literal de la norma y de lo dispuesto en el Art. 40 de la Ley de Régimen Tributario Interno y art. 72 de su Reglamento la fecha de vencimiento para presentar la declaración del impuesto a la renta de 2011 era el 23 de abril de 2012, sin embargo los jueces interpretan que debe contarse desde 19 de junio de 2013 (fecha de la última sustitutiva), y habiéndose notificado tácitamente el 17 de abril de 2019, no habían transcurrido los 6 años para el ejercicio de la determinación extendida en favor del SRI. Ello condujo a que el Tribunal deje de aplicar lo establecido en el numeral 1 del Art. 139 del Código Tributario, es decir la nulidad del acto por haber sido dictado por una autoridad incompetente, pues perdió esa calidad por lo señalado en la letra a) del Art. 94 del Estatuto de Régimen Jurídico de la Función Ejecutiva.

8.6.3. Para resolver el controvertido y la legalidad de la decisión de instancia por este caso, partimos de la regulación del cumplimiento de los deberes formales por parte del contribuyente, entre los que destaca el presentar las declaraciones que correspondan (art. 96 literal d del Código Tributario), en tanto que la posibilidad presentar una sustitutiva a la declaración original se rige bajo otras condiciones y tiene otros fines, ya que conforme lo señala el art. 73 del Reglamento la referida LRTI, ésta procede ante la existencia de errores en las declaraciones, por lo que se prevé la posibilidad de sustituir por una nueva declaración corrigiendo dichas falencias, es decir se trata de un mecanismo previsto para subsanar falencias detectadas en la declaración, y puede hacerse hasta dentro del año siguiente a la fecha de declaración; pero en el caso de que se hayan detectado los errores en un proceso de control, la propia administración tributaria con requerimiento expreso puede solicitar una sustitutiva solamente sobre los rubros que esta señale (Art. 101 del Reglamento). Es así que si bien la posibilidad de realizar una declaración sustitutiva tiene la consecuencia de dejar sin efecto la original, está limitada al contenido registrado por el declarante (casillas modificadas), pero para efectos del cumplimiento de los deberes formales del contribuyente, como hacer sus declaraciones dentro de los plazos previstos, se tendrá en el impuesto a la renta la presentada según lo señalado en el numeral 1 del art. 72 del Reglamento a la LRTI, esto es a partir de 1 de febrero del año siguiente a la que corresponda la declaración y vence en las fechas fijadas por el noveno dígito del número de RUC. Por tanto, es a este plazo al que se refiere el numeral 2 del art. 94 del Código Tributario, al cual, conforme se desprende de la sentencia recurrida los jueces le dieron un alcance distinto al que corresponde, pues interpretaron que el plazo para que opere la caducidad extendida de 6 años corre a partir de la presentación de la declaración sustitutiva, lo cual a criterio de esta Sala de casación configura el vicio interpuesto por el recurrente por errónea interpretación de la norma señalada.

8.6.4 En virtud de la configuración del vicio alegado por el representante legal de la compañía PRODIGYSERVICE S.A. recurrente, por la errónea interpretación del numeral 2 del art. 94 del

Código Tributario, esta Sala de conformidad con el art. con el 273 numeral 3 del COGEP y la Resolución del Pleno de la Corte Nacional 07-2017 del 22 de febrero de 2017, emite la siguiente sentencia:

NOVENO: SENTENCIA DE MÉRITO.-

9.1. Para emitir la pertinente sentencia, no cabe otro análisis sino el que refiere al que ocasionó la casación de la sentencia recurrida y pronunciarse sobre ese punto del Objeto de la Litis: ^a **Establecer si existe caducidad de la facultad determinadora de la administración en la liquidación No. 0920180650028076 por concepto de impuesto a la renta año fiscal 2011°.** , para lo cual es importante resaltar los siguientes hechos: **i)** Consta en la Liquidación de Pagos impugnada, que el contribuyente presentó su declaración de impuesto a la renta del ejercicio 2011, el 19 de junio de 2012 (cuadro 7) aunque de conformidad al Art. 72 del Reglamento a al LRTI debió hacerlo hasta el 22 de abril del 2012. Justamente ese es el motivo por haber declarado procedente el vicio alegado de errónea interpretación del numeral 2 del Art. 94 del Código Tributario, que consideró la sustitutiva; **ii)** Cuando se descartó el recurso de casación por el caso 3 del Art. 268 del COGEP, el Tribunal señaló: ^a (1/4) *en todo caso el Contribuyente (ahora parte Actora) se dio por notificada con dichas Liquidaciones de Pago el 17 de abril de 2019 cuando compareció ante la Administración Tributaria a solicitar facilidades de pago con relación a las obligaciones establecidas en dichas Liquidaciones de Pago (1/4)°*

9.3. Está en litigio y es objeto de la controversia si se produjo o no la caducidad de la facultad determinadora del SRI, tomando en cuenta el numeral 2 del art. 94 del Código Tributario que señala: *° Caduca la facultad 1/2. En seis años, contados desde la fecha en que venció el plazo para presentar la declaración, respecto de los mismos tributos, cuando no se hubieren declarado en todo o en parte;°*, en el presente caso, dese el 22 de abril de 2012 hasta el 17 de abril de 2019, han transcurrido 6 años 11 meses y 25 días, lo que significa que a la fecha en que se dio por notificada la empresa actora había caducado la facultad determinadora del Servicio de Rentas Internas en relación al ejercicio fiscal 2011.

DÉCIMO: DECISIÓN.-

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

10.2 CASAR la sentencia dictada el 8 de septiembre de 2020 por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Tributario de Guayaquil, en cuanto se acepta el vicio de errónea interpretación del numeral 2 del art. 94 del Código Tributario; y en consecuencia, ACEPTAR parcialmente la demanda propuesta por el señor Fernando Rafael Ron Touriz como tercero afectado por los derechos que representa de la disuelta compañía PRODIGYSERVICE S.A. al haberse producido la caducidad de la facultad determinadora de la Administración Tributaria, por tanto deja sin efecto el Oficio No. 109012190REC010086 emitido por la Directora Zonal 8 del Servicio de Rentas Internas de 20 de septiembre de 2019, en lo que tiene que ver con el impuesto a la renta del ejercicio económico 2011. Se confirma la sentencia en cuanto tiene relación a la determinación efectuada para el ejercicio 2014.

10.3. Sin costas.

10.4. El Tribunal de instancia, dispondrá proporcionalmente la parte de la caución que deba devolverse al casacionista y lo que le corresponda a la Administración tributaria, de conformidad a lo señalado en el Art. 275 el COGEP.

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

10.6. 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




175925122-DFE

Juicio No. 09501-2019-00443

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO TRIBUTARIO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, martes 10 de mayo del 2022,

las 09h46. **VISTOS.- PRIMERO:** La autoridad tributaria demandada, solicita aclaración de la sentencia emitida por esta Sala de Casación el 18 de abril de 2022; mediante decreto de 29 de abril de 2022, se corrió traslado por 48 horas a la parte actora para que se pronuncie sobre tal pretensión. Dentro del término concedido, el señor Fernando Rafael Ron Touriz, no ha dado contestación al recurso de la administración tributaria.

Siendo este el estado de la causa, para resolver, se considera:

SEGUNDO: En el recurso horizontal de aclaración, presentado por la procuradora judicial de la administración tributaria, señala: *“ 2.1.- (¼) cuando en su análisis, para resolver la cuestión de caducidad, se considera que en razón de que han transcurrido 6 años 11 meses y 25 días, desde la fecha en que se dio por notificada la empresa actora pues habría caducado la facultad determinadora, es decir, que en razón de que el contribuyente presentó su declaración de impuesto a la renta del ejercicio fiscal 2011, el 19 de junio de 2012; siendo que, de conformidad con lo dispuesto en el art. 94 del Código Tributario numeral 2, desde la fecha de la presentación de la declaración del impuesto a la renta del 2011, (fecha de la última sustitutiva), hasta la fecha de notificación de la comunicación de diferencias o hasta la fecha de la solicitud de facilidades de pago efectuada por la ahora accionante el 17 de abril de 2019, cuando se dio por notificado con la liquidación de pagos, no han transcurrido más de seis años.”*

TERCERO: RESOLUCIÓN.- El Código Orgánico General de Procesos, norma aplicable a este caso, en el artículo 253, establece que: *“ La aclaración tendrá lugar en caso de sentencia oscura. La ampliación procederá cuando no se haya resuelto alguno de los puntos controvertidos, o se haya omitido decidir sobre frutos, intereses o costas.”* Bajo este precepto normativo, considerando que no se trata de un recurso que permita refutar, cuestionar o controvertir nuevamente los aspectos ya resueltos en la sentencia u otros ajenos a la Litis, esta Sala de Casación, conformada por los doctores Gilda Rosana Morales Ordóñez, José Suíng Nagua y Gustavo Durango Vela (ponente), evidencia que el sustento del pedido de aclaración a más de distorsionar el contenido de la norma art. 94 numeral 2 del Código Tributario, al señalar que la referida norma establece que empieza a computar el referido plazo a partir *“ fecha de la presentación de la declaración del impuesto a la renta”* cuando el texto real de la misma señala *“ contados desde la fecha en que venció el plazo para presentar la declaración”*, su cuestionamiento enmarca la intensión de que este Tribunal cambie su decisión respecto a que si ha operado o no la caducidad de la facultad determinadora de la administración

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
ORDÓÑEZ
C=EC
L=QUITO
CI
1710658640

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTE

Firmado por
JOSE DIONICIO
SUING NAGUA
C=EC
L=QUITO
CI
1706860440

tributaria, por lo que su pedido deviene de improcedente. A pesar de ello, no está por demás referir que, revisada nuevamente la sentencia emitida por esta Sala el 18 de abril de 2022, las 12h25, se verifica que la misma contiene los argumentos y fundamentos con los que se resolvió, se han expuesto de manera clara y sencilla sin que se observe alguna deficiencia o error que deba ser subsanado, pues **su redacción no es ininteligible o existe vaguedad en su alcance que permita interpretaciones equivocadas de lo decidido. Con lo expuesto, al no existir** oscuridad alguna que aclarar, se rechaza el pedido efectuado por la abogada Eliette Cornejo Zea, procuradora fiscal de la Directora Zonal 8 del Servicio de Rentas Internas. Notifíquese y Devuélvase.-

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

MORALES ORDÓÑEZ GILDA ROSANA
JUEZA NACIONAL

JOSE DIONICIO SUING NAGUA
JUEZ NACIONAL

FUNCIÓN JUDICIAL

174272674-DFE

Juicio No. 09504-2015-0013

**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 18 de abril del 2022, las 12h54. **VISTOS:** El abogado Leonardo Viteri Andrade, Vicepresidente Ejecutivo y como tal representante legal de la compañía REYBANPAC, REY BANANO DEL PACÍFICO C.A., dentro del juicio de impugnación Nro. 09504-2015-0013, interpone recurso de casación en contra de la sentencia dictada el jueves 14 de junio del 2018, las 14h56 por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Tributario con sede en el cantón Guayaquil, provincia del Guayas, que declara sin lugar la demanda de impugnación en contra de la Resolución GADMSD-R-VQM-2015-007 emitida por el Alcalde del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Santo Domingo por concepto de patente municipal por el ejercicio fiscal 2014.

