



























































septiembre/82 al 31 de diciembre /83: a) Respecto a la glosa "gastos de publicidad", que el Director General de Rentas admite parcialmente la impugnación, pero confirma lo que exceda del monto total de exportaciones, analizada la normativa aplicable que reconoce la Administración es la prevista en la letra c) del art. 46 de la Ley de Impuesto a la Renta, norma en la que en efecto no se establece un límite porcentual, por lo que el previsto en el Reglamento es inaplicable, puesto que vía reglamentaria no se puede innovar ni modificar el contenido y alcance de la ley, razón que justifica desvanecer la glosa; b) Sobre la glosa "Reserva no gravable". Certificados de Abono Tributario, la Administración establece la glosa en consideración a que se tratan de dividendos enviados a accionistas en el exterior, los que según el art. 68 de la Ley de Impuesto a la Renta pagaban un impuesto del 40% sobre la totalidad de la renta remesada; no cabe la argumentación esgrimida por la Empresa por cuanto, la beneficiaria del Abono Tributario es la Empresa, pero al entregarse como dividendo a los accionistas, son otros sujetos, a quienes no les cubre los efectos del Abono Tributario. Consiguientemente se confirma la glosa; c) Respecto a la glosa "Cuenta Otros Ingresos y Egresos. Financiamiento", la Empresa no ha desvirtuado el cargo establecido por la Administración Tributaria que presume como remesa al exterior; además la propia Empresa considera que "pudo haber tributado en el año anterior", expresión que no da certeza de que así habría incurrido, razones que la Sala considera suficientes para confirmar la glosa. **SEXTO:** Del acta de fiscalización No. 13.0.0174-Renta 1984; a) glosas a las cuentas operación de buques; aunque no existe una estipulación contractual expresa, la empresa ha demostrado que se tratan de gastos pagados para el viaje de los buques al país, como compra de lubricantes, combustibles y aparejos, lo cual resulta de lógica que corresponden ser satisfechos por los arrendatarios de los mismos y que se tratan de gastos realizados para generar renta, en virtud de lo cual, se desvanece la glosa; b) Sobre la glosa a la subcuenta "seguros", el criterio de la Administración para glosar tales valores obedece al hecho que considera que se trata de una "duplicación" del seguro, lo cual no está demostrado razón por la que se desvanece la glosa. **SÉPTIMO:** Del Acta de Fiscalización 13.0.0176, Servicios Personales Ejercicio Económico 1984, en la que se confirman varias glosas por pagos hechos a personas naturales, según reconoce la Empresa actora, los valores ya fueron pagados en la amnistía tributaria, razón por la que no tiene fundamento la existencia de las glosas, por lo que se las desvanece. **OCTAVO:** Del Acta 13.0.0175, Remesas al Exterior-1984; a) Sobre la glosa a la cuenta Venta y Descuentos – Publicidad, la Administración confirma lo que exceda del monto total de exportaciones; analizada la normativa aplicable por la Administración es la prevista en la letra c) del art. 46 de la Ley de Impuesto a la Renta, norma en la que no se establece un límite porcentual, por lo que el previsto en el Reglamento es inaplicable, puesto que vía reglamentaria no se puede innovar ni modificar el contenido y alcance de la ley, razón por la que se desvanece la glosa; b) Sobre la corrección numérica relativa al impuesto a las Transacciones Mercantiles, la discusión se centra en la deducibilidad de estos valores que se producen en la generación de la renta, lo cual es pertinente en tanto el sistema de impuesto a la renta es el de renta neta; por lo que se desvanece la glosa. **NOVENO:** Del Acta 13.0.0341-Renta- 1985; a) Sobre la glosa a la cuenta Operación

Bodega de Productos-Subcuenta Ajustes de inventarios, está relacionado con el valor de las latas defectuosas que se presentan en el proceso de envasar; la Sala estima que los reportes de bodega respecto a las latas que se dañan son prueba suficiente para demostrar el hecho, en tanto los volúmenes no representan cantidades exorbitantes que desmerezcan credibilidad; b) Sobre la glosa a la cuenta Otros Ingresos y Egresos-Subcuenta Misceláneos, valores glosados en razón de que no se había realizado la retención prevista en el Decreto Supremo No. 188 de 23 de diciembre de 1971, Decreto que en efecto fue derogado por el Código Tributario, razón por la que se desvanece el cargo; c) Sobre la glosa a la cuenta 8.800.65.01.0501-Pescado Congelado, subcuenta gastos de exportaciones de pescado congelado, valores que corresponden al rechazo de pescado realizado por el importador, la controversia se reduce a determinar la fecha de contabilización, si en 1984 cuando se hizo la exportación o 1985 cuando se produjo el rechazo, es de entender que la afectación a las cuentas debe producirse cuando se produce el rechazo, que no coincide con la exportación pues es imposible que en ese momento se conozca el rechazo; por esta razón se desvanece la glosa; d) Sobre la glosa a la cuenta Operación de Buques-Subcuenta Gastos variables seguros, el criterio de la Administración para glosar tales valores obedece al hecho que considera que se trata de una "duplicación" del seguro, lo cual no está demostrado razón por la que se desvanece la glosa. **DÉCIMO:** Del Acta de Fiscalización 13.0.0342 Remesas al exterior-1985; La administración modifica el monto de los arrendamientos pagados, al amparo del art. 142 del Código Tributario (aplicable a la fecha) que faculta rectificar errores aritméticos; sin embargo, revisados los antecedentes del tema en discusión, la Administración al no considerar los pagos realizados no rectifica errores aritméticos sino que produce una modificación de contenido, por lo que corresponde a la Administración considerar los pagos ya realizados. **UNDÉCIMO:** Del cargo por la participación de trabajadores en el 15% de utilidad, de conformidad con el Código del Trabajo, la participación de los trabajadores se calcula sobre la utilidad líquida del ejercicio económico respectivo, por lo que resulta improcedente la reducción del 15% de los ingresos por abono tributario, que afecta la distribución de utilidades ya realizada a favor de los trabajadores. Por lo expuesto, la Sala de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, casa la sentencia recurrida, ratifica y desvanece las glosas establecidas por la Administración Tributaria en los términos previstos en los considerandos Quinto al Undécimo de este fallo. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. José Suing Nagua, Maritza Tatiana Pérez Valencia, Jueces Nacionales. Gustavo Durango Vela, Conjuez.

Certifico. f.) Dra. Carmen Elena Dávila Yépez, Secretaria Relatora (e).

En Quito, a veintisiete de junio del dos mil doce, a partir de las quince horas, notifico la Sentencia que antecede a INDUSTRIA ECUATORIANA PRODUCTORA DE ALIMENTOS INEPACA., en el casillero judicial No. 1175

del Dr. Ricardo Mancheno Karolys; y al DIRECTOR GENERAL DEL SERVICIO DE RENTAS INTERNAS, en el casillero judicial No. 568 del Dr. Henry Aguayza Rubio.

Certifico. f.) Dra. Carmen Elena Dávila Yépez, Secretaria Relatora (e).

**RAZÓN:** Las seis copias que anteceden son iguales a sus originales constantes en el juicio de IMPUGNACION No. 480-2010, seguido por LA INDUSTRIA ECUATORIANA PRODUCTORA DE ALIMENTOS INEPACA., contra EL DIRECTOR GENERAL DEL SERVICIO DE RENTAS INTERNAS.- Quito, a 16 de Julio del 2012.

Certifico. f.) Dra. Carmen Elena Dávila Yépez, Secretaria Relatora (e).

