

SENTENCIA CASO No. 17510-2019-00292

Quito, martes 8 de noviembre del 2022, las 16h17, **VISTOS:** La abogada Dayana Urdánigo Palma en calidad de procuradora judicial de la Directora Regional del Servicio Nacional de Aduana del Ecuador interpone recurso de casación en contra de la sentencia dictada por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Tributario con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, el 21 de abril del 2021, las 09h14, dentro del juicio de impugnación No. 17510-2019-00292(1). **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 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 fallo dictado por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Tributario con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, provincia de Pichincha el 21 de abril del 2021, las 09h14, resuelve aceptar la demanda deducida por el señor Edgar Patricio López Herrera, por sus propios y personales derechos, quien compareció a través de su apoderado general, señor Santiago Alexander López Herrera y en consecuencia se declara la invalidez de la rectificación de tributos No. JRP2-2018-0131-D001 de 23 de abril de 2019 dictada por la Directora Regional 2 de Intervención subrogante del Servicio Nacional de Aduana del Ecuador. **TERCERO: PRESENTACIÓN DEL RECURSO.-** La abogada Dayana Urdánigo Palma, en calidad de procuradora fiscal de la Directora Regional 2 de Intervención del Servicio Nacional de Aduana del Ecuador interpone recurso de casación en escrito de 28 de mayo del 2021, las 10h46, calificado en auto de 07 de junio del 2021, las 14h17 en los términos de los artículos 266, 269 y 274 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 el recurso. **CUARTO: ADMISIÓN.-** En auto de 3 de septiembre del 2021, las 12h01 el doctor Marco Tobar Subía, Conjuez de la Sala dispone que el recurrente aclare y complete su recurso de casación, acatando lo dispuesto la Administración Tributaria presenta el escrito el 08 de septiembre del 2021, las 13h30; el auto de admisión se emite el 19 de enero del 2022, suscrito por la Dra. Hipatia Ortiz, Conjueza de la Sala, por el caso quinto del artículo 268 del COGEP por el

vicio de indebida aplicación de los artículos 76 numerales 1 y 7 literales a), b) y c) de la Constitución de la República, 139 numeral 2 del Código Tributario y la falta de aplicación del artículo 27 de la Resolución SENAE-DGN-2013-0030-RE. **QUINTO: CONTESTACIÓN DEL RECURSO.-** Santiago Alexander López Herrera en calidad de apoderado general del señor Edgar Patricio López Herrera, da contestación al recurso de casación en escrito de 3 de marzo del 2022, las 16h05; en su parte pertinente manifiesta que la sentencia se ajusta a los principios legales y constitucionales vigentes, la misma que ha sido dictada con pertinencia y legalidad por lo que solicita se deseche el recurso. **SEXTO: INTEGRACIÓN TRIBUNAL JUZGADOR.-** Mediante sorteo de la causa realizado el 26 de agosto del 2022, las 10h20, se radicó la competencia en la Sala integrada por los doctores Dr. Gustavo Durango Vela, Juez Nacional (E), Dra. Gilda Rosana Morales Ordóñez, Jueza Nacional y Dr. José Dionicio Suing Nagua, Juez Nacional, Ponente en la 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 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, avalada con la acción de personal No. 166UATH-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 alguna, por lo que se declara el proceso válido. **OCTAVO: AUDIENCIA.-** Mediante providencia del 27 de octubre del 2022, las 11h09, se convocó a las partes procesales para la audiencia de sustentación del recurso de casación para el día lunes 07 de noviembre del 2022, las 14h45, diligencia en la que participaron la abogada Dayana Urdánigo Palma en calidad de procuradora fiscal de la Directora Regional 2 de Intervención del Servicio Nacional de Aduana del Ecuador y la