PRIMERO: COMPETENCIA. - La Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia es competente para conocer y resolver el presente recurso de casación de conformidad con lo dispuesto 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 y artículo 1 de la Ley de Casación.

SEGUNDO: INTEGRACIÓN DEL TRIBUNAL JUZGADOR.- En virtud del sorteo de la causa realizado el jueves 19 de noviembre de 2020, a las 19h21, dentro del proceso No. 09504-2015-0013, se radicó la competencia en la Sala integrada por los doctores: Fernando Antonio Cohn Zurita, José Dionicio Suing Nagua y Gustavo Adolfo Durango Vela.- Actualmente la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, está 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 avalado con Acción de Personal No. 166-UATH-2021-NB de 19 de febrero de 2021.

TERCERO: PRESENTACIÓN DEL RECURSO.- Mediante escrito del 2 de julio de 2018, las 16h00 (fs. 228 a 231), el Abg. Leonardo Viteri Andrade, Vicepresidente Ejecutivo, por tanto representante legal de REYBANPAC, REY BANANO DEL PACÍFICO C.A., presenta recurso de casación en contra de la sentencia del 14 de junio de 2018, el cual es calificado por el Tribunal juzgador de oportuno, que cumple requisitos de los artículos 7 y 8 de Ley de Casación y se dispone subir los autos al superior en auto de 3 de julio de 2018, las 16h43, y remite el expediente a esta Corte Nacional de Justicia.

CUARTO: ERRORES ALEGADOS.- En auto de 6 de julio del 2020, las 09h09 el doctor Marco Aurelio Tobar Solano, en calidad de Conjuez Temporal de la Corte Nacional de Justicia, Sala Especializada de lo Contencioso Tributario, admite el recurso de casación interpuesto por la referida compañía al amparo de las causales 1ra. y 3ra. del artículo 3 de la Ley de Casación señalado al efecto: Por la causal 1, el vicio de **falta de aplicación** de los artículos 546 y 548 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía Y Descentralización, así como del artículo 425 de la Constitución de la República del Ecuador; y por la causal 3, la **falta de aplicación** de un precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba, el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil dejando de aplicar el artículo 548 del COOTAD.

QUINTO: VALIDEZ PROCESAL.- De la revisión del proceso no se observa ninguna circunstancia que pueda afectar su validez procesal y tampoco existe alegación de las partes en relación a ello, por lo que declara su plena validez.

En providencia del jueves 7 de abril de 2022, las 10h30, el Juez ponente de la causa solicitó pasen los autos en relación para dictar sentencia.

SEXTO: NORMAS JURÍDICAS EN EL QUE SE SUSTENTA.- Las causales primera y tercera

del artículo 3 de la Ley de Casación, se refieren:

“1era. 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.”

SÉPTIMO: ARGUMENTOS DEL RECORRENTE POR LOS VICIOS ADMITIDOS. - El recurrente establece que el Tribunal de Instancia ha incurrido en los vicios contemplados en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, según lo justifica al denunciar los siguientes errores de derecho:

7.1. Falta de aplicación de los arts. 546 y 548 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía Y Descentralización (en lo posterior COOTAD) y del art. 425 de la Constitución de la República del Ecuador, visualizándose que sobre la primera norma citada no se desarrolla ningún argumento en tanto que, respecto de la segunda afirma que: *“ (1/4) la misma establece o prevé la forma en como la administración tributaria seccional debe realizar el cálculo de la base imponible para el cobro del impuesto de patente municipal. (1/4) se puede observar que el Juez Ponente no realiza análisis alguno respecto de éstas normas que rigen la esencia de la litis, que es la de poder determinar cuál es el patrimonio de mi representada en la localidad para realizar el cálculo respectivo. Es decir, que el Juez Ponente no hizo un correcto análisis de la norma, sin haber revisado los documentos contables financieros presentados por mi representada y haber hecho un análisis de los mismos.”* Sobre la alegada falta de aplicación del artículo 425 de la Constitución de la República del Ecuador, alegada afirma que: *“ (1/4) ocurre cuando los jueces aplican las normas contenidas en la Ordenanza Sustitutiva que establece el cobro del Impuesto anual de patentes municipales del Cantón Santo Domingo, publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 152 el día viernes 27 de diciembre del 2013, en lugar de aplicar la norma jerárquicamente superior que es la contenida en el Art. 548 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización (COOTAD), (1/4) si tenían un conflicto entre normas de distinta jerarquía, en este caso los jueces, deberán resolver mediante la aplicación de la norma jerárquicamente superior(1/4) la falta de aplicación de la norma de derecho contenida en la Constitución, conllevó a que la Sala emita su fallo(1/4).”* Errores que ameritan sean corregidos por la Sala de Casación.

7.2. En relación a la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, después de identificar los medios de prueba sobre los cuales a su criterio no fueron valorados, acusa de falta de aplicación del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, expresa que: *“ Con la falta de valoración de todos los documentos contables financieros que mi representada presentó en la diligencia de exhibición de documentos, y que no han sido valorados dentro de la sentencia por la Sala, se puede dilucidar que la Sala no apreció la prueba en conjunto, puesto que dentro de todo el texto de su sentencia no hace referencia alguna sobre la documentación contable financiera aportada en la etapa probatoria (1/4), transgresión que afirma, provocó la no aplicación del art. 458 del COOTAD y la norma constitucional que se refiere a la jerarquía de las normas contenido en art. 425 de la Constitución del Ecuador, pues el juzgador debió en su sentencia verificar que el cálculo de la base imponible para el cálculo del impuesto a la patente, debe considerar el patrimonio de la localidad exclusivamente.*

OCTAVO: CONTESTACIÓN AL RECURSO.- De la revisión del cuaderno de casación, esta Sala verifica que los representantes legales del GAD Municipal de Santo Domingo, dentro del término otorgada por el Conjuez Nacional, no presentan contestación alguna al traslado efectuado en la admisión del recurso.

NOVENO: CONSIDERACIONES DE LA SALA DE CASACIÓN POR LOS VICIOS ADMITIDOS.±

9.1. Esta Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, para resolver el problema jurídico planteado, derivado del cuestionamiento a la sentencia del Tribunal Distrital de lo Contencioso Tributario con sede en Guayaquil, (causales 1 y 3 del Art. 3 de la Ley de Casación), identifica las siguientes normas que nos permitimos transcribir:

Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización

“Art. 546.- Impuesto de Patentes.- Se establece el impuesto de patentes municipales y metropolitanos que se aplicará de conformidad con lo que se determina en los Artículos siguientes (1/4) Art. 548.- Base Imponible.- Para ejercer una actividad comercial, industrial o financiera, se deberá obtener una patente anual, previa inscripción en el registro que mantendrá, para estos efectos, cada municipalidad. Dicha patente se la deberá obtener dentro de los treinta días siguientes al día final del mes en el que se inician esas actividades,

o dentro de los treinta días siguientes al día final del mes en que termina el año. El concejo, mediante ordenanza establecerá la tarifa del impuesto anual en función del patrimonio de los sujetos pasivos de este impuesto dentro del cantón. La tarifa mínima será de diez dólares y la máxima de veinticinco mil dólares de los Estados Unidos de América.^o

Constitución de la República del Ecuador

“Art. 425.- 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

Código de Procedimiento Civil:

“Art. 115.- La prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos. La jueza o el juez tendrá obligación de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas.”^o

De conformidad con el recurso planteado por la entidad accionada, este Tribunal examinará las causales de casación invocadas por el recurrente en contra de la sentencia impugnada, en el orden lógico, que deben observar los juzgadores al momento de resolver el recurso, en razón del efecto jurídico que podrían producir, en primer lugar, se analizará la causal tercera y después la primera.

DÉCIMO: ANÁLISIS DE ESTA SALA SOBRE LOS VICIOS ALEGADOS. ±

10.1. Alcance doctrinario del error al amparo de la causal tercera.- El recurso de casación interpuesto se fundamenta en la falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba; de ahí que el autor Santiago Andrade Ubidia, en la obra ^aLa Casación Civil en el Ecuador^o, Andrade & Asociados Editorial, Quito-2005, p. 150, señala que este caso:

^a ¼ recoge la llamada en la doctrina violación indirecta, que permite casar el fallo cuando el

mismo incurre en error al inaplicar, aplicar indebidamente o interpretar en forma errónea las normas relativas a la valoración de la prueba, cuando ello ha conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en el fallo impugnado; el recurrente en su fundamentación deberá demostrar el error de derecho en que ha incurrido el Tribunal de instancia, ya que nuestro sistema no admite la alegación del error de hecho en la valoración de la prueba, como causal de casación, ya que pertenece al llamado sistema de casación puro^{1/4}.

Bien se puede concluir que, no se trata de la posibilidad de denunciar un error de hecho en la valoración de la prueba, sino de invocar con absoluta precisión cómo fue que el juez no aplicó, aplicó indebidamente o interpretó erróneamente los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba; los tribunales o jueces de instancia tienen autonomía para apreciar las pruebas que obren dentro del proceso, pero dicha autonomía no puede ser ilimitada, pues sus límites se vinculan a la defensa de los derechos o garantías fundamentales, de tal manera que la Sala de casación puede revisar tal apreciación, si al hacerlo han violado los preceptos jurídicos aplicables a esa valoración.

10.2. Para demostrar el vicio al amparo de la causal tercera del art. 3 de la Ley de Casación, siguiendo la línea jurisprudencial de esta Sala Especializada de lo Contencioso Tributario, la proposición jurídica debe contener, como mínimo los siguientes puntos: **1.** Identificar de forma precisa el medio de prueba que a su juicio no ha sido valorado en la sentencia; **2.** Determinar con precisión la norma procesal sobre valoración de prueba que ha sido violada; **3.** La demostración lógica y jurídica de la forma cómo ha sido violada la norma sobre valoración del medio de prueba respectivo; y, **4.** La identificación de la norma sustantiva o material que ha sido aplicada erróneamente o que no ha sido aplicada a consecuencia del yerro en la valoración probatoria.