**EN EL JUICIO DE IMPUGNACIÓN QUE SIGUE EL ING. JULIO HIDALGO BARAHONA, GERENTE GENERAL Y REPRESENTANTE LEGAL DE LA EMPRESA GUANGUILQUI AGROPECUARIA INDUSTRIAL S.A., EN CONTRA DEL GERENTE DISTRITAL DE LA CORPORACIÓN ADUANERA DE QUITO.**

**No. 481-2010**

**JUEZ PONENTE:** Dr. José Suing Nagua

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA  
SALA DE LO CONTENCIOSO TRIBUTARIO**

Quito, a 18 de Junio del 2012. Las 14H30.

**VISTOS:** Avocamos conocimiento del presente juicio, conforme la Resolución No. 004-2012 de 25 de enero de 2012 emitida por el Consejo de la Judicatura; y por la Resolución de conformación de Salas de 30 de enero de 2012, dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia. En lo principal, el Ingeniero Julio Hidalgo Barahona, Gerente General de la empresa GUANGUILQUI AGROPECUARIA INDUSTRIAL S.A., interpone recurso de casación en contra de la sentencia dictada el 16 de septiembre de 2010 por la Cuarta Sala Temporal del Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 1 con sede en la ciudad de Quito, dentro del juicio de impugnación seguido en contra del Gerente Distrital de la Corporación Aduanera de Quito. Esta Sala califica el recurso y la Autoridad Aduanera no contesta el recurso. Pedidos los autos para resolver, se considera: **PRIMERO:** La Sala es competente para conocer y resolver el recurso interpuesto de conformidad con el primer numeral del artículo 184 de la Constitución y artículo 1 de la Codificación de la Ley de Casación. **SEGUNDO:** El recurrente fundamenta su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación y considera que se han infringido las siguientes disposiciones legales: artículos 273, 434, 435 y 436 del Código Tributario; artículo 89 de la Ley Orgánica de Aduanas; numeral 2 del artículo 24 de la Constitución de la República y la Disposición Transitoria Tercera de la Ley Orgánica de Aduanas. Señala que en la sentencia recurrida no se toma en

cuenta lo que se manifestó en el escrito presentado por la empresa el 2 de mayo de 2000, en el que se solicitaba que se tome en cuenta que la multa que se impuso con la Rectificación de Tributos sin seguirse el procedimiento especial establecido en los artículos 434, 435 y 436 del Código Tributario y que se remiten al artículo 97 de la Ley vigente hasta el 13 de julio de 1998, que se encuentra en concordancia con el artículo 70 del mismo Código Tributario que dispone que las resoluciones que expida la autoridad administrativa competente impondrán las sanciones pertinentes en los casos y en la medida previstos en la Ley. Arguye que la multa que se impuso con la Rectificación de Tributos, no es una resolución debidamente motivada, por tanto no constituye el instrumento jurídico idóneo y válido para imponer una sanción, puesto que como su nombre mismo lo indica es una rectificación, más no una resolución que impone sanción. Que la Constitución Política vigente hasta 1998, establecía que nadie podrá ser penado sin juicio previo, ni ser privado del derecho de defensa en cualquier estado del proceso. Que el artículo 435 del Código Tributario vigente a la fecha de imposición de la multa, determinaba que si un funcionario de la Administración descubre la comisión de una contravención o tuviere conocimiento de ella por denuncia o en cualquier otra forma, tomará las providencias que fueran del caso para su comprobación y hecho, notificará al contraventor o responsable, para que en el plazo de 5 días alegue lo que estime del caso para su descargo; que el artículo 436 ídem dispone que vencido el plazo indicado en el artículo anterior o en el mismo procedimiento de la reclamación administrativa principal, la autoridad competente dictará resolución en la que absolverá o impondrá la sanción que corresponda a la contravención comprobada; por lo que considera que la imposición de la multa por contravención es ilegal y nula de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 132 del Código Tributario (hoy 139) que decía que los actos administrativos serán nulos y la autoridad competente los invalidará de oficio o a petición de parte cuando hubieren sido dictados con presidencia de las normas de procedimiento o de las formalidades que la ley prescribe, siempre que se haya obstado el derecho a la defensa o que la omisión hubiere influido en la decisión del reclamo. Que en el presente caso no se cumplió con lo establecido en el artículo 435 y por tanto el acto administrativo contenido en la denominada rectificación de tributos es nulo, porque además no es la manera jurídica de imponer la sanción y se violentó el debido proceso. Cita fallos jurisprudenciales que considera pertinentes al caso y acusa de falta de control de legalidad a la sentencia recurrida. Manifiesta que el Tribunal de instancia cita en el considerando Tercero la Disposición Transitoria Tercera de la Ley Orgánica de Aduanas, dictada por el Congreso Nacional el 23 de junio de 1998, publicada el 13 de julio del mismo año, que dispone: “*Los juicios aduaneros iniciados con anterioridad a la vigencia de esta Ley se tramitarán de conformidad con la ley anterior hasta su resolución*”, disposiciones de la ley anterior respecto a las facultades del Administrador de Aduanas, el plazo para notificar las resoluciones y menciona que en cuanto a la falta de notificación de la Rectificación de Tributos No. 055-IV-05-98-788 de 20 de mayo fue realizada el 29 de julio de 1998, sin embargo si se analiza la referida Disposición Transitoria Tercera, esta refiere a juicios aduaneros iniciados, pero la rectificación de tributos es una acción administrativa que nada tiene que ver con juicios aduaneros, por lo tanto no

cabe la aplicación de esta norma en el tiempo que se notificó con la resolución de rectificación de tributos. Que en el momento que se emitió la rectificación de tributos, el monto de la multa de las contravenciones era del 10% del valor CIF de las mercancías al tenor de lo dispuesto en el artículo 94 de la Ley Orgánica de Aduanas vigente a esa fecha, más al momento en que se notificó, el 29 de julio de 1998, el monto de la multa era del 5% por lo que debía considerarse el artículo 24 de la Constitución de la República de 1998 que disponía que en caso de conflicto entre dos leyes que contengan sanciones, se debía aplicar la menos rigurosa, aun cuando su promulgación fuera posterior a la infracción; y en caso de duda, se aplicará la norma más favorable al encausado. **TERCERO:** La sentencia recurrida, rechaza la demanda presentada por el Ing. Julio Hidalgo Barahona, Gerente General de "GUANGUILQUI AGROPECUARIA INDUSTRIAL S.A.", declara la validez de la Resolución del 31 de diciembre de 1998, dictada por el Administrador de Aduanas del Cuarto Distrito Quito (posteriormente Gerencia Distrital de Quito), la legalidad de la Resolución de 22 de septiembre de 1998 y del acta de Rectificación de Tributos No. 055-IV-05-98-788 de 20 de mayo de 1998. **CUARTO:** El cuestionamiento a la sentencia gira en torno a la pertinencia o no de imponer una sanción mediante un acto de rectificación de tributos, que la Sala de instancia declara válido; para resolver, esta Sala Especializada formula las siguientes consideraciones: **4.1.** El representante de la Empresa actora impugna la Resolución emitida por el Administrador de Aduanas del Distrito de Quito mediante la cual niega el recurso de reposición que ratifica la Resolución del mismo Administrador, que a su vez ratifica la Rectificación de Tributos No. 055—IV-05-98-788; la argumentación de la Administración Aduanera para negar el recurso obedece a que considera ilógico el argumento de la empresa porque no pudo haberse fundamentado la rectificación de tributos en una ley que no existía todavía, que entra en vigencia el 14 de julio de 1998, cuando la rectificación de tributos objeto del recurso fue elaborada el 20 de mayo de 1998; **4.2.** En la sentencia, la Sala juzgadora ratifica la validez de la Resolución impugnada fundamentada en la Disposición Transitoria Tercera de la Ley Orgánica de Aduanas, publicada en el Registro Oficial No. 359 de 13 de julio de 1998, que dispone que "*los juicios aduaneros iniciados con anterioridad a la vigencia de esta ley se tramitarán de conformidad con la Ley anterior hasta su resolución*", disposición que resulta inaplicable al caso toda vez que la Rectificación de Tributos y las posteriores resoluciones al reclamo y al recurso de reposición no son juicios sino actuaciones de la Administración Aduanera, que debieron observar la normativa aplicable al caso; **4.3.** De conformidad con lo previsto en los arts. 434, 435, y 436 del Código Tributario vigente a la época, a los que se remitía el art. 97 de la Ley Orgánica de Aduanas que estuvo vigente hasta el 13 de julio de 1998, la Resolución era la forma jurídica a través de la cual se podía imponer sanciones por infracciones previstas en la ley, luego de observar el procedimiento contemplado en tales disposiciones; en la especie, la multa fue impuesta a través de la denominada Rectificación de Tributos, mecanismo que sirve precisamente para modificar la determinación de tributos, más no para imponer sanciones, como equivocadamente ha procedido la Administración Tributaria Aduanera; tal forma de actuar vulnera el derecho de defensa de la empresa actora, lo cual no es reconocido por la Sala