abogada Martha Cecilia López Daza en calidad de procuradora judicial del señor Santiago Alexander López Herrera en calidad de apoderado especial del señor Edgar Patricio López Herrera 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; en la misma audiencia se da a conocer en forma oral la decisión adoptada sobre el recurso. **NOVENO: ERRORES ALEGADOS.-** El recurso de casación presentado por la abogada Dayana Urdánigo Palma en calidad de procuradora fiscal de la Directora Regional 2 de Intervención del Servicio Nacional de Aduana del Ecuador, lo funda en el cargo del caso quinto del artículo 268 del COGEP, por el vicio de indebida aplicación de los artículos 76 numerales 1 y 7 literales a), b) y c) de la Constitución de la República, 139 numeral 2 del Código Tributario y la falta de aplicación del artículo 27 de la Resolución SENAE-DGN-2013-0030-RE. **DÉCIMO: NORMAS SEÑALADAS COMO INFRINGIDAS.-** Las normas que la casacionista considera infringida son: **a) 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. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes. (...) 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. b) Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa. c) Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones. d) Los procedimientos serán públicos salvo las excepciones previstas por la ley. Las partes podrán acceder a todos los documentos y actuaciones del procedimiento...” **b) Código Tributario.- Art. 139:** “Invalidez de los actos administrativos.- Los actos administrativos serán nulos y la autoridad competente los invalidará de oficio o a petición de parte, en los siguientes casos: (...) 2. Cuando hubieren sido dictados con prescindencia de las normas de procedimiento o de las formalidades que la ley prescribe, siempre que se haya obstado el derecho de defensa o que la omisión hubiere influido en la decisión del reclamo.” **c) Resolución SENAE-DGN-2013-0030-RE.- Art. 27:** “Uso indebido: No se presumirá que existe uso indebido de la mercancías por el hecho de que un beneficiario de este régimen de excepción, abandone el país intempestivamente, interrumpiendo su residencia de acuerdo a lo indicado en el artículo 24 de la presente

resolución, salvo prueba en contrario. Sin embargo, si interrumpiere su residencia antes de completar al menos 30 días calendario desde el levante del menaje de casa en el Ecuador, se desvirtuará de pleno derecho la intención de cambio de residencia, que manifestase en la declaración juramentada de la que se valió para obtener el beneficio; consecuentemente, se rectificaran los tributos que no se recaudaron al conceder el levante al menaje de casa y/o equipo de trabajo. En el caso de los vehículos, los tributos se rectificaran considerando la correspondiente subpartida arancelaria del capítulo 87, mientras que las demás mercancías se clasificarán en la subpartida correspondiente del capítulo 98.” **DÉCIMO PRIMERO: CONTENIDO DEL CASO QUINTO DEL ARTÍCULO 268 DEL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS:** “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.”¹ **DÉCIMO SEGUNDO: ARGUMENTOS DE LA RECURRENTE POR LOS VICIOS ACUSADOS.-** Los fundamentos argumentados por la casacionista son: a) Respecto del vicio de indebida aplicación de los artículos 76 numerales 1 y 7 literales a), b) y c) de la Constitución de la República, en el hecho de que el Tribunal no consideró que la Administración Aduanera no efectuó la notificación del inicio de control posterior, desconociendo por completo la notificación realizada mediante la prensa, situación que se encuentra debidamente probada dentro del proceso y que el mismo Tribunal lo reconoce en el considerando 5.3 de la sentencia. Que queda demostrado que el Servicio Nacional de Aduana del Ecuador efectuó la notificación correspondiente a través de uno de los medios reconocidos por la legislación vigente, de conformidad a lo previsto en el artículo 107 numeral 4 del Código Tributario, por lo cual no correspondía la aplicación de esta norma constitucional contenida en el artículo 76 de la Constitución de la República. Sin embargo, el Tribunal de instancia resuelve la controversia alegando violación al debido proceso en la garantía del derecho a la defensa y en consecuencia declara la invalidez del acto de Rectificación de Tributos. De la lectura de la sentencia se colige que sin mayor análisis y sin contemplar las normas de derecho el Tribunal determina que la Resolución impugnada vulnera el derecho de la defensa en función del artículo 76 numerales 1 y 7

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 5.