10.3.1. En la verificación del cumplimiento de estos requisitos mínimos en el caso concreto, esta Sala Especializada hace las siguientes consideraciones: **i)** En lo que concierne a la identificando los medios de prueba que, a su juicio, no han sido valorados en la sentencia: *a (1/4) son los documentos contables financieros que se presentaron en la diligencia de exhibición de documentos (1/4), Formulario 101 de la declaración de Impuesto a la Renta del ejercicio fiscal 2013; Balance general de la compañía Reybanpac, Rey Banano C.A. con corte al 31 de diciembre de 2013, del Cantón Santo Domingo; Distribución del patrimonio por Cantón a nivel nacional con corte al 31 de diciembre del año 2013.* Con ello, se tiene que, si se ha dado cumplimiento con este primer requisito.

10.3.2. En cuanto al requisito de determinación de la norma sobre valoración de prueba que ha sido violada, el recurrente señala que la infracción recae en el artículo 115 del Código de Procedimiento

Civil, cuyo texto fue transcrito *ut supra*, respecto del cual, el casacionista no ha establecido con precisión el vicio del que acusa a la sentencia, pues en forma expresa manifiesta que: *“Con la falta de valoración de todos los documentos contables financieros que mi representada presentó en la diligencia de exhibición de documentos y que no han sido valorados dentro de la sentencia por la Sala, se puede dilucidar que la Sala no apreció la prueba en conjunto (1/4)°*; vicios en concreto con los cuales pretende casar la sentencia por ambos vicios que señala la norma (*“La prueba deberá ser apreciada en conjunto°* y el inciso segundo que refiere a que: *“La jueza o el juez tendrá obligación de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas°*). Al respecto de la valoración *“en conjunto°*, traemos a colación al tratadista Humberto Murcia Ballén, quien en su obra *“Recurso de Casación Civil°*, citando a Manuel Toboada Roca, dice: *“La apreciación conjunta de la prueba es aquella actividad intelectual que realiza el juzgador de instancia analizando y conjugando los diversos elementos probatorios suministrados por los litigantes, y en virtud de cuya operación llega al convencimiento de que son ciertas algunas de las respectivas alegaciones fácticas de aquéllas en las que se basan sus pretensiones o defensas, o no logra adquirir ese convencimiento necesario para fundamentar su fallo estimatorio de ellas°* (Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, quinta edición, 2015, pàg. 400); por lo que podemos concluir que, conforme se encuentra redactado el art. 115 del CPC, por el principio de la unidad de la prueba, el acervo probatorio obrante del proceso forma una unidad y, como tal, debe ser examinado y valorado por el juez de la causa, confrontando las diversas pruebas (documentos, exhibiciones, inspecciones, pericias, instrumentos informáticos, etc.) para señalar su concordancia o discordancia y concluir sobre el convencimiento que de ellas se forme; por lo tanto, la apreciación conjunta de las pruebas comporta la necesidad de no valorarla individualmente y desconectada de los demás medios probatorios practicados. Bajo esta postura, en el caso tenemos que si bien se ha acusado la falta de valoración de los documentos contables financieros que fueron presentados por la parte actora en la diligencia de exhibición de documentos e informe pericial, razón por la que se asevera no ha sido apreciada en su conjunto, pretende que de dicha valoración se debió determinar y cuantificar el Patrimonio de la compañía que ascendió a USD \$1.850,924.81; sin embargo en su mismo recurso establece contrariamente que: *“(1/4) si los Jueces de una revisión minuciosa a la información contable-financiera aportada por mi representada en la etapa probatoria, sobre la cual ellos mismos indicaron que no era necesaria la experticia de un perito contable debido a que la información que se aportó en la exhibición de documentos era bastante clara, hubiesen podido determinar la diferencia entre el valor determinado por mi representada como patrimonio de la localidad que es la base imponible para determinar el impuesto de patente, versus la base imponible determinada por el Municipio donde consideró el Patrimonio Neto de mi representada (a nivel nacional lo cual es indiscutible porque consta en el formulario 101) y ese cálculo irreal de ingreso de mi representada dentro del Cantón Santo*

Domingo)° (subrayado fuera de texto); con lo cual el casacionista reconoce que el Tribunal de instancia si se pronunció respecto de la diligencia por él solicitada, con lo cual no concreta si se valoró o no la prueba en conjunto, y si es que se lo hizo, ésta no estableció lo que REYBANPACK pretendía que hiciera el Tribunal, esto es, una fórmula de cálculo del patrimonio diferente a lo dispuesto mediante Ordenanza por el Municipio de Santo Domingo, lo cual no se enmarca en el estudio de los medios probatorios presentados, por tanto no es materia de análisis de este causal.

10.3.3. Tampoco se cumple el tercer requisito para que prospere el caso 3 del Art. 3 de la Ley de Casación, esto es la demostración de cómo ha sido violada la norma de valoración; puesto que, además de lo afirmado en el considerando anterior, la sentencia recurrida, al verificar la razón por la que ha sido negado la insinuación del recurso de revisión, afirma: *“7.3. Del contenido del acto impugnado, se ha determinado que el alegado error de derecho por el cual el actor insinuó el recurso de revisión cuya resolución es materia de la presente causa, no fue probado y por ende, no procedía la atención favorable de dicho recurso, siendo procedente y consecuente a la falta de prueba de tal error, la decisión de la demandada al rechazar el recurso de revisión. 7.4. La Resolución No. GADMSD-DF-2014-174-R, es jurídicamente un acto firme y fue emitido conforme a derecho, y sobre su contenido no cabe impugnación alguna por preclusión legal lo cual se prueba al haber sido objeto de recurso de revisión. (1/4) la resolución No. GADMSD-DF-2014-174-R objeto del recurso de revisión, como la No. GADMSD-R-VOM-2015-007 que lo resolvió, fueron emitidas al tenor de las normas legales antes mencionadas especialmente de la Ordenanza Sustitutiva que Establece el Cobro del Impuesto Anual de Patentes Municipales en el Cantón Santo Domingo, por lo que su emisión y consecuencia jurídica es ajustada a derecho, de tal forma que no encontramos deficiencia alguna que provoque la nulidad o invalidez de estos actos administrativos, ni error en su construcción jurídica.”* (subrayado fuera de texto); es decir, el Tribunal se refiere a la falta de demostración de la causal de revisión (Art. 143 del CT) como argumento esencial para rechazar la demanda de impugnación, además de que dentro de la etapa de juicio la compañía REYBANPAC C.A. no ha presentado pruebas diferentes a las actuadas en sede administrativa y que *“de la documentación aportada al proceso no consta alguna que demuestre que la liquidación del Impuesto de Patentes Municipales del Cantón Santo Domingo del año 2014, haya sido infundado o efectuado al margen de la Ley, contrario a ello se ha verificado la correcta aplicación de las facultades legales de la Administración y la falta de probanza por parte del accionante para justificar sus pretensiones.”*, lo que significa que en el caso, no existe una falta de aplicación del art. 115 del Código de Procedimiento Civil, pues no fue la norma que condujo al Tribunal a su conclusión y su aplicación no hubiese variado en nada su decisión; por tanto, al no prosperar las condiciones 3 y 4 para que la proposición jurídica sea completa, se rechaza tal acusación, por tanto mal cabe que se analicen el cuarto elemento, es decir la violación indirecta de

norma sustantiva.

10.3.4. Por todo lo expuesto, al no haberse reunido los cuatro requisitos de procedencia de la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, esta Sala considera que el recurso es improcedente por este cargo.

DÉCIMO PRIMERO: CAUSAL 1RA. DEL ART. 3 DE LA LEY DE CASACIÓN

11.1. Alcance doctrinario del error.- Esta causal hace referencia a la violación directa de la Ley, y en caso de configurarse el yerro jurídico en la sentencia recurrida, la misma debe ser corregida. La causal tiene como limitante la revaloración de las pruebas y debe ser planteada a partir de los hechos probados en la sentencia. Para que esta se constituya, 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.

11.2. En relación a la **falta de aplicación** alegada por el recurrente, Humberto Murcia Ballén, en la obra ^aRecurso de Casación Civil^o, Bogotá D Colombia, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez C. Ltda., pagina 327, sostiene que esta consiste en:

^a ¼ el juez, al dictar su sentencia, la primera investigación que debe hacer consiste en la selección de la aplicable, o sea determinar la existencia y validez de esta. Será necesario entonces que considere los problemas de la ley en el tiempo y en el espacio, precisando los límites personales, temporales y espaciales de la regla jurídica...^o.

Por su parte, el autor Luis Armando Tolosa Villabona, sostiene que:

*En referencia a la **falta de aplicación** dice: ^aSegún 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 ^ala infracción directa típica^o, por haberlo ignorado el sentenciador o por no haberle reconocido validez, sea por desconocimiento del fallador o por abierta rebeldía contra el precepto^¼^o*

11.3. Caso Sub judice a resolver.- La parte accionante al proponer la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, denuncia la falta de aplicación de los artículos 546 y 548 del COOTAD y del 425 de la Constitución de la República en la sentencia objeto del recurso, señala que en el caso los jueces

establecen que el acto administrativo del Municipio de Santo Domingo es emitido conforme a derecho, pues se ampara en la Ordenanza Sustitutiva que establece el cobro de Impuesto anual de patentes municipales dentro del referido cantón; con ello, dejan de aplicar el art. 548 del COOTAD que regula la base imponible del impuesto a la patente anual a partir del patrimonio; afirma que, de haber observado la norma constitucional, por conflicto entre normas de distinta jerarquía, debían resolver mediante la aplicación de la norma jerárquicamente superior.

11.4. Para determinar si el Tribunal de instancia incurrió en los vicios acusados, esta Sala estima pertinente establecer el objeto de la controversia, fijado en la sentencia, el cual se concreta en: *“verificar si la decisión administrativa procede en derecho de acuerdo a los argumentos expuestos, las pruebas presentadas y las normas vigentes a la época.”*

11.5. El Tribunal de instancia en su sentencia, establece como hechos probados: **i)** En la demanda se impugna la Resolución Nro. GADMSD-R-VQM-2015-007 que negó un recurso de revisión interpuesto por REYBANPACK, en contra de una Resolución que negó el reclamo administrativo y ratifica el cobro (#1 del Art. 143 del CT) de impuesto de patentes por el 2014; **ii)** El acto impugnado expone detallada y claramente la liquidación realizada por el Sub Director de Rentas del Municipio de Santo Domingo, lo que origina el pago por ese concepto de US \$ 25.000 de acuerdo a la documentación presentada por el mismo contribuyente, sin que existan documentos que justifiquen que deba variarse; **iii)** El Tribunal, constató que fue suficiente la normativa tributaria expuesta para resolver, tanto por la máxima autoridad administrativa que emitió en revisión el acto impugnado, como por la que expidió su antecedente y por considerar que no se había probado la existencia del error de derecho alegado.