juzgadora. Por lo expuesto, la Sala de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, casa la sentencia y declara nulos y sin valor los actos impugnados. Actúe la Dra. Carmen Elena Dávila Yépez, como Secretaria Relatora Encargada por ausencia de la titular, de conformidad con el Oficio No. 40-2012PSCT-CNJ, dirigido por el Dr. José Suing Nagua. Presidente de la Sala de lo Contencioso Tributario. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. José Suing Nagua, Maritza Tatiana Pérez Valencia, Jueces Nacionales. Gustavo Durango Vela, Conjuez.

Certifico. f.) Dra. Carmen Elena Dávila Yépez, Secretaria Relatora (e).

En Quito, a dieciocho de Junio del dos mil doce, a partir de las quince horas notifico mediante boleta la sentencia que antecede al señor **ING. JULIO HIDALGO BARAHONA, GERENTE GENERAL Y REPRESENTANTE LEGAL DE LA EMPRESA GUANGUILQUI AGROPECUARIA INDUSTRIAL S.A.**, en el casillero judicial No. 32 del Dr. Oswaldo Jaramillo Z.; y al señor **GERENTE DISTRITAL DE ADUANA DE QUITO.**, en el casillero judicial No. 2253 de la Dra. Patricia Bravo Venegas.

Certifico. f.) Dra. Carmen Dávila Yépez, Secretaria Relatora (e).

**RAZÓN:** Las cuatro copias que anteceden son iguales a su original constante en el juicio de IMPUGNACIÓN No. 481-2010 que sigue el **ING. JULIO HIDALGO BARAHONA, GERENTE GENERAL Y REPRESENTANTE LEGAL DE LA EMPRESA GUANGUILQUI AGROPECUARIA INDUSTRIAL S.A.**, en contra del **GERENTE DISTRITAL DE LA CORPORACIÓN ADUANERA DE QUITO.** Quito, a 10 de Julio del 2012.

Certifico. f.) Dra. Carmen Dávila Yépez, Secretaria Relatora (e).

---

**EN EL JUICIO DE IMPUGNACIÓN QUE SIGUE LA COMPAÑÍA BRONTHO SKAY DEL ECUADOR S.A. contra EL DIRECTOR GENERAL DEL SERVICIO DE RENTAS INTERNAS.**

**No. 484-2010**

**JUEZ PONENTE:** Dr. José Suing Nagua.

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA  
SALA DE LO CONTENCIOSO TRIBUTARIO**

Quito, a 20 de Junio del 2012.- Las 10H30.

**VISTOS:** Avocamos conocimiento de la presente causa en virtud de la Resolución No. 004-2012 de 25 de enero de 2012 emitida por el Consejo de la Judicatura y por la

Resolución de Conformación de Salas de 30 de enero de 2012, dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia. En lo principal, el Ingeniero Marco Salazar, Gerente y Representante Legal de la compañía BRONTHO SKAY DEL ECUADOR S.A., interpone recurso de hecho, ante la negativa de la Sala de instancia al recurso de casación propuesto en contra de la sentencia dictada el 27 de agosto de 2010 por la Cuarta Sala Temporal del Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 1 con sede en la ciudad de Quito, dentro del juicio de impugnación No. 17504-2007-25075 seguido por la compañía actora contra el Servicio de Rentas Internas. Aceptado a trámite el recurso de hecho, se habilita el de casación, la Administración Tributaria lo contesta el 26 de octubre de 2010. Pedidos los autos para resolver, se considera: **PRIMERO:** La Sala es competente para conocer y resolver los recursos interpuestos de conformidad con el primer numeral del artículo 184 de la Constitución, artículo 1 de la Codificación de Ley de Casación y número 1 de la II parte del art. 185 del Código Orgánico de la Función Judicial. **SEGUNDO:** El representante de la empresa actora fundamenta su recurso de casación en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de la materia; considera infringidos los arts. 258, 259, 261, 270 y 273 del Código Tributario. Luego de una extensa referencia al contenido de la sentencia con transcripciones de algunas partes de la misma, estima que existe una errónea interpretación de los arts. 258 y 259, al igual que del art. 117 del Código de Procedimiento Civil, que a su decir se materializan en el considerando sexto de la sentencia; que según el art. 261 sobre la oportunidad de presentación de las pruebas, en lo procesal no se mezcla con la oportunidad en la vía administrativa, porque son dos instancias totalmente independientes; que el juez en el proceso tributario tiene amplias facultades para ir inclusive más allá de lo provisto por las partes para llegar a la verdad; que en la sentencia el juzgador parte de erróneas premisas y llega al extremo de mantener una verdadera herejía jurídica al afirmar que si se presenta una nueva prueba el actor se encuentra obligado a demostrar por qué no lo hizo en la fase administrativa, de donde se extrae el absurdo de que la prueba actuada en la fase administrativa es única. **TERCERO:** El representante de la Administración Tributaria en la contestación al recurso, en lo principal manifiesta que considerando que el recurso interpuesto tiene como fin velar por la recta y auténtica aplicación de la ley, la petición que lo contiene debe cumplir con ciertas condiciones de forma y fondo para su procedencia siendo imprescindible demostrar de manera obligatoria cuál es el error, en qué consiste y por qué se ha errado, que no basta que enuncie la falta de aplicación de ciertas normas sin establecer cuáles son las correspondencias que existen entre las causales o presupuestos jurídicos a los que recurre y los criterios y normas aplicadas por la Sala en la sentencia; que el motivo de la presentación del recurso se basa en la segunda pregunta que formula la Sala de instancia “*sobre si el acto administrativo impugnado es ilegal e improcedente, al no considerar la fundamentación y documentación de respaldo presentada por la parte actora?*”; que la sentencia empieza realizando un análisis debidamente sustentado y motivado sobre la legitimidad de los actos, concluyendo que la compañía al alegar la ilegitimidad debió demostrarla, pero que como no llegó a probar que el acto impugnado carece de legitimidad, es lo legal, presumir de legítimo, acarreado su obligatoriedad y exigibilidad, que la Sala consideró de forma correcta lo pertinente a la prueba, pues que es lógico que bajo las tres pretensiones de la compañía,