literales a), b) y c) de la Constitución desconociendo e inaplicado la norma que le permite a la Administración Aduanera efectuar notificaciones a través de la prensa, de conformidad en cumplimiento de los requisitos previstos en el Código Tributario respecto a la notificación por prensa. Consta dentro del proceso que, la Administración Aduanera a efectos de iniciar el procedimiento de control posterior, debidamente reconocido en el art. 144 del COPCI, de ahí que, realizó la correspondiente notificación al sujeto pasivo por uno de los medios reconocidos en el artículo 107 del Código Tributario, toda vez que descartó motivadamente la notificación por boleta, ya que fue imposible determinar el domicilio del sujeto pasivo, por lo que, la Administración Aduanera sentó razón de ello a través del Acta de OCE no ubicado, ACTA QUE CONSTA COMO DOCUMENTO PROBATORIO EN EL PRESENTE PROCESO y dentro de la misma se señala que se visitó el domicilio tributario consignado en la Declaración Aduanera en el control concurrente y el OCE no se encontró en ese lugar, inclusive valida dicha información con testimonio de personas del sector, sin embargo, justifica su decisión indicando que no se justificó de manera alguna que la residencia del actor fue imposible de determinar y en razón de aquello invalida el acto administrativo materia de la litis. b) Respecto de la aplicación indebida del artículo 139 numeral 2 del Código Tributario, considera que el Tribunal indica textualmente que, la notificación del acto que da inicio al proceso de control posterior es ineficaz ya que según sus fundamentos la Administración Aduanera no demostró de manera justificada la imposibilidad de determinar el domicilio del actor y que en razón de la inadecuada notificación provocó que se vulnerara su derecho a la defensa y no se pudiera presentar descargos de manera oportuna, sumado al hecho de que se ha influenciado en la decisión del acto administrativo impugnado. Afirmación alejada de la realidad, la aplicación de esta norma no debía ni siquiera ser considerada ya que el acto de notificación como ya se mencionó fue realizado de manera oportuna, legal y en debida forma de conformidad al Código Tributario. Inclusive, de la Rectificación de Tributos que consta dentro del expediente de verificar que de conformidad al art. 104 del Reglamento al Título de Facilitación Aduanera del Código Orgánico de la Producción Comercio e Inversiones, habiendo la Administración Aduanera la que otorgó al sujeto pasivo diez días hábiles desde la notificación del informe preliminar para aceptar los valores determinados o en su defecto objetarlo de manera imparcial o total y en consecuencia, presentar sus documentos y argumentos de descargo. La notificación del informe de

resultados preliminares se dio mediante boleta y con 1 testigo tal como se indica en la sentencia recurrida, dado que durante el proceso de control posterior se logró contactar con un familiar del sujeto pasivo, sin embargo, eso no desvirtúa el hecho ni el debido proceso que se siguió con la notificación mediante la prensa. Y es de considerar también que una vez notificado este informe el importador podía ejercer el derecho a la defensa, particular que no fue cumplido ya que no justificó de manera alguna el USO INDEBIDO DE EXENCIÓN DE TRIBUTOS POR MENAJE DE CASA por el cual procedió el acto impugnado. El artículo 139 numeral 2 del Código Tributario solo debe aplicarse cuando producto de la ineficacia de la notificación, el sujeto pasivo no hubiere podido ejercer su derecho a la defensa y eso haya influido en la decisión del acto, particular que no ocurrió en el presente caso, no siendo la norma pertinente para este caso en particular, puesto que no ha sido la norma con la que debía dilucidar el problema jurídico sometido a su decisión. c) Respecto de la falta de aplicación de artículo 27 de la Resolución No. SENAE -2013-0030-RE, manifiesta que la Rectificación de Tributos No. JRP2-2018-0131-D001 materia del presente juicio se inicia por cuanto la Administración Aduanera en uso de sus facultades legales, resolvió revisar y analizar la Declaración Aduanera materia del control posterior de los tributos denominados menaje de casa, verificando que la fecha de arribo del sujeto de control fue el 11 de abril del 2013, se levante de la mercancía efectuada el 21 de mayo del 2013 y así mismo se verificó la salida del país del migrante con fecha 20 de mayo del 2013 y su retorno el 11 de diciembre del 2013 es decir interrumpió su residencia antes de completar al menos 30 días calendario, conforme lo indica la norma pertinente. Por tanto se puede concluir que el sujeto pasivo incurrió en la causal de uso indebido estipulado el artículo 27 de la Resolución No. SENAE-DGN-2013-0030-RE documento por el cual el Director General del Servicio Nacional de Aduana del Ecuador al expedir normas complementaria para la importación del menaje de casa y equipos de trabajo por parte de personas que retornan a establecer su domicilio permanente en el Ecuador. **DÉCIMO TERCERO: ANÁLISIS DEL VICIO ALEGADO.-** Esta Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, para resolver los problemas jurídicos planteados derivados de los cuestionamientos al fallo de instancia, con fundamento en el caso quinto del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, admitido por la señora Conjueza de la Sala, advierte que los mismos, giran en torno a un solo tema, por lo que se analizarán de forma conjunta; para hacerlo, considera: i. La aplicación