11.6. El casacionista denuncia el vicio de falta de aplicación del Art. 548 del COOTAD y entre sus argumentos sostiene que: *“ (1/4) el Juez Ponente no hizo un correcto análisis de la norma, sin haber revisado los documentos contables financieros presentados por mi representada y haber hecho un análisis de los mismos.”* El recurrente, comete dos errores en cuanto al planteamiento de su recurso: **a)** admite y afirma que los jueces de instancia efectuaron el análisis de la norma, aunque para él no ha sido *“un análisis correcto”*; es decir, el recurrente disiente de la interpretación dada al Art. 548, lo que deja en evidencia que se trata de un vicio distinto al planteado en su escrito de recurso, lo que imposibilita el análisis del fondo de la infracción acusada; **b)** el recurrente sustenta el vicio bajo una supuesta falta de revisión de documentos que son parte de su contabilidad, denunciado por la compañía por la causal 3ra. previamente desechada, adicionalmente, la interposición del recurso de casación por violación de una norma sustantiva (causal 1ra.), tiene como limitante la valoración de la prueba, no cabe reconsiderar los hechos probados en instancia pues se parte, de la estimación de los

hechos por parte del Tribunal de Instancia.

11.7. Sobre la falta de aplicación del Art. 546 del COOTAD, esta Sala de Casación considera que, para que la proposición jurídica sea completa y proceda el recurso, la Ley y la jurisprudencia han dispuesto que la norma denunciada debe ser determinante en la resolución del controvertido, por ello al contener la norma recurrida la creación y el hecho generador del impuesto de patentes, sin ningún elemento más; el cual no ha sido tampoco motivo de controversia entre las partes y sólo es un enunciado asertivo, su aplicación no incide en la decisión de la causa que es el otro requisito para que prospere el vicio alegado.

11.8. Por último, se ha alegado también la falta de aplicación del artículo 425 de la Constitución de la República del Ecuador, pues del recurso de casación se colige que la infracción de la norma legal deviene de la inobservancia de la norma constitucional sobre la prelación de normas jurídicas. Para la resolución de este vicio, cabe señalar que efectivamente su denuncia está vinculada a la aplicación del COOTAD como norma jerárquicamente superior a la ordenanza emitida por el Municipio de Santo Domingo, no obstante, conforme se desarrolló el análisis en los numerales que anteceden, al no contar la norma legal con los elementos mínimos la proposición de la causal por la cual se denunció se falta de aplicación y fue desechada por la forma, no cabe la aplicación de la norma constitucional del Art. 425 CRE, lo que inhabilita a esta Sala entrar a su estudio.

DÉCIMO SEGUNDO: DECISIÓN.-

12.1 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 jueves 14 de junio del 2018, las 14h56 por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Tributario con sede en el cantón Guayaquil, provincia del Guayas, dentro del juicio de impugnación No. 09504-2015-0013.

12.2 Sin costas.

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

12.4. 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)

JOSE DIONICIO SUING NAGUA
JUEZ NACIONAL

MORALES ORDÓÑEZ GILDA ROSANA
JUEZA NACIONAL

FUNCIÓN JUDICIAL

174273737-DFE

Juicio No. 17751-2012-0020

**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 18 de abril del 2022, las
13h01. **VISTOS.-**

ASUNTO

Resolución del recurso de casación interpuesto por el señor Oswaldo Fabián Sánchez Robert, por sus propios derechos, en contra del Auto de Archivo de 13 de diciembre 2011 las 11h02, 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 al procedimiento de ejecución No. 17502-2010-0042 (17751-2012-0020), accionado por el mencionado contribuyente, en contra del proceso coactivo No. 011-2010, por concepto de la Liquidación de Pago No. 1820070200297 por Impuesto a la Renta del ejercicio fiscal 2004.

1. ANTECEDENTES

1.1 Del contenido del Auto de Archivo impugnado con relación al objeto del presente recurso de casación.- En el auto de archivo recurrido se declara que el actor ha propuesto excepciones al procedimiento de ejecución No. 011-2010, con el que el Funcionario Recaudador del Área de Coactivas de la Dirección Regional del Servicio de Rentas Internas del Centro I, pretende el cobro de US\$ 4.257,62, y al no haber 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; consecuentemente 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 17 de enero de 2022, a las 10h54, la doctora Mónica Alexandra Heredia Proaño, en su calidad de Conjueza de la Corte Nacional de Justicia, admitió a trámite el recurso de casación interpuesto; fundamentado en la causal primera del art. 3 de la Ley de Casación, por el vicio de aplicación indebida de la Disposición Décima Transitoria de la Ley de Fomento Ambiental y Optimización de los Ingresos del Estado, que da lugar a la aplicación indebida de los arts. 11 numeral 3 y 5; 76 numerales 1 y 7 letra l); 133, 226, 300, 424, 425 y 426 de la Constitución de la República; y, arts. 1, 5, 282 y 285 del Código Tributario. En aplicación del art. 13 de la Ley de Casación dispone correr traslado a la contraparte para que en el término de cinco días conteste de manera fundamentada.

1.2.2 El Servicio de Rentas Internas contesta el recurso, señalando que no se puede acusar de una aplicación indebida de la norma transitoria, pues la misma es mandatoria para los procesos de excepciones que se encontraban siendo tramitados en los diferentes órganos jurisdiccionales al momento de expedición del auto de archivo, en virtud de lo cual solicita que se deseche el recurso interpuesto.

1.2.3 Consulta de constitucionalidad de norma.- Con fecha 16 de mayo del 2012, las 11h22, el Tribunal de conjueces 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 de 26 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. 1500-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 Conjueces 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: *"Atenta la razón sentada por el Secretario de la Sala, fjs. 158 vta. del proceso se desprende que el excepcionante Oswaldo Fabián Sánchez Robert, por sus propios derechos, quien ha propuesto excepciones al procedimiento de ejecución No. 011/2010, con el que el Funcionario Recaudador del Área de Coactivas de la Dirección Regional del Servicio de Rentas Internas Centro I, pretende el cobro de \$ 4,257.62, 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.- ¼ TERCERO: La Decima 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: "Decima: 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. Cumplido el plazo establecido en la disposición transitoria anterior, se les otorga a los Juzgadores o Juzgadoras de primera o segunda instancia, Tribunales Contenciosos Administrativos o de casación, el termino de veinticuatro 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 veinticuatro 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 Recaudador del Área de Coactivas de la Dirección Regional del Servicio de Rentas Internas Centro I, para los fines consiguientes, remitiéndole copia certificada del mismo^o. (El subrayado es de esta Sala Especializada).

2.4 Fundamentación del recurso.- En el recurso de casación el señor Oswaldo Fabián Sánchez Robert, señala que en el Auto recurrido, la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 1 se fundamenta única y exclusivamente en la Disposición Décima de la Ley de Fomento Ambiental y Optimización de los Ingresos del Estado, publicada en el Suplemento del Registro Oficial 583 de 24 de noviembre de 2011; cuerpo legal que como Decreto Ley emitido por el Poder Ejecutivo, y por el Ministerio de la Ley entró en vigencia a partir del 25 de noviembre del mismo año, que esta Disposición inicia su texto señalando: ^a *Agréguese al Código de Procedimiento Civil, la siguiente Disposición Transitoria*^o, por lo tanto, se colige con absoluta claridad que este precepto legal forma parte, a partir del 25 de noviembre del 2011, del Código de Procedimiento Civil, esto es de una Ley Ordinaria, es decir que es aplicable para todas las normas de carácter ordinario, que contengan materia coactiva, y que en tal virtud no es pertinente su aplicación para las normas que contienen su acción coactiva en el Régimen Tributario, que se encuentran contenidas en el Código Orgánico Tributario que de acuerdo a lo que manda el art. 425 de la Constitución tiene jerarquía superior que la Ley ordinaria. Que la Sala Juzgadora para resolver o declarar la conclusión de este proceso y su archivo, debía definir la jerarquía de estos cuerpos legales. Que en materia de excepciones su trámite se encuentra descrito en los arts. 279 a 285 del Código Orgánico Tributario; y de manera principal el afianzamiento de la obligación se encuentra descrito en el art. 285 *ibídem*; de donde se desprende que debe haber motivo suficiente para exigirlo. Que la Disposición Décima, no es aplicable para los procesos coactivos en materia tributaria, tomando el texto del segundo inciso de la indicada Disposición, en que se refiere a que se les otorga a los juzgadores y juzgadoras de primera o segunda instancia, de Tribunales Contenciosos Administrativos o de casación, el término para ordenar la

conclusión del proceso; y no señala a los juzgadores o juzgadoras del Tribunal Distrital de lo Fiscal. Que de este mismo inciso indica que se debe notificar lo resuelto al funcionario competente, y que entre paréntesis señala: *1/4° (Juzgado de Coactiva)*°, y en materia tributaria, no existen estos juzgados de coactiva, sino, los funcionarios ejecutores de hacer efectiva la obligación tributaria o los funcionarios recaudadores, al tenor del art. 158 y 214 del Código Orgánico Tributario. Por todo lo expuesto solicita casar la sentencia recurrida.

2.5 Contestación al recurso de casación.- El Servicio de Rentas Internas en su contestación al recurso de casación, señala que el recurrente acusa la aplicación de una norma, pero no establece ninguno de los presupuestos para que se configure la causal, pues las alegaciones se limitan a identificar su inconformidad con el archivo del proceso en función de una norma plenamente vigente al momento de los hechos. Que no se puede acusar de una aplicación indebida de la norma alegada, pues la misma es mandatoria para los procesos de excepciones que se encontraban siendo tramitados en los diferentes órganos jurisdiccionales al momento de expedición del auto de archivo, pues establecía que si no se cumple con el afianzamiento los mismos deben ser archivados sin que exista la posibilidad de la interposición de algún tipo de recurso. Por tanto, la acusación general que consta en el recurso no puede ser considerada como suficiente fundamentación de la causal invocada. Que era responsabilidad del recurrente cumplir con los presupuestos mínimos requeridos que permitan establecer cómo es que la aplicación de la Disposición Décima de la Ley de Fomento Ambiental y Optimización de los Ingresos, es que ha sido aplicada en forma errónea o inadecuada para justificar su recurso, dentro de la causal invocada y que debe también establecer cuál es la norma que debe aplicarse y el Tribunal *A quo* no lo hizo y proveer de esta manera a la Sala los elementos necesarios para el análisis del Auto emitido el 13 de diciembre de 2011 con el que se pone fin al proceso. Que en virtud de lo expuesto solicita que se deseche el recurso de casación planteado.