ésta debía probar y demostrar que la resolución era ilegal e ilegítima, que al no hacerlo, la Sala también se pronunció sobre la ejecutoriedad, señalando que la Administración para el cumplimiento de sus decisiones se ajusta a un procedimiento administrativo establecido y reglado y al principio de legalidad. **CUARTO:** El cuestionamiento a la sentencia está relacionado con la valoración de la prueba por haber realizado, según el recurrente, una apreciación errónea de las disposiciones contenidas en los arts. 258 y 259 del Código Tributario, lo que habría provocado la falta de aplicación de los arts. 261, 270 y 273 del mismo cuerpo legal; para resolver lo que corresponda, esta Sala especializada formula las siguientes consideraciones: **4.1.** Sobre los vicios en la valoración de la prueba, al amparo de la causal tercera del art. 3 de la Ley de Casación alegada por el recurrente, esta Sala ha determinado en forma reiterada que no es pertinente atenderla en casación, salvo que la aplicación que realice la Sala de instancia resienta la lógica; **4.2.** La Cuarta Sala Temporal del Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 1 en la sentencia, en el mismo esquema que utiliza en otros fallos, realiza una simple enumeración de las pruebas actuadas por la partes (considerando Cuarto), las pretensiones de las partes (considerando Quinto), la obligación de las partes, el rol del juzgador, los principios de la prueba, el debido proceso, la potestad jurisdiccional (considerando Sexto), las preguntas sobre las que versará la decisión (considerando Séptimo) y las decisiones que se adoptan en atención a los cuestionamientos formulados (considerando Octavo); adicional a esto, en el mismo considerando Octavo del fallo, en forma incongruente, incluye una referencia de las pruebas, limitándose a exponer criterios doctrinarios y disposiciones normativas, sin que materialice el ejercicio de confrontar los hechos con el derecho, del que fluya de manera lógica el porqué de sus conclusiones; prueba, razonamientos y referencias normativas que en nada aportan para aclarar el controvertido, esto es, la pertinencia o no de las objeciones de la Administración a los justificativos presentados por la Empresa actora y a los argumentos de ésta sobre los cargos que formula en su contra la Administración, resultado de lo cual, el razonamiento de la Sala juzgadora que soporta su decisión, resulta ajeno al tema de la controversia, produciendo un vicio en la valoración de la prueba, que estaba obligado el juzgador a hacerlo en los términos previstos en el art. 270 inciso primero del Código Tributario, dejando en la indefensión a la Empresa actora al no pronunciarse sobre el fondo del tema controvertido, limitándose a exposiciones conceptuales ya referidas sobre las presunciones de validez y eficacia de los actos administrativos, de modo general; **4.3.** La Empresa actora, como lo reconoce la propia Sala de instancia, presenta voluminosa documentación, de cuyo contenido no existe referencia alguna a que se haya realizado el análisis pertinente en la sentencia, salvo la declaración de que en nada aporta a lo que ya se pretendió hacer en la fase administrativa; **4.4.** Por otra parte, la Sala de instancia en la sentencia en análisis, insiste en razonamientos como el que refiere a que “*en tanto la parte actora no justificó las aseveraciones como correspondía en la fase administrativa, precluyendo su derecho y deber de justificar y probar sus aseveraciones*” (8.2.1.4 del fallo, el subrayado es de la Sala); la “preclusión del derecho a probar en fase contenciosa” no tiene asidero legal ni constitucional, como tampoco cabe probar el por qué no lo hizo en sede administrativa como condición para aceptar pruebas en lo

contencioso, como sostiene en forma por demás errada, criterios que ya han sido observados por esta Sala y que lamentablemente la Sala juzgadora, reitera en mantenerlos, sin fundamento legal alguno; **4.5.** El errado razonamiento de la Sala juzgadora sobre la preclusión de prueba si no se actuó en sede administrativa o el requerimiento de justificar la no actuación de prueba en fase administrativa, resiente el principio de tutela judicial efectiva, porque desnaturaliza la razón de ser de la acción de impugnación y desecha injustificadamente el análisis de la documentación presentada, pues el juzgador no puede soslayar su análisis con criterios arbitrarios, ya que es su deber procurar encontrar la verdad de los hechos sometidos a su decisión; **4.6.** Revisado el proceso se tiene que en el informe pericial que obra de fs. 1581 a 1600, la perito única designada, Dra. Maritza Idrobo Aguirre, a la pregunta formulada por el SRI respecto a establecer el monto de las ventas reportadas por parte de sus clientes a través de los anexos a las declaraciones tributarias para los ejercicios fiscales 2003 y 2004, señala que *“Como podemos observar en los cuadros adjuntos (anexo No. 1), existe un porcentaje muy alto de facturas anuladas, se verificó y constató que la Compañía emitió facturas por un mismo valor según aseveraciones de la Empresa, esto se debió a que los Municipios no cancelaban en el momento de la emisión de las facturas sino meses o años después. Como resultado del análisis se determinó que Brontho ha emitido facturas duplicadas, las mismas que debidamente certificadas se adjuntan en los anexos (Anexo No. 2/155 fojas) del presente informe. Para poder evidenciar el monto total de ventas reportadas por la Compañía y determinar lo antes señalado se verificó la documentación que se adjunta en los expedientes de impugnación, las facturas originales que reposan en los archivos de la Compañía y las exhibidas por el Servicio de Rentas Internas, a más de las declaraciones de IVA e Impuesto a la Renta del periodo comprendido entre el 1 de enero al 31 de diciembre de 2003 y 2004”* (los subrayados pertenecen a la Sala); a la pregunta formulada por la compañía sobre la comprobación de la duplicación de facturas, la mismo perito señala *“...de acuerdo al análisis detallado en los anexos y párrafos anteriores se puede identificar con claridad la existencia de facturas duplicadas, las mismas que se encuentran adjuntas en el presente informe” (el subrayado es de la Sala);* elementos que corroboran el principal argumento por el que la empresa impugna la Resolución No. 117012007RREC017006 de 13 de junio de 2007, y que lamentablemente la Sala juzgadora no toma en cuenta al no realizar el análisis de las pruebas actuadas, como correspondía. Por las consideraciones expuestas, la Sala de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, casa la sentencia recurrida, acepta la demanda, declara la invalidez de la Resolución impugnada y de las Liquidaciones de Pago de por Diferencias en las Declaraciones establecidas por la Administración Tributaria. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. José Suing Nagua, Maritza Tatiana Pérez Valencia. Jueces Nacionales. Gustavo Durango Vela. Conjuez.V.S.

Certifico. f.) Dra. Carmen Elena Dávila Yépez. Secretaria Relatora (e).

En Quito, a veinte de junio del dos mil doce, a partir de las quince horas, notifiqué la Sentencia y Voto Salvado que antecede a la COMPAÑÍA BRONTHO SKAY DEL ECUADOR S.A., en el casillero judicial No. 226 del Dr. Galo Arrobo Rodríguez; y al DIRECTOR GENERAL DEL SERVICIO DE RENTAS INTERNAS, en el casillero judicial No. 568 de la Dra. Daniela Gallegos; y al PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO en el casillero judicial No. 1200.- Certifico.-

f.) Dra. Carmen Elena Dávila Yépez, SECRETARIA RELATORA ENCARGADA.