indebida se produce “(...) 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.”² Para Calamandrei, al vicio de aplicación indebida puede llegarse “(...) 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.”³ii. La falta de aplicación “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.”⁴; iii. La recurrente acusa la indebida aplicación del artículo 76, numerales 1 y 7 literales a), b) y c) de la Constitución de la República, porque a su decir el Tribunal desconoce la notificación realizada mediante la prensa; ello habría producido la indebida aplicación del artículo 139.2 del Código Tributario al considerar que el acto de notificación de inicio de procedimiento de control posterior es ineficaz; lo que a su vez, habría conducido a la falta de aplicación del artículo 27 de la Resolución No. SENAE -2013-0030-RE, porque la Administración Aduanera resolvió revisar y analizar la Declaración Aduanera materia del control posterior de los tributos denominados menaje de casa, verificando que la fecha de arribo del sujeto de control fue el 11 de abril del 2013, el levante de la mercancía efectuada el 21 de mayo del 2013 y la salida del país del migrante con fecha 20 de mayo del 2013 y su retorno el 11 de diciembre del 2013, es decir, interrumpió su residencia antes de completar al menos 30 días calendario, conforme lo indica la norma pertinente; iv. El Tribunal en su decisión establece que el actor en sede administrativa consignó en la DAI No. 028-2013-10- 00306390, su domicilio a pesar de lo cual la Administración Aduanera notificó el oficio de inicio de control posterior a través de la prensa, sin que en el acta del Operador de Comercio Exterior (OCE) justifique, de manera alguna, que la residencia del actor le hubiere sido imposible determinar, que se evidencia que era la misma constante en la declaración aduanera, que se desprende de las

² Ecuador. Registro Oficial No. 12 de 31 de enero de 2003, 28.

³ Humberto Murcia Ballén, “Recurso de casación civil”, (Bogotá: Ediciones Jurídica Gustavo Ibáñez, 2015), 318.

⁴ Tolosa Villabona, Luis Armando. *Teoría y Técnica de Casación. Civil, Penal, Laboral, Penal Militar, Acciones de Grupo*, (Bogotá: Doctrina y Ley, 2008), 359.

notificaciones posteriores realizadas con el informe de resultados preliminares y la rectificación de tributos; v. Sobre la base de lo establecido por parte del Tribunal, en este caso, la injustificada notificación por la prensa y la contradictoria actuación de la Administración Aduanera, sobre el tema del domicilio, en tanto actos posteriores son notificados en el mismo domicilio que el actor había señalado en su declaración inicial, no se evidencia que se produzcan los errores acusados, pues resulta evidente que haber notificado por la prensa al actor, sin que conste justificación suficiente para hacerlo, afecta el ejercicio de su derecho de defensa, como así lo establece el Tribunal de instancia, en observancia de las normas constitucionales acusadas de aplicación indebida; los errores en el procedimiento, imposibilitan que el Tribunal juzgador analice los demás hechos señalados por la Administración Aduanera como justificación de su decisión, razón por la que tampoco se produce la falta de aplicación del artículo 27 de la Resolución No. SENAE -2013-0030-RE; vi. Al no configurarse los vicios alegados, el recurso no procede y se lo rechaza.

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 **NO CASAR** el fallo dictado por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Tributario con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, provincia de Pichincha, el 21 de abril del 2021, las 09h14.- Sin costas.- Notifíquese, Publíquese y Devuélvase.-