2.6 Problema jurídico planteado.- CAUSAL PRIMERA: Aplicación indebida de la Disposición Décima Transitoria de la Ley de Fomento Ambiental y Optimización de los Ingresos del Estado, que da lugar a la aplicación indebida de los arts. 11 numeral 3 y 5; 76 numerales 1 y 7 letra l); 133, 226, 300, 424, 425 y 426 de la Constitución de la República; y, arts. 1, 5 282 y 285 del Código Tributario.

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 Municipal se fundamenta en la causal primera del art. 3 de la Ley de Casación que establece: ^a *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°.

3.2 Sobre la aplicación indebida el autor Luis Armando Tolosa Villabona, dice: *“Es un error de selección de una norma jurídica. El juez aplica una norma que no es llamada a regular, gobernar u operar en el caso debatido. Se trata de una sentencia injusta, y el error, es un error de subsunción o de aplicación. A la norma se la entiende rectamente pero se aplica a un hecho no gobernado por ella, haciéndole producir efectos que no contempla.”* (Luis Armando Tolosa Villabona, *Teoría y Técnica de la Casación°*, Bogotá ± Colombia, 2008, Ediciones Doctrina y Ley Ltda., página 361).

Así como también 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 juzga¼. 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 Al respecto hay que señalar que la Corte Constitucional ya se ha pronunciado sobre la DÉCIMA DISPOSICIÓN TRANSITORIA de la Ley de Fomento Ambiental y Optimización de los Ingresos del Estado, estableciendo mediante sentencia No. 60-11-CN/20, de 26 de febrero de 2020, que: *“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).

3.4 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 señala: *“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).

3.5 Por lo expuesto se determina que el auto de archivo en análisis al fundamentar su decisión en la Décima Disposición Transitoria de la Ley de Fomento Ambiental y Optimización de los Ingresos del Estado, aplicó indebidamente dicha disposición, violentando los principios de tutela judicial efectiva y seguridad jurídica, ya que exige el cumplimiento de un emolumento económico que fue incorporado con posterioridad al inicio del proceso judicial, y como consecuencia del archivo ordenado, el Tribunal *A quo* no se pronunció sobre el fondo de las excepciones a la coactiva planteadas por el actor.

3.6 En virtud del análisis que antecede se determina que en el presente caso se configura el vicio de aplicación indebida de la Décima Disposición Transitoria de la Ley de Fomento Ambiental y Optimización de los Ingresos del Estado, ya que dicha disposición no estaba en vigencia cuando se dio inicio a las excepciones a la coactiva (15 de Marzo 2010, fojas 2 del expediente), violentado como se señaló *ut supra* los principios de tutela judicial efectiva y a la seguridad jurídica; 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 Oswaldo Fabián Sánchez Robert, y se deja sin efecto el Auto de Archivo de 13 de diciembre 2011 las 11h02, 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 al procedimiento de ejecución No. 17502-2010-0042 (17751-2012-0020); 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 de continuar en funciones, o, una Sala distinta a la que expidió el auto conozca la causa, sustanciándolo 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)

JOSE DIONICIO SUING NAGUA
JUEZ NACIONAL

GUSTAVO ADOLFO DURANGO VELA

JUEZ NACIONAL (E)

FUNCIÓN JUDICIAL

174315660-DFE

Juicio No. 09133-2022-00028

**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 18 de abril del 2022, las
16h21. **VISTOS.-**

A S U N T O

Resolución del recurso de apelación interpuesto por la señora Mary Ruth Tumbaco Alvarado, a través de su abogado Ronald Francisco Cantos Chacón, en contra de la sentencia de 5 de abril de 2022, las 12h39, dictada por la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Guayas, dentro de la acción constitucional de hábeas corpus No. 09133-2022-00028.

1. ANTECEDENTES

1.1 La señora Mary Ruth Tumbaco Alvarado, a través de su abogado Ronald Francisco Cantos Chacón, interpone recurso de apelación en contra de la sentencia de 5 de abril de 2022, las 12h39, dictada por la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Guayas, dentro de la acción constitucional de hábeas corpus No. 09133-2022-00028, que resuelve: *“ (1/4) 1.- Declara sin lugar la acción de Habeas Corpus de este proceso y los términos antes expresados que no existe vulneración de derechos constitucionales en la forma que lo determina el Art. 89 de la Constitución de la República y 43 de la Ley Orgánica de Garantía Jurisdiccionales y Control Constitucional. 2.- Negar la acción de Hábeas Corpus presentada por ABG. RONALD FRANCISCO CANTOS CHACÓN, en contra del DR. DENNIS UGALDE ALVAREZ; 3.- Ejecutoriada que sea la presente sentencia, por secretaría, en forma inmediata, se cumplirá con lo dispuesto en los artículos 86 No. 5 de la Constitución de la República y 25 No. 1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.- Se dispone agregar todas las actuaciones procesales que hayan sido remitidas por correo electrónico.- Tómese en cuenta que la parte accionante en audiencia interpuso recurso de apelación, recurso que se concede y se dispone que se remita el proceso al Superior debidamente organizado. (1/4)°.*

1.2 La señora Mary Ruth Tumbaco Alvarado, a través de su abogado Ronald Francisco Cantos Chacón, en su recurso de apelación presentado de forma oral señala: *“ Por el principio de oralidad apelo a la decisión señores magistrados, gracias.º ”*.

A fojas 1454 consta el escrito de apelación presentado el 1 de abril de 2022 en el que señala: *“ Señores Jueces, de conformidad lo determina el artículo 653, numeral 4 del Código Orgánico Integral Penal, interpongo el Recurso de Apelación a la decisión tomada por ustedes, la misma que fundamentaré en audiencia.º ”*

2. JURISDICCION Y COMPETENCIA

Este Tribunal Constitucional Especializado está integrado por los doctores Gilda Rosana Morales Ordóñez (ponente), José Dionicio Suing Nagua, y Gustavo Durango Vela en calidad de jueces nacionales (titulares y encargado respectivamente), conocen la presente causa en virtud del sorteo del 14 de abril de 2022.

Se deja sentado que 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, 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, según aparece en Acción de Personal No. 166-UATH-2021-NB de 19 de febrero de 2021.

Este Tribunal Constitucional es competente para conocer y pronunciarse sobre la garantía jurisdiccional del hábeas corpus, en virtud de lo establecido en los arts. 184 numeral 3 y 89 de la Constitución de la República del Ecuador y art. 44 regla 1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Al proceso constitucional se le ha dado el trámite previsto en la Constitución y en la ley.

3. VALIDEZ PROCESAL

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

4. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

4.1 La señora Mary Ruth Tumbaco Alvarado, a través de su abogado Ronald Francisco Cantos, en su recurso de apelación no presenta argumentó alguno ya que únicamente señala que por el principio de oralidad apela la decisión y que lo fundamenta en el art. 653, numeral 4 del Código orgánico Integral Penal, en virtud de ello este Tribunal Constitucional revisará si la orden de prisión preventiva dictada en contra de la legitimada activa es ilegal, arbitraria o ilegítima.

5. CONSIDERACIONES Y RESOLUCIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO

De conformidad con lo previsto en el art. 89 de la Constitución de la República del Ecuador, en concordancia con el art. 44 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, esta Sala debe pronunciarse acerca de la apelación propuesta, para lo cual se considera:

5.1 El hábeas corpus es una garantía individual de los ciudadanos/as que se hallan detenidos de manera arbitraria, ilegal o ilegítima; por tanto, el hábeas corpus es una acción destinada a tutelar la libertad física de las personas mediante un procedimiento sumarísimo que tiene por fin hacer cesar la privación de la libertad personal.

David Gordillo Guzmán define al hábeas corpus como: *“1/4 una acción jurisdiccional que tutela los derechos fundamentales derivados de la vida y la libertad, frente a cualquier acto u omisión de cualquier autoridad pública o persona particular, que pueda vulnerar los mentados derechos/4 tutelados derechos fundamentales, la libertad individual relativa a su libertad de movimiento y por tanto a no ser objeto de detenciones arbitrarias y el derecho a la integridad personal, a no ser objeto de daños en su persona, como lesiones, tortura o muerte...”*. (Pedro Pablo Camargo, *Manual Teórico Práctico de Derecho Constitucional*, Primera Edición, Editorial Workhouseal Procesal, Quito Ecuador, 2015, pp. 197 - 198).

Roberto Dromi señala que: *“El Hábeas Corpus es una garantía constitucional, que se traduce procesalmente en una acción tutelar de la libertad personal, física, corporal o de locomoción a través de un procedimiento judicial sumario. El Hábeas Corpus, como medio de protección de la libertad individual, es sin duda el más tradicional de los remedios procesales contra la violación de los derechos y libertades públicas, tiene por finalidad asegurar que la libertad no sea solo una declaración abstracta”*. (Roberto Dromi: *Derecho Administrativo*, Editorial Ciudad Argentina, 1995, Buenos Aires, pp. 715.)

5.2 La Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Guayas, señala respecto de la acción constitucional de hábeas corpus propuesta por la legitimada activa, en su parte pertinente que: *“**SÉPTIMO: MOTIVACIÓN DE LA DESICIÓN DE LA SALA:-** En la especie, la reclamación e inconformidad de la accionante, a su entender radica fundamentalmente que se deje sin efecto la prisión preventiva porque nunca fue notificada como si sostiene el Fiscal que se le hizo incluso a su domicilio y teléfono lo cual constituye el elemento principal de esta acción, argumenta claramente que se ha dictado la prisión preventiva poniendo a su defendida en estado de indefensión prohibido por la Constitución de la República en ese entorno es que la sala tiene que resolver la vulneración de derechos en que se fundamenta el defensor técnico de la legitimada activa por dicha razón el Tribunal en uso de sus facultades Jurisdiccionales recibió en el trámite del Habeas Corpus la causa prueba para fundamentar su resolución basado en argumentos reales a fin de dar cumplimiento a la garantía constitucional que es materia de este proceso cuyo análisis probatorio será analizado más adelante para tratar de dictar una resolución apegada a derecho que es la finalidad de las acciones constitucionales como la presente.*

7.1.-) ELEMENTOS ACREDITADOS:-

7.1.1.-) Los hechos narrados por la fiscalía y que constan en el acta resumen son los siguientes: *“**EL PRESENTE CASO SE ESTRUCTURÓ FORMULANDO CARGOS A LA ACCIONANTE, DE FOJA 1 A 1066 EXISTE UN INFORME CON INDICIOS DE RESPONSABILIDAD PENAL REALIZADO POR LA CONTRALORÍA GENERAL DEL ESTADO POR PARTE DE LOS REPRESENTANTES LEGALES DE LA FEDERACIÓN DEPORTIVA DEL GUAYAS POR EL PERIODO COMPRENDIDO ENTRE 1 DE MARZO DEL 2009 HASTA EL 31 DE JULIO DEL 2012 SE VERIFICO PARTE DE LOS SUELDOS Y DEMÁS HABERES DE LOS EMPLEADOS DE DICHA ENTIDAD. LA SEÑORA. TUMBACO NO CONSTA EN LA NÓMINA DE EMPLEADOS DE LA FEDERACIÓN DEPORTIVA DEL GUAYAS. EL PERJUICIO A LAS INSTITUCIONES DEL ESTADO ES UN PERJUICIO A TODOS LOS ECUATORIANOS Y FUE SUSTANCIADO EN EL MARCO DEL RESPETO DE LOS DERECHOS. SOLICITO QUE SE RATIFIQUE LA POSTURA DEL JUEZ DENIS UGALDE TODA VEZ QUE HA OBRADO EN EL MARCO DEL DERECHO EJECUTANDO UNA MEDIDA***