**RAZÓN:** Las nueve copias que anteceden son iguales a sus originales constantes en el juicio de IMPUGNACIÓN No. 484-2010, seguido por LA COMPAÑÍA BRONTHO SKAY DEL ECUADOR S.A., contra EL DIRECTOR GENERAL DEL SERVICIO DE RENTAS INTERNAS.- Quito, a 27 de Junio del 2012.- Certificado.-

f.) Dra. Carmen Elena Dávila Yépez, SECRETARIA RELATORA ENCARGADA.

No. 484-2010

**VOTO SALVADO:** Dr. Gustavo Durango Vela.

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA  
SALA DE LO CONTENCIOSO TRIBUTARIO**

Quito, a 20 de Junio de 2012.- Las 10H30.

**VISTOS:** Avocamos conocimiento de la presente causa en virtud de la Resolución No. 004-2012 de 25 de enero de 2012 emitida por el Consejo de la Judicatura; y, por la Resolución de Conformación de Salas de 30 de enero de 2012, dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia. En lo principal, mediante sentencia dictada el 20 de septiembre del 2010, la Cuarta Sala Temporal del Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 1 con sede en Quito, desecha la demanda presentada por el señor Ing. Gustavo Marcelo Salazar Almeida, en su calidad de Gerente y como tal representante legal de la compañía BRONTHO SKAY DEL ECUADOR S.A. B.S.E., y declara la legalidad jurídica de la Resolución N° 117012007RREC07006 del 13 de junio del 2007 emitida por la Dirección General del Servicio de Rentas Internas. Dentro del término concedido en el art. 5 de la Ley de Casación, el representante legal de la Empresa actora, presenta recurso de casación, el que ha sido negado por la Sala Juzgadora en auto de 20 de septiembre del 2010, ante lo cual ha sido propuesto el recurso de hecho, por ello esta Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia acepta el de hecho y habilita el de casación en auto de 20 de octubre del 2010 y se ha corrido traslado a la Empresa actora, para que se pronuncie conforme lo señala el art. 13 de la Ley de la materia, habiéndolo contestado y señalado casillero donde recibir sus notificaciones.- Concluida la tramitación de la causa y siendo su estado el de dictar sentencia para hacerlo se

considera: **PRIMERO:** Esta Sala es competente para conocer del presente recurso, en virtud de lo dispuesto en el numeral 1 del art. 184 de la Constitución de la República, en concordancia con los Arts. 1 de la Ley de Casación y 185 inciso segundo numeral 1 del Código Orgánico de la Función Judicial. **SEGUNDO:** El representante de BRONTHO SKAY DEL ECUADOR S.A. B.S.E., fundamenta su recurso en la causal tercera del art. 3 de la Ley de Casación, sostiene que la Cuarta Sala Temporal del Tribunal Distrital No. 1 en la sentencia ha infringido los arts. 258, 259, 261, 270 y 273 del Código Tributario.- En síntesis manifiesta que, la sentencia ratifica la resolución impugnada aduciendo que la parte actora no ha logrado probar satisfactoriamente los asertos de su demanda, a pesar de afirmar que son voluminosas y no tomar en cuenta los informes periciales. Si bien es cierto, dice, la carga de la prueba le corresponde al actor (Art. 258 C.T.) no le exime a la administración de dar sus pruebas, pues de los actos impugnados le corresponde a ella tal carga. Que el Tribunal A-quo tiene amplias facultades para llegar a la verdad para juzgar con el más amplio criterio judicial o de equidad (Art. 270 C.T.). Que es totalmente errónea la premisa fijada por la sentencia en el sentido de que “si se presenta una nueva prueba el actor se encuentra obligado a demostrar porque no lo hizo en la fase administrativa”, lo cual es absurdo. Que en forma totalmente inexplicable la sentencia menciona que: “la parte actora lo que ha hecho es ingresar una voluminosa documentación que en nada aporta a lo que ya se pretendió en la fase administrativa”, la que nunca fue analizada por el juzgador para luego, afirmar en forma contradictoria que no se han adjuntado documentos ni registros contables, pese a que en el punto 5.4 reconocen en detalle la información de los documentos que se presentó en varios ítems.- Considera que el principio de carga de la prueba, es aplicable a los procesos contencioso tributarios, sin que ello obste la naturaleza inquisitiva y potestades que la ley confiere a los juzgadores, para desentrañar la verdad material de los hechos sometidos a su jurisdicción; en conclusión, solicita a la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, case la sentencia dictada y acepte su demanda de impugnación. **TERCERO:** La Administración Tributaria demandada, a través de su Procurador Judicial Dr. Patricio Salazar Pazmiño, en su escrito de contestación al recurso (fs. 4 a 12 del cuadernillo de casación) manifiesta que, la resolución impugnada goza de las presunciones de legitimidad y ejecutoriedad, por tanto llamada a cumplirse. Que la compañía centra su recurso en dos puntos: 1. La carga de la prueba le correspondía a la Administración; y, 2. El Juez tributario tiene facultad de disponer las medidas probatorias que considere convenientes, pero era imprescindible para él, demostrar de forma obligatoria cuál es el error, sin que sea suficiente el simple enunciado de falta de aplicación de ciertas normas sin establecer la correspondencia con la causal y los criterios aplicados por la Sala en la sentencia. Dice que la sentencia realiza un análisis sustentado y motivado sobre la legitimidad de los actos, y que la compañía no llegó a probar su ilegitimidad o que la administración haya actuado en contra de norma legal alguna. Que la prueba aportada por la compañía, en nada aporta a lo que ya se pretendió hacer en la fase administrativa, según valoración expresa que hizo la sentencia en lo que se refiere a que el contribuyente no presentó los documentos y registros contables necesarios como las notas de crédito, para demostrar que las facturas

emitidas el 2003, fueron hechas sólo para remplazar facturas previas emitidas y declaradas en el 2001 y 2002. La compañía se limita a transcribir disposiciones legales sin juicio razonable de valoración, ajustando los hechos a su voluntad y que era su obligación mediante acto procesal de prueba judicial llevar al juzgador el conocimiento y certeza de los hechos controvertidos, y ello no aconteció en este caso pues no aportó documentación ni sustento contable vital y adicional para el esclarecimiento de la litis. Hace además ciertas precisiones sobre la prueba presentada que hace relación a las facturas entregadas, libro mayor, que no demostró que los valores de las facturas originales fueron incluidas en las declaraciones de IVA e impuesto a la renta, y por tanto no demostró que se estaban duplicando sus ingresos, tampoco consta en las facturas originales los datos sobre aquellas con las que se les reemplazó, es decir no tuvo ningún sustento contable para probar sus asertos. Que en conclusión, la única causal en que se funda el recurso de casación no ha ocurrido y por tanto pide, se rechace el recurso interpuesto. **CUARTO:** Planteada así la controversia, y siendo el recurso de casación una verdadera impugnación a la validez jurídica de la sentencia, conforme lo sostiene la doctrina y los Arts. 1 y 2 de la Ley de Casación, para resolver, esta Sala Especializada de lo Contencioso Tributario, hace las siguientes consideraciones: **1.)** El recurso planteado, se fundamenta en la causal 3ra. del Art. 3 de la Ley de Casación, referida a la falta de aplicación o la errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba; en primer lugar debe mencionarse que, como ha sido reiterada y uniforme la jurisprudencia de las diferentes Salas de la Corte Suprema de Justicia y confirmadas por las de la Corte Nacional de Justicia, no cabe esgrimir al mismo tiempo “Aplicación indebida, falta de aplicación y errónea interpretación”, porque son incompatibles y hasta contradictorias las tres razones señaladas en esta causal, pues la primera se presenta cuando el juzgador entiende correctamente la norma pero la aplica a un supuesto fáctico diferente al sometido a su decisión; la “falta de aplicación” cuando deja de aplicar al caso controvertido normas sustantivas que ha debido aplicar y que, de haberlo hecho habría determinado una decisión diferente a la que adoptó, y la última de “errónea interpretación” cuando incurre en error de hermenéutica jurídica, atribuyéndole a la norma aplicada un sentido o alcance que no tiene. En el recurso planteado por la empresa BRONTHO SKAY DEL ECUADOR S.A. B.S.E., no se hace, como era su obligación legal, una diferenciación de en cuál de los tres supuestos está incurso la sentencia, omisión que no puede ser suplida por el juzgador.- **2.)** La causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, textualmente dice: “3.- *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 derechos en la sentencia o auto*”; esta es de aquellas que la doctrina la califica como causal indirecta, pues el recurrente deberá demostrar que la sentencia cometió un error de derecho en la valoración de la prueba y que ello condujo a una equivocada aplicación de una norma de derecho; es decir debía exponer qué pruebas valoradas por la Cuarta Sala Temporal del Tribunal Distrital N° 1, tienen un valor explícito de conformidad a una norma positiva que lo regula y cómo el juzgador las omitió apreciar. En el escrito de interposición del recurso, se señala que las normas jurídicas que, no han sido aplicadas en la