CAUTELAR QUE PERMITA QUE LA PROCESADA COMPAREZCA AL JUICIO°; **“LA FISCALÍA CUMPLIÓ CON LA DISPOSICIÓN SOBRE EL TÉRMINO DE PRUEBA. EXISTEN EN COPIAS CERTIFICADAS EL EXPEDIENTE FISCAL E INCLUYE LA SUSTANCIACIÓN DEL EXPEDIENTE. A FOJA 1269 DEL EXPEDIENTE CONSTA LA SOLICITUD DE FORMULACIÓN DE CARGOS AL SEÑOR JUEZ DENIS UGALDE EN EL QUE SE EXPRESA QUE EL DOMICILIO DE LA SRA. MARY TUMBACO ES AV. QUITO 1900 INTERSECCIÓN AYACUCHO Y MANABÍ LA REFERENCIA ES A DOS CUADRAS DE LA MATERNIDAD SOTOMAYOR Y NÚMERO TELEFÓNICO 042190010. CONSTA A FOJA 1276 CONSTA UNA NOTIFICACIÓN SUSCRITA POR INTRIAGO LEON EL CUAL SE LA CONVOCA A RENDIR UNA VERSIÓN LIBRE Y VOLUNTARIA. LA FISCALÍA FORMALMENTE OFICIÓ A LA DEFENSORÍA PÚBLICA Y EXISTE UN ESCRITO PRESENTADO POR LA DEFENSORÍA PÚBLICA DENTRO DE LA CAUSA 41-2014 QUE CONSTA A FOJA 1294 DEL EXPEDIENTE. A FOJA 1298 CONSTA UNA CONVOCATORIA PARA EL 9 DE MAYO DEL 2018. A FOJA 1316 EXISTE UN IMPULSO FISCAL EN EL CUAL SE HACE REFERENCIA A NOTIFICACIONES A LOS SUJETOS PROCESALES Y HA SIDO NOTIFICADO A LA CASILLA 5551 Y CORREO ELECTRÓNICO NCHICHANDE@DEFENSORIA.GOB.EC. SE HA NOTIFICADO POR LA ACTUARIA DEL DESPACHO EN TODAS LAS ACTUACIONES. A FOJA 1319 LA SOLICITUD DEL DICTAMEN ACUSATORIO EN CONTRA DE LOS PROCESADOS.**°

7.1.2.-) La defensa técnica de la accionante, según el extracto del acta resumen, se refiere: **“EL DÍA MIÉRCOLES 31 DE ENERO DEL 2018, EN LA AUDIENCIA FORMULACIÓN DE CARGOS LA FISCALÍA SOLICITA QUE SE FORMULE CARGO POR EL PRESUNTO DELITO DE PECULADO Y SE DISPUSO LA MEDIDA CAUTELAR CONFORME LOS ARTS. 532 NUM. UNO Y DOS DEL COIP, PERO JAMÁS SE NOTIFICÓ CONFORME LO DISPUESTO EN LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DENTRO DE LA INVESTIGACIÓN Y DEL PROCESO. UNA VEZ CONCLUIDA LA ETAPA DE INSTRUCCIÓN FISCAL SE CONVOCA A LA AUDIENCIA PREPARATORIA DE JUICIO Y LA FISCALÍA EMITE DICTAMEN ACUSATORIO. EL DÍA 96 DE NOVIEMBRE DEL 2018 EL JUEZ DENNIS UGALDE**

ALVAREZ LLAMA A JUICIO REVOCANDO LA MEDIDA DE PRESENTACIÓN PERIÓDICA Y DICTANDO LA ORDEN DE PRISIÓN PREVENTIVA ADUCIENDO QUE LA HOY ACCIONANTE NO HABÍA COMPARECIDO, PERO NO FUE NOTIFICADA EN LEGAL Y DEBIDA FORMA LO QUE HIZO IMPOSIBLE ACATAR LO DISPUESTO POR LA AUTORIDAD. NO PUDO COMPARECER A NINGUNA DE LAS ETAPAS PROCESALES. SE REVISÓ LA MEDIDA Y SE ENTERA QUE TENÍA ORDEN DE CAPTURA EN EL MOMENTO EN QUE VA AL BANCO PICHINCHA Y NO PUDO HACER UN TRÁMITE Y ES AHÍ QUE COMPARECE AL JUICIO Y SOLICITA LA REVISIÓN DE MEDIDAS. SEGÚN SE MANIFIESTA QUE DE FECHA 10 DE JUNIO DEL 2014 EMITE SU INFORME DE FECHA 30 DE AGOSTO DEL 2013 LA CONTRALORÍA. ENTRE LOS AÑOS 2009 Y 2012 LA NORMATIVA VIGENTE ERA EL CÓDIGO PENAL Y EN EL SUPUESTO QUE SE SANCIONE EL DELITO DE PECULADO SE ENCUENTRA SANCIONADO EN EL ART. 257 DEL CÓDIGO PENAL, Y EN EL MOMENTO DEL SUPUESTO COMETIMIENTO DEL DELITO ERA UN TIPO DE PENAL CUALIFICADO ES DECIR QUE PARA QUE LA CONDUCTA PENAL ENCAJE EN EL TIEMPO QUE SE REQUERÍA UNA CONDICIÓN ESPECÍFICA QUE ERA SER SERVIDOR PÚBLICO. EN EL PEOR DE LOS ESCENARIOS SE ESTARÍA RELACIONANDO A MI REPRESENTADA Y JAMÁS TUVO QUE VER EN EL CASO PENAL, ES MÁS TUVO UN ABUSO DE CONFIANZA POR PARTE DE SU EXPAREJA QUE SÍ ERA FUNCIONARIO PÚBLICO. NO DEBERÍA ESTAR PROCESADA POR NO TENER CALIDAD DE FUNCIONARIA PÚBLICA. ELLA NECESITA COMPARECER AL JUICIO SIN ORDEN DE CAPTURA Y AL GOBIERNO NACIONAL SE LE SALIÓ DE LAS MANOS EL CONTROL PENITENCIARIO, SIN TENER GARANTÍA PARA COMPARECER EN LIBERTAD. EL COIP EN SU ART. 534 DESCRIBE LOS PRESUPUESTOS MATERIALES. LA PRISIÓN PREVENTIVA ES UNA PENA ANTICIPADA. LA MEDIDA DE PRISIÓN PREVENTIVA EN LUGAR DE ASEGURAR AL PROCESADO QUE COMPAREZCA EN EL PROCESO PROMUEVA SU INCUMPLIMIENTO Y CONSOLIDA SU NO COMPARECENCIA. SOLICITO QUE SE OTORGUE LA PRESENTE ACCIÓN DE HABEAS CORPUS Y SE REVOQUE LA MEDIDA CAUTELAR DE PRISIÓN

PREVENTIVA Y SE PERMITA PRESENTAR ANTE LA AUTORIDAD QUE LLEVA EL PROCESO.º Y “CONFORME EL ART. 76 NO SE HA EJERCIDO UNA DEFENSA Y LA FISCALÍA DICE QUE EXISTE UN OFICIO DE DEFENSORÍA PÚBLICA, LOS ABOGADOS EN EL LIBRE EJERCICIO SABEN QUE LA DEFENSORÍA PÚBLICA EJERCE DE OFICIO, PERO NO EXISTE NINGUNA FIRMA O RUBRICA EN QUE AUTORICE A LA DEFENSORIA PÚBLICA PARA QUE EJERZA SU DEFENSA. LA CONSTITUCIÓN Y LA CORTE CONSTITUCIONAL HA ESTABLECIDO QUE LA NOTIFICACIÓN DEBE SER EN LEGAL Y DEBIDA FORMA. NO EXISTE NOTIFICACIÓN EN LEGAL Y DEBIDA FORMA Y NO SE HA JUSTIFICADO AQUELLO. LA FISCALÍA NO ES ACCIONADA. EL JUEZ TENÍA QUE DEMOSTRAR EN ESTA AUDIENCIA. ES IMPOSIBLE CUMPLIR UNA ORDEN JUDICIAL SI NO FUE NOTIFICADA. RATIFICO LO SOLICITADO QUE ELLA NECESITA COMPARECER EN LIBERTAD Y SOLICITO QUE SE REVOQUE LA PRISIÓN PREVENTIVA. PREGUNTA POR JUEZ JULIO AGUAYO AL ACCIONANTE: ¿EL DOMICILIO Y TELÉFONO CORRESPONDEN A LA SRA. ACCIONANTE? RESPUESTA POR LA DEFENSA TÉCNICA DEL ACCIONANTE: MANIFIESTA QUE DESCONOCE.º

7.1.3.-) El Juez Guedis Cevallos según consta en extracto de audiencia dijo: “EL TRIBUNAL NO TIENE CONOCIMIENTO DE LAS ASEVERACIONES QUE HA HECHO EL ACCIONANTE AQUELLO QUE NO SE HA NOTIFICADO CON EL INICIO DE LA AUDIENCIA DE FORMULACIÓN DE CARGOS Y LA FISCALÍA DEBE CONOCER AQUELLO, TODOS ESTOS VICIOS SON DISCUTIDOS EN LA AUDIENCIA FORMULATORIA DE JUICIO Y VINO SANEADO EL PROCESO A ESTA ETAPA DEL JUICIO CONFORME EL ART. 604 DEL COIP. EN CUANTO AL TRÁMITE EXISTEN VARIAS CONVOCATORIAS Y ALGUNAS DE ELLAS HAN SIDO DIFERIDAS POR LA PROCESADA Y LA AUDIENCIA PUEDE SER JUZGADA EN AUSENCIA. CONFORME EL ART. 521 SE HA SOLICITADO UNA REVOCATORIA A LA MEDIDA DE PRISIÓN PREVENTIVA PERO DEBE HABER UNA VARIACIÓN EN EL PROCESO POR HECHOS NUEVOS Y NO HA CAMBIADO LA SITUACIÓN SIENDO IMPROCEDENTE LA SOLICITUD.º