sentencia, son las constantes en los Arts. 258, 259, 261, 270 y 273 del Código Tributario que, en su orden disponen que, la carga de la prueba le corresponde a quien haya hecho afirmaciones en su demanda, sobre la presunción de validez de los actos administrativos no impugnados y la reversión de la carga de la prueba a la Administración cuando hayan sido impugnados, la oportunidad de la presentación de pruebas, la obligación de que, el Juez a falta de prueba plena decidirá por las semiplenas, dentro del más amplio criterio judicial o de equidad y el último de ellos, los requisitos que ha de contener la sentencia; es decir todos tratan sobre aspectos generales de la prueba y ninguno contiene un principio de valoración sobre una determinada prueba, como por ejemplo cuando el Código de Procedimiento Civil concede valor de prueba plena a la fecha y los contratantes en una escritura pública.- 3.) Sobre los hechos mismos en discusión, es decir sobre la duplicación de facturas por errores administrativos de los Municipios orientales contratantes con la Empresa recurrente, no existe una claridad objetiva sobre estos hechos, y el análisis de las pruebas hechas por la Sala A quo, no es susceptible de ser casada, según la amplia jurisprudencia de esta y las demás Salas de la Corte Nacional de Justicia, ya que tal apreciación corresponde en forma exclusiva al criterio de equidad del cual está investida la Sala juzgadora, que ha considerado que de ser cierto lo aseverado por la Empresa, debió cumplir con lo señalado en el Art. 14 del Reglamento de Comprobantes de Venta y Retención, es decir la emisión de las necesarias “notas de crédito” que anulen las facturas que debieron ser remplazadas, que según propia confesión de la recurrente, no fue realizado. Consideraciones sobre cuya base la Sala de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, rechaza el recurso de casación interpuesto por BRONTHO SKAY DEL ECUADOR S.A. B.S.E. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. José Suing Nagua, Maritza Tatiana Pérez Valencia, Jueces Nacionales. Gustavo Durango Vela, Conjuez.V.S. .

Certifico. f.) Dra. Carmen Elena Dávila Yépez, Secretaria Relatora (e).

**EN EL JUICIO DE IMPUGNACIÓN QUE SIGUE LA COMPAÑÍA OCEANMUNDO S.A. contra EL DIRECTOR GENERAL DEL SERVICIO DE RENTAS INTERNAS.**

**No. 486-2010**

**JUEZ PONENTE:** Dr. José Suing Nagua.

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA  
SALA DE LO CONTENCIOSO TRIBUTARIO**

Quito, a 21 de Junio del 2012.- Las 11H00.

**VISTOS:** Avocamos conocimiento del presente juicio, conforme la Resolución No. 004-2012 de 25 de Enero de

2012 emitida por el Consejo de la Judicatura; y por la Resolución de conformación de Salas de 30 de enero de 2012, dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia. En lo principal, los economistas Carlos Marx Carrasco Vicuña y Juan Miguel Avilés Murillo, en sus calidades de Director General y Director Regional del Litoral Sur del Servicio de Rentas Internas respectivamente, interponen recurso de casación en contra de la sentencia dictada el 8 de septiembre de 2010 por la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 2 con sede en la ciudad de Guayaquil, dentro del juicio de impugnación No.7965-5296-08-IS seguido por la Compañía OCEANMUNDO S.A. Esta Sala acepta el recurso y la empresa actora lo contesta el 18 de enero de 2011. Pedidos los autos para resolver, se considera: **PRIMERO:** La Sala es competente para conocer y resolver el recurso interpuesto, de conformidad con el primer numeral del artículo 184 de la Constitución y artículo 1 de la Codificación de la Ley de Casación. **SEGUNDO:** Los Directores General y Regional del Litoral Sur del Servicio de Rentas Internas, fundamentan su recurso en la causal 1ra. del artículo 3 de la Ley de Casación. Refieren a los arts. 1; 7 numeral 17 de la Ley de Creación del Servicio de Rentas Internas “y demás que la Ley otorgue” (sic); Ley 98-13 publicada en el R.O. No. 31 de 22 de septiembre de 1998 que mediante su art. 3 reforma el 61 de la Ley de Régimen Tributario Interno; las Resoluciones por las que consideran que es evidente que la Ley reconoce la Institución de “Contribuyentes Especiales”; que a través del tiempo se ha reglamentado la normativa aplicable a los mismos. Alegan los representantes de la Administración que la Compañía actora indica que al no darle la oportunidad de ser parte en la designación de Contribuyente Especial, se lo ha colocado en indefensión, que la Resolución No. 94-2000 TP del Tribunal de lo constitucional (sic) establece que no existe violación de ningún derecho constitucional ni de principios fiscales en la designación de “contribuyente Especial”, por lo cual no cabe hablar de indefensión, que por el contrario, la parte actora se encuentra privilegiada por un tratamiento especial. La Administración transcribe el caso en el que, se discute el tratamiento que se da a los Contribuyentes Especiales con los antecedentes y respectiva consideración resuelta por el Tribunal Constitucional, misma que concluye con la calificación como Contribuyentes Especiales, no se lesiona ningún derecho de los mismos. **TERCERO:** Por su parte, la Empresa actora señala que la Administración Tributaria se desvía de lo esencial del objeto que tuvo ella al plantear su demanda; que en el escrito contentivo del recurso de casación propuesto por la Administración Tributaria, se observa que el mismo gira en torno a la licitud de la Administración para constituir a ciertos entes en Contribuyentes Especiales; que la pretensión de la demanda fue conseguir que se justifique legalmente el hecho de que la Compañía no fue notificada con el documento que le designaba como Contribuyentes Especiales, y que tal omisión les dejó en indefensión. **CUARTO:** El cuestionamiento a la sentencia gira en torno a la calificación de contribuyente especial de la empresa actora que la Sala juzgadora declara sin efecto; para resolver el tema controvertido esta Sala especializada formula las siguientes consideraciones: **4.1.** Los actos impugnados, según se desprende del contenido de la demanda (fs. 11 a 15 del proceso) son la Notificación No. 020000010861 de 2 de septiembre de 2008 y la Resolución NAC.AOGR2008-1125 de 20 de agosto de 2008; el argumento de la empresa actora