7.2.-) DEBIDO PROCESO Y LA PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD:- (1/4) **7.2.2.-)** De lo manifestado por la defensa técnica de los accionados, no se observa que se haya vulnerado lo previsto en los Art. 76 de la Constitución de la República; pues de la revisión de la tramitación del proceso, la accionante debidamente notificada; la accionante ha gozado en todo momento de la asistencia de un defensor técnico, y no se ha limitado su derecho a la defensa, básicamente el cuestionamiento gira alrededor de la motivación del cambio de la medida cautelar, la que será analizada a continuación.- (1/4)

OCTAVO: LABOR DE LOS JUECES CONSTITUCIONALES EN UNA ACCIÓN DE HÁBEAS CORPUS:- En el fondo de la reclamación, nos encontramos a un cuestionamiento sobre la existencia de la infracción, o la supuesta atipicidad de la conducta de la accionante o legitimada activa, pero en este estado es menester señalar que la labor de los jueces constitucionales, no constituye una corrección de errores en la aplicación e interpretación de normas infra constitucionales, ni un nuevo enjuiciamiento de los hechos presentados ante las judicaturas inferiores, pues para ello existen los mecanismos legales plenamente establecidos por las leyes positivas, tal como reiteradamente lo ha manifestado la Corte Constitucional no tiene asidero jurídico en la acción de hábeas corpus, dado que la Justicia Constitucional no puede ni debe sobreponerse sobre los mecanismos ordinarios para resolver dentro de un proceso penal la situación jurídica de quien está siendo procesada, pues al amparo de los principios de legalidad, legalidad procesal y seguridad jurídica, quienes pueden determinar la existencia jurídica y material del delito, así como la culpabilidad y por ende la responsabilidad penal; así como la ratificación de inocencia, son los jueces ordinarios. (1/4)

NOVENO: ANÁLISIS DEL CUARTO TRIBUNAL DE LA SALA LABORAL QUE ACTÚA COMO JUEZ CONSTITUCIONAL ± *entrando en materia del Habeas Corpus "preventivo", deducido por el defensor técnico de la legitimada activa el cuarto tribunal que conoce este proceso de habeas corpus tiene en consideración que el mismo es de naturaleza preventivo que tiene relación con lo solicitado por la legitimada activa que a su decir lo propone en uso de su legítimo derecho a la defensa violentado para evitar la consumación de la orden de captura que pesa en su contra sin respetarse sus derechos constitucionales, por cuya razón el presente tribunal constitucional en uso de sus*

facultades jurisdiccionales como máxima expresión de la garantía constitucional propuesta tiene el deber de analizar el asunto controvertido de la siguiente manera:

9.1.-) El Tribunal aplicando la última disposición de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que nos remite en lo no previsto en esta Ley entre otras Leyes a los Códigos Procesales conteniendo el Código de Procedimiento Civil que fue derogado y sustituido por el Código Orgánico General de Procesos que es el aplicable en la especie, y contiene como pruebas la testimonial y la documental, dentro de ese contexto se debe analizar la prueba producida luego de concluido el periodo correspondiente, por el Fiscal ABG. JUAN CARLOS VIVAR ALVAREZ quien del expediente acompañado de conformidad con el art. 196.1 del Código Orgánico General de Procesos produjo la prueba escrita exhibiéndola y explicando la parte pertinente dando lugar a que la prueba escrita sea válida y es aquella en la que se fundamenta la presente resolución luego de cumplir las exigencias legales que son aplicables en la especie.

9.2.-) En la celebración de la reinstalación de la audiencia el Juez Ponente observo que la pantalla del sistema Zoom empleado aparecía una persona con nombre de "MARYTA" por lo que preguntó quién estaba conectado a la audiencia, dicha persona no contestó, pero el defensor técnico el Abg. Ronald Cantos Chacón, se adelantó contestando que era su clienta la legitimada activa y al contestar la pregunta realizada por el Juez Julio Aguayo respecto del domicilio y número telefónico de la legitimada activa Mari Tumbaco Alvarado en las calles Av. Quito #1900, intersección Ayacucho-Manabí a dos cuadras de la maternidad SOTOMAYOR y con número telefónico 042190010, que eran los datos que fueron proporcionados por la fiscalía, como el lugar donde se le hicieron conocer con los impulsos fiscales para la recepción de las versiones, así como la notificación para la audiencia de formulación de cargos; siendo el momento en que podía o el defensor técnico o directamente la titular del derecho sustancial indicar si efectivamente dicho domicilio o dichos números telefónicos le correspondían; pero el abogado mencionó no conocer, y la persona cuyo usuario era "MARYTA", y que estuvo conectada en la audiencia, y que fue identificada por el abogado de la parte accionante, como la titular del derecho sustancial, no contestó, todo lo cual en la deliberación llevo a conclusión al tribunal que se pretendía

desconocer el domicilio y teléfono consignado en el expediente de fiscalía de fs. 1269 del cuerpo N 14 del expediente de este nivel, lo que provocó que se el fiscal Pedro Leones la convocará a ese domicilio para que rinda su versión libre y voluntaria par de piezas procesales que desacreditan el fundamento del defensor técnico de la falta de notificación puesto que no es suficiente el hecho que no haya comparecido a dicho señalamiento para tenerla en estado de indefensión, porque se contrapone con la lógica y la razonabilidad de las actuaciones controvertidas; además de que fue representada por el defensor público, que garantizó que no quedara en indefensión.-.

9.3.-) Lo anterior se confirma con las notificaciones que corren de fojas 1294, 1302 y 1319 del expediente fiscal del cuerpo N°15 de este nivel lo que es procedente por la inasistencia de la procesada a la convocatoria realizada por el Fiscal Pedro Intriago Leones que era quien dirigía las actuaciones preprocesales penales.

9.4.-) Así mismo se confirma con los impulsos procesales que corren de fojas 1276, 1295 y 1316 del expediente fiscal del cuerpo N°14 de este nivel lo que es procedente por la inasistencia de la procesada a la convocatoria realizada por el Fiscal Pedro Intriago Leones que era quien dirigía las actuaciones preprocesales penales.

9.5.-) Analizando lo anterior el Tribunal establece que no se ha inobservado el derecho a la defensa de la legitimada activa queda resultando sin resultado alguno los argumentos del defensor técnico del accionante quien de paso no actuó ninguna prueba que sea válida para que el Tribunal la analice, a pesar de que el Juez Ponente le concedió el uso de voz por varias ocasiones para que ejerza su derecho a la defensa en la audiencia Pública, (1/4)º.(SIC) (El subrayado es de esta Sala Constitucional de la Corte Nacional de Justicia).

5.3 Este Tribunal Constitucional, en el caso puesto a su conocimiento, observa lo dispuesto en el inciso primero del art. 89 de la Constitución de la República, que dice: ^a Art. 89.- *La acción de hábeas corpus tiene por objeto recuperar la libertad de quien se encuentre privado de ella de forma ilegal, arbitraria o ilegítima, por orden de autoridad pública o de cualquier persona, así como proteger la vida y la integridad física de las personas de libertad*º.

5.4 Del texto transcrito constante en la norma constitucional, y conforme lo determinado tanto en la doctrina como en la jurisprudencia se advierte que, la acción constitucional de hábeas corpus, procede

cuando una acción u omisión amenace o vulnere la libertad del individuo y tiene por objeto recuperar la libertad de quien se encuentra privado de ella en forma ilegal, arbitraria o ilegítima, por orden de autoridad pública o de cualquier persona, así como el proteger la vida y la integridad física de las personas privadas de ésta. (Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 017-18-SEP-CC, caso No. 0513-16-EP).

La norma constitucional antes detallada es concordante con lo que establece el art. 43 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional: *“ 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;”*.

Por su parte, el artículo 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y el artículo 1 de la Declaración 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, a la letra dice: *“ 1. Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. 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”*.

De igual forma, la Convención Interamericana de Derechos Humanos que en el artículo 7 numerales 1, 2 y 3 dispone: *“ 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”*.

5.5 De lo expuesto, esta garantía constitucional del hábeas corpus, procede únicamente en dos supuestos: *i)* Si la privación de libertad fuese ilegal, arbitraria o ilegítima; o, *ii)* Si es que la libertad fuese necesaria a fin de proteger la vida o integridad física de quien se encuentra privado de la misma. Esta privación de libertad puede ser ilegal, cuando es ordenada o ejecutada en contravención a los mandatos expresos de las normas que componen el ordenamiento jurídico; arbitraria, cuando es ordenada o mantenida sin otro fundamento que la propia voluntad o capricho de quien la ordena o ejecuta; ilegítima, cuando es ordenada o ejecutada por quien no tiene potestad o competencia para ello.

Por lo tanto, la acción de hábeas corpus no sólo protege aspectos relacionados con la privación ilegal, arbitraria o ilegítima de la libertad de una persona, sino que también su ámbito de protección se hace extensivo a aspectos relacionados con los derechos a la vida y a la integridad física de las personas; evidenciándose de esta manera la existencia de tres derechos que protege la garantía en cuestión: la libertad personal, el respeto a la vida del detenido y su integridad física. Se recoge de esta manera uno de los primeros anhelos de cualquier régimen constitucional, fijado ya en convenios e instrumentos internacionales de derechos humanos.

Por lo tanto, lo que protege la Constitución, en términos genéricos, es la llamada ^alibertad personal^o, entendida ésta como libertad deambulatoria o de movimiento de las personas físicas, protectora frente a la detención, condena o internamiento arbitrarios; de ahí que, nadie será privado de su libertad si no es conforme a lo establecido por la ley, vedando el paso a toda restricción o privación de libertad arbitraria.

5.6 En el caso *sub iudice*, corresponde revisar la sentencia recurrida, con la finalidad de verificar si se han vulnerado o no los derechos fundamentales alegados por el apelante, para lo cual se realizan las siguientes consideraciones:

5.6.1 Como se detalla en la sentencia objeto de apelación contra la legitimada activa se emitió una orden de prisión preventiva, la misma que no se ha hecho efectiva, es decir la apelante no se encuentra privada de libertad; en virtud de ello el hábeas corpus presentado es ^apreventivo^o; ante ello hay que mencionar que en nuestro ordenamiento jurídico-constitucional, el citado artículo 43 de la LOGJCC, al contemplar como una forma de activar la acción de hábeas corpus, la restricción de la libertad, lo que persigue es evitar que la persona sea privada de su libertad mediante una orden dictada en su contra, o por cualquier medio, que se considere arbitrario o ilegal. En el caso de la orden de privación de libertad, esta es independiente de que se haya hecho efectiva o no, y de la persona que la dicte, frente al riesgo cierto e inminente de que ello ocurra, caso contrario: *“¼ si los jueces debieran esperar que la orden de detención se cumpliera, con su omisión estarían facilitando la restricción a la libertad, estando en sus manos evitarlo”* (Humberto Quiroga Lavie. Derecho Constitucional. Edit. Depalma, Argentina, 1987, pp. 546-547). Por lo cual en el caso que nos ocupa, si bien la accionante no se encuentra privada de su libertad, al existir una orden de prisión preventiva, que a su criterio es arbitraria, ya que no se ha respetado el derecho a la defensa, corresponde a este Tribunal entrar a conocer el asunto.