señala “...que jamás fuimos notificados con dicha resolución y peor aún, nunca fuimos informados siquiera de las pretensiones de la Administración de otorgarnos la “condición” de especiales, como lo denomina la Ing. Achi en su notificación, lo cual causa una INDEFENSIÓN por parte de mi representada”, no obstante, en la misma demanda cuestiona la designación de contribuyente especial cuando expresa que “...no explica en ningún momento, ni la norma jurídica en que se basó tal designación y/o condición, ni la ley o reglamento que rige para el procedimiento a seguir en el de nombrar a los contribuyentes como “especiales”; peor aun los parámetros que se tomaron en consideración”, (subrayado y resaltado pertenecen al texto de la demanda); **4.2.** Los argumentos de la Sala juzgadora para aceptar la demanda son dos, UNO. Que de los autos se desprende que no existe notificación de la Resolución de calificación y que la notificación no es el documento que debió hacerlo; y, DOS. Que el Servicio de Rentas Internas no tiene facultad legal de nombrar a los contribuyentes como especiales, de conformidad con sentencias emitidas por el mismo Tribunal que refiere (considerandos Cuarto y Quinto de la sentencia); **4.3.** La invalidez de la Notificación 020000010861 de 2 de septiembre de 2008, practicada el 16 de septiembre de 2008, como consta de la razón respectiva, no ha sido demostrada por la empresa actora, por el contrario, esta notificación es el medio por el que la Administración da a conocer a la empresa de su designación como contribuyente especial, que le permite a la empresa, en tiempo oportuno, ejercer su derecho de impugnación mediante la presentación de la demanda por la que reclama no solo la falta de notificación, sino el derecho de la Administración para designarla como contribuyente especial, derecho que es reconocido de modo expreso en la contestación al recurso de casación cuando expresa que “LA ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA SE DESVÍA DE LO ESENCIAL Y OBJETO DE ESTE PROCESO EN SU RECURSO DE CASACIÓN PRESENTADO AL HABLAR DE LA FACULTAD PARA DESIGNAR CONTRIBUYENTES ESPECIALES Y A SU VEZ ALEGANDO QUE NO PRODUCE INDEFENSIÓN CON LA DESIGNACIÓN DE CONTRIBUYENTE ESPECIAL, CUANDO EL OBJETO DE LA IMPUGNACIÓN PRESENTADA POR MI REPRESENTADA FUE LA OMISIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN AL NOTIFICAR DICHO DOCUMENTO” (mayúsculas, resaltado y subrayado pertenecen al texto), cuando queda en evidencia que la impugnación no la dirige únicamente al acto de notificación sino también al de designación de contribuyente especial. El haber ejercido su derecho de impugnación de tales actos, en tiempo oportuno, es una demostración fehaciente de que la empresa no ha quedado en indefensión; **4.4.** La institución de “Contribuyentes Especiales” está expresamente reconocida en el art. 61 de la Ley de Régimen Tributario Interno, sustituido por el art. 3 de la Ley 98-13, publicada en el Registro Oficial No. 31 de 22 de septiembre de 1998; el Tribunal Constitucional (Resolución No. 94-2000 TP) ha establecido que no existe violación de ningún derecho constitucional en la designación de contribuyente especial, la que también ha sido considerada procedente por esta Sala en forma reiterada, lo que no ha sido analizado por la Sala de instancia. Por lo expuesto, la Sala de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO**

**DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA,** casa la sentencia y declara válidos los actos impugnados. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. José Suing Nagua, Maritza Tatiana Pérez Valencia, Jueces Nacionales. Gustavo Durango Vela, Conjuez.

Certifico. f.) Dra. Carmen Elena Dávila Yépez, Secretaria Relatora (e).

En Quito, a veintiuno de junio del dos mil doce, a partir de las quince horas, notifiqué la Sentencia y Voto que antecede a la COMPAÑÍA OCEANMUNDO S.A., en el casillero judicial No. 5702 de la Dra. Olga Aucar Merchán; y al DIRECTOR GENERAL DEL SERVICIO DE RENTAS INTERNAS, en el casillero judicial No. 568 del Dr. Patricio Salazar.

Certifico. f.) Dra. Carmen Elena Dávila Yépez, Secretaria Relatora (e).

**RAZÓN:** Las cuatro copias que anteceden son iguales a sus originales constantes en el juicio de IMPUGNACION No. 486-2010, seguido por LA COMPAÑÍA OCEANMUNDO S.A., contra EL DIRECTOR GENERAL DEL SERVICIO DE RENTAS INTERNAS.- Quito, a 2 de Julio del 2012.

Certifico. f.) Dra. Carmen Elena Dávila Yépez, Secretaria Relatora (e).

N° 495-2010

**JUEZ PONENTE:** Dr. Gustavo Durango Vela.

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA  
SALA ESPECIALIZADA DE LO  
CONTENCIOSO TRIBUTARIO**

Quito, a 7 de Mayo del 2012. Las 10H00.

**VISTOS:** Avocamos conocimiento en el presente juicio, conforme la Resolución No. 004-2012 de 25 de Enero de 2012 emitida por el Consejo de la Judicatura; y por la Resolución de conformación de Salas de 30 de enero de 2012, dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia. En lo principal, el Economista Fabián Soriano Idrovo, Gerente Distrital de Guayaquil de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, mediante escrito de 14 de septiembre del 2010, interpone recurso de casación en contra de la sentencia de 25 de agosto del 2010 emitida por la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 1 con sede en la ciudad de Quito, dentro del juicio de impugnación N° 2690-588, seguido por la COMPAÑÍA SERVIDINÁMICA S.A., en contra del Gerente Distrital de la CAE de Guayaquil. El Tribunal de instancia concede el recurso mediante auto de 21 de septiembre del mismo año. Esta Sala Especializada de lo Contencioso Tributario lo admite a trámite en providencia de 9 de noviembre del 2010 y pone en conocimiento de las partes para que, se dé cumplimiento a

lo que establece el art. 13 de la Ley de Casación. La Compañía SERVIDINÁMICA S.A., contesta mediante escrito de 17 de noviembre del 2010. Siendo el estado de la causa el de dictar sentencia, para hacerlo se considera:

**PRIMERO:** Esta Sala es competente para conocer y resolver el recurso en conformidad con el art. 184 numeral 1 de la Constitución vigente art. 1 de la Codificación de la Ley de Casación y numeral 1 del art. 185 del Código Orgánico de la Función Judicial. **SEGUNDO:** El recurrente fundamenta su recurso en la causal 1ª del art. 3 de la Ley de Casación; estima que, el Tribunal juzgador al momento de dictar sentencia aplicó indebidamente los artículos 18 del Código Civil, 28 de la Ley Orgánica de Aduanas, 22 del Reglamento de la Ley Orgánica de Aduanas 323 (actual 122) del Código Tributario; y falta de aplicación del art. 14 del Código Tributario. Sostiene la Administración Aduanera que el art. 55 de la Ley Orgánica de Aduanas señala: *“Importaciones al Consumo.- La importación al consumo es el régimen aduanero por el cual las mercancías aduaneras son nacionalizadas y puestas a libre disposición para su uso o consumo definitivo...”* que la ley dice claramente: *“las mercancías son nacionalizadas...”* que en el presente caso la Compañía Servidinámica, importó mercancías a consumo y que las mismas fueron nacionalizadas y puestas a libre disposición para su uso y consumo definitivo, y que la Compañía en cuestión no es exportadora de bienes, sino exclusivamente se dedica a la importación, que por lo tanto no cabe el fundamento de que los bienes fueron reexportados al exterior. Que lo que hizo la compañía es importar a consumo que no importó bajo ningún régimen especial suspensivo del pago de tributos al amparo de lo dispuesto en el art. 58 de la Ley Orgánica de Aduanas, la Empresa nacionalizó las mercancías para su uso y consumo. Que las negociaciones que se susciten entre el importador y el proveedor, son netamente privadas, y por lo tanto si el proveedor envió otras mercancías que no guarden relación con el pedido del importador, no es una situación que a la Aduana le corresponda emitir pronunciamiento, pues ella lo único que se limita, es a verificar el cumplimiento de todas las formalidades aduaneras como es el pago de la totalidad de los tributos por las importaciones al consumo. Que los jueces de la 1ª Sala del Tribunal Distrital de lo Fiscal N° 1, realizan una analogía de la ley, por considerar que no exista normas específicas que regulen el pago indebido en la reexportación de mercancía, y aplican el art. 122 del Código Tributario aplicando indebidamente los artículos que ahora sirven de presupuesto de su recurso. Para el caso considera que, no existe vacío legal, pues el art. 28 de la Ley Orgánica de Aduanas, vigente a la fecha de importación es muy claro, al decir que: *“Retorno o Devolución de Mercancías.- El retorno al país de mercancías exportadas a consumo o la devolución al exterior de aquellas importadas a consumo, están libres del pago de tributos conforme a las condiciones establecidas en el Reglamento...”*. De la lectura de este artículo se puede apreciar: 1) La exportación de mercancías, que luego retornan al país del cual fueron exportadas, es la operación que se encuentra libre del pago de tributos. 2) Que en el caso de la importación al consumo de mercancías que por algún motivo son devueltas al país de donde fueron importadas, es claro que la devolución es la que se encuentra libre de pago de los tributos, más no la importación al consumo. No es posible que el Estado devuelva tributos de una importación hecha a consumo, de la cual el importador y el proveedor contrataron

privativamente las condiciones de la transacción y que por una inconformidad del importador respecto de las mercancías que recibió, se realice una analogía del derecho para adecuarlo en beneficio de la Compañía SERVIDINÁMICA S.A., quebrantando el ordenamiento legal tributario y resolviendo que se le devuelvan tributos que fueron cancelados legalmente en virtud del nacimiento de la obligación tributaria que se dio al momento de nacionalizarlas. Que este hecho lo reconocen los miembros de la Sala juzgadora al confirmar que, el hecho generador se ha producido (consta en el Considerando TRES de la sentencia impugnada). Sostiene que a pesar de que la analogía es admisible, en virtud de eso no puede crearse exenciones tributarias inexistentes. Solicita se case la sentencia dictada por la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Fiscal N° 1 de Quito. **TERCERO:** El Ingeniero Bernardo Nussbaum Ruf, representante legal de la compañía SERVIDINÁMICA S.A. en su escrito de contestación al recurso sostiene que, la Empresa ha venido importando la materia prima adquirida desde hace mucho tiempo y usa para la fabricación de brochas Wilson, pero que un contratiempo sucedió en este embarque, y que al detectarse el error, solo cuando le tocaba usar esa materia prima, ya habría superado el tiempo para una eventual reexportación, dentro del régimen que beneficia este procedimiento. Por ello, SERVIDINÁMICA S.A., por disponer la Ley Orgánica de Aduanas, vigente en esa época, se ampara en las normas del Código Tributario, que la sentencia cumple lo que dispone el art. 273 del Código Orgánico Tributario, que es motivada y que inclusive suple las omisiones incurridas por las partes. Que la Administración no expuso con claridad y precisión los argumentos hechos por la Empresa en la exposición del reclamo, y que en la fase contencioso – tributaria se siguió omitiendo sobre las obligaciones legales de la Administración ya que la Empresa acató lo dispuesto en el art. 258 del Código Tributario. Que es obvio que en el segundo embarque en el que se introdujo la cerda o materia prima semielaborada, es consumida mediante la fabricación de las brochas, y que ello implica que no se entre a cuestionamiento alguno, y que en tanto que en el primer embarque sí, porque no se consumió en el país, y por ello su reenvió, por lo que solicita se rechace el recurso propuesto por la Administración. **CUARTO:** El Tribunal juzgador considera en su fallo que, es un principio general de derecho, universalmente reconocido por las legislaciones de casi todos los países del mundo, tal como consta en el art. 18 del Código Civil Codificado del Ecuador, que *“..los jueces no pueden suspender ni denegar la administración de justicia por oscuridad o falta de ley. En tales casos juzgará atendiendo las reglas siguientes”*: *“El contexto de la Ley servirá para ilustrar el sentido de cada una de las partes, de manera que haya en todas ellas la debida correspondencia y armonía. Los pasajes oscuros de una Ley pueden ser ilustrados por medio de otras leyes, particularmente si versan sobre el mismo asunto. Que el numeral 7 dice: A falta de ley, se aplicarán las que existan sobre casos análogos y no habiendo se ocurrirá a los principios de derecho universal”*. Que el art. 28 de la Ley Orgánica de Aduanas dice: *“el retorno al país de mercancías exportadas a consumo, o la devolución al exterior de aquellas importadas al consumo, están libres del pago de tributos conforme a las condiciones establecidas en el Reglamento.”* Como también el art. 56 del Código ibídem indica que la exportación a consumo es

el régimen aduanero por el cual las mercancías nacionales o nacionalizadas, salen del territorio aduanero, para su uso o consumo definitivo en el exterior. Y que el art 22 del Reglamento General de la Ley Orgánica de Aduanas indica: “*Los gerentes distritales aceptarán, sin pago de tributos el retorno parcial o total de mercancías exportadas a consumo*”. Que es evidente que ni en la Ley Orgánica de Aduanas ni en el Reglamento General de la LOA constan normas específicas que regulen la figura de pago indebido en los casos de reexportación de mercancías desde el país, al lugar de origen de las mismas. El Tribunal sostiene que dentro de la etapa probatoria, la parte demandada mediante descripción de lo que, a su criterio constituye el fondo del problema, llega a la conclusión de que el hecho generador se ha producido al momento de la nacionalización de la mercancía, supuesto que lo considera correcto; pero que en el presente caso, esa situación no está en discusión, puesto que, de lo que trata la litis es la reexportación o devolución de las mercancía importada al exterior, a su país de origen, en el caso la República de China, lo que es una situación diferente. Que existe una notoria contradicción en lo que la Autoridad demandada afirma en su escrito de prueba cuando se refiere al art. 323 del Código Tributario, que trata del pago indebido, cuya aplicación ha sido negada por el Gerente Distrital de la Corporación Aduanera Ecuatoriana de Guayaquil, en la Resolución impugnada pese a que en ella la CAE reconoce en forma expresa que la Empresa si pagó los tributos al comercio exterior por la importación de cerdas de jabalí, en la suma de US\$ 10.873,42, cuya devolución se solicita por no haber nacido la obligación tributaria y por existir exoneración reconocida por la LOA, y por tanto no existe la mínima e indispensable motivación de los hechos y el derecho en la Resolución impugnada, en cuyo efecto la Sala juzgadora acepta la demanda de la Empresa SERVIDINÁMICA S.A. y ordena el reintegro de USD \$10.873,42 **QUINTO:** Corresponde a esta Sala