5.6.2 Respecto al derecho a la legítima defensa la normativa pertinente dispone lo siguiente:

Constitución de la Republica en su art. 76 dispone que:

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

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

a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento°.

Código Orgánico de la Función Judicial:

“Art. 282.- Funciones de la Fiscalía General del Estado.- A la Fiscalía General del Estado le corresponde:

3. Garantizar la intervención de la defensa de los imputados o procesados, en las indagaciones previas y las investigaciones procesales por delitos de acción pública, quienes deberán ser citados y notificados para los efectos de intervenir en las diligencias probatorias y aportar pruebas de descargo, cualquier actuación que viole esta disposición carecerá de eficacia probatoria°

El Código Orgánico Integral Penal

“Art. 594.- Reglas.- La etapa de instrucción se sustanciará conforme con las siguientes reglas:

3. La o el fiscal deberá agotar todos los medios necesarios que permitan identificar el domicilio del investigado°.

Además hay que señalar que la Corte Constitucional en la Sentencia e No. 001-18-PJO-CC, Caso No. 0421-14-.JH, de 20 de junio de 2018, Jurisprudencia Vinculante señala:

“ 50. El derecho a la defensa puede ser ejercido y debe ser garantizado desde el momento en que se ordena investigar a una persona o desde el momento en que esta es aprehendida ante el presunto cometimiento de un delito, por lo que el investigado, debe en primer orden ser informado sobre los motivos de su detención, sobre los derechos que le asiste como detenido y el proceso al que será sometido en su lenguaje propio y claro. En igual sentido, debe tener acceso a la defensa técnica desde ese mismo momento, razón por la cual impedir a un ciudadano a contar con la asistencia de su abogado defensor implica limitar severamente el derecho a la defensa, lo que a su vez ocasiona desequilibrio procesal y deja al individuo sin tutela frente al ejercicio del poder punitivo°.

5.6.5 De la revisión del expediente adjunto a la acción constitucional de hábeas corpus, tenemos que, a fojas 1386 consta el Oficio No. FPG-FEAP3-0650-2018-000326-O de 17 de enero de 2018, en la que la Fiscalía solicita fecha para la Audiencia de Formulación de Cargos al Juez de la Unidad Judicial Sur Penal con sede en el cantón Guayaquil en donde se indica que se han hecho la diligencias

necesarias para establecer los domicilios, direcciones, teléfonos, cuentas de ahorro, tiempo de servicio donde han laborado y demás datos personales obteniéndose la siguiente información al respecto: *“MARI RUTH TUMBACO ALVARADO, en su domicilio ubicado den Av. Quito # 1900, intersección Ayacucho ± Manabí, referencia: a dos cuadras de la Maternidad Sotomayor y/o mediante llamada telefónica 042190010°.*

A fojas A fojas 1302 del expediente procesal consta: *“Siento como tal y para fines de Ley, por encontrarme legalmente designan como secretaria titular de la Unidad desde 23 de enero del 2018, procedo a notificar el impulso fiscal que antecede al correo electrónico: nchichande@defensoria.gob.ec y abgnelsonchichande@hotmail.com del Ab. Nelson Chichande patrocinador de los señores (¼) TUMBACO ALVARADO MARY RUTH (¼) Guayaquil 05 de marzo del 2018.”*

A fojas 1316 del expediente procesal consta: *“Notificaciones que les corresponda se las realizará (¼) correo electrónico nchichande@defensoria.gob.ec y abgnelsonchichande@hotmail.com del Ab. Nelson Chichande patrocinador de los señores (¼) TUMBACO ALVARADO MARY RUTH (¼).”*

A fojas 1319 del expediente procesal consta: *“Notificaciones que les corresponda se las realizará (¼) correo electrónico nchichande@defensoria.gob.ec y abgnelsonchichande@hotmail.com del Ab. Nelson Chichande patrocinador de los señores (¼) TUMBACO ALVARADO MARY RUTH (¼).”*

En este punto es importante mencionar que en el considerando 9.2 de la sentencia recurrida el Tribunal constitucional de instancia detalló lo siguiente: *“9.2.-) **En la celebración de la reinstalación de la audiencia el Juez Ponente observo que en la pantalla del sistema Zoom empleado aparecía una persona con nombre de “MARYTA” por lo que preguntó quién estaba conectado a la audiencia, dicha persona no contestó, pero el defensor técnico el Abg. Ronald Cantos Chacón, se adelantó contestando que era su clienta la legitimada activa y al contestar la pregunta realizada por el Juez Julio Aguayo respecto del domicilio y número telefónico de la legitimada activa Mari Tumbaco Alvarado en las calles Av. Quito #1900, intersección Ayacucho-Manabí a dos cuadras de la maternidad SOTOMAYOR y con número telefónico 042190010, que eran los datos que fueron proporcionados por la fiscalía, como el lugar donde se le hicieron conocer con los impulsos fiscales para la recepción de las versiones, así como la notificación para la audiencia de formulación de cargos; siendo el momento en que podía o el defensor técnico o directamente la titular del derecho sustancial indicar si efectivamente dicho domicilio o***

dichos números telefónicos le correspondían; pero el abogado mencionó no conocer, y la persona cuyo usuario era "MARYTA", y que estuvo conectada en la audiencia, y que fue identificada por el abogado de la parte accionante, como la titular del derecho sustancial, no contestó, todo lo cual en la deliberación llevo a conclusión al tribunal que se pretendía desconocer el domicilio y teléfono consignado en el expediente de fiscalía de fs. 1269 del cuerpo N 14 del expediente de este nivel, lo que provoco que el fiscal Pedro Leones la convocará a ese domicilio para que rinda su versión libre y voluntaria par de piezas procesales que desacreditan el fundamento del defensor técnico de la falta de notificación puesto que no es suficiente el hecho que no haya comparecido a dicho señalamiento para tenerla en estado de indefensión, porque se contrapone con la lógica y la razonabilidad de las actuaciones controvertidas; además de que fue representada por el defensor público, que garantizó que no quedara en indefensión.

5.6.6 En virtud de lo señalado tenemos que la fiscalía agotó todos los medios necesarios que permitan identificar el domicilio del investigado; dirección domiciliaria señalada por la fiscalía, que la legitimada activa en la audiencia de hábeas corpus ante Tribunal Constitucional de instancia, no respondió si dicha dirección le correspondía; lo que llevo al Tribunal de instancia a la conclusión que se pretendía desconocer el domicilio y teléfono consignado en el expediente de fiscalía de fs. 1269 del cuerpo N 14 del expediente de este nivel, lo que provoco que el fiscal Pedro Leones la convocará a ese domicilio para que rinda su versión libre y voluntaria, par de piezas procesales que desacreditan el fundamento del defensor técnico de la falta de notificación.

5.6.7 El delito que se le acusa a la legitimada activa es por el delito de peculado, que de conformidad al art. 233 de la Constitución de la República en su parte pertinente dispone que: *Las servidoras o servidores públicos y los delegados o representantes a los cuerpos colegiados de las instituciones del Estado, estarán sujetos a las sanciones establecidas por delitos de peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito. La acción para perseguirlos y las penas correspondientes serán imprescriptibles y, en estos casos, los juicios se iniciarán y continuarán incluso en ausencia de las personas acusadas. Estas normas también se aplicarán a quienes participen en estos delitos, aun cuando no*

tengan las calidades antes señaladas^o; en tal virtud por el delito que se le acusa a la legitimada activa, el juicio se puede continuar incluso en ausencia, como ha ocurrido en la especie.

5.6.8 En virtud del análisis que antecede tenemos que en contra de la señora Mary Ruth Tumbaco Alvarado, se ha dictado la orden de prisión preventiva dentro del proceso penal No. 09284-2017-02269, por el delito de peculado establecido en el artículo 278 del COIP, prisión preventiva dictada por autoridad competente que es el abogado Dennis Ugalde Álvarez, Juez de la Unidad Judicial Sur Penal con sede en el cantón Guayaquil, provincia del Guayas, cumpliendo con lo dispuesto en el art. 534 del COIP.

5.6.9 Por el análisis que antecede este Tribunal Constitucional declara que en el presente caso no se ha violentado el derecho a la defensa de la señora Mary Ruth Tumbaco Alvarado, pues el objeto de esta acción se ha reducido a la inconformidad con la imposición de una medida cautelar de prisión preventiva, por lo que, los argumentos se reducen a asuntos de orden procesal penal, lo que no es pertinente a la presente acción jurisdiccional constitucional que está encaminada a evitar que se prive de la libertad de forma ilegal, arbitraria o ilegítima; sin que la legitimada activa haya podido establecer dichos presupuestos jurídicos.

Al contrario, esta Sala Constitucional ha examinado las piezas procesales que se han adjuntado al expediente de esta acción de apelación de hábeas corpus y se establece que la orden de privación de la libertad no es ilegal, ni arbitraria, ni ilegítima, consecuentemente la medida cautelar se dicta en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 534 del COIP.

5.6.10 En virtud de lo expuesto se determina que en el fallo constitucional de instancia, se negó correctamente la acción constitucional de hábeas corpus.

6. DECISIÓN

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

6.1 RECHAZAR el recurso de apelación interpuesto por la señora Mary Ruth Tumbaco Alvarado, a través de su abogado Ronald Francisco Cantos Chacón.

6.2 CONFIRMAR el fallo constitucional dictado el 5 de abril de 2022, las 12h39, dictada por la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Guayas, dentro de la acción constitucional de hábeas corpus No. 09133-2022-00028.

6.3 De conformidad con lo dispuesto en el art. 86 numeral 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.

6.4 Actué la doctora Ligia Marisol Mediavilla como Secretaria Encargada, en virtud de la acción de personal No. No. 1452-UATH-2021-DCH de fecha 21 de diciembre del 2021.

MORALES ORDÓÑEZ GILDA ROSANA
JUEZA NACIONAL (PONENTE)

GUSTAVO ADOLFO DURANGO VELA
JUEZ NACIONAL (E)

JOSE DIONICIO SUING NAGUA

JUEZ NACIONAL



Abg. Jaqueline Vargas Camacho
DIRECTORA (E)

Quito:
Calle Mañosca 201 y Av. 10 de Agosto
Atención ciudadana
Telf.: 3941-800
Exts.: 3133 - 3134

www.registroficial.gob.ec

IM/PC

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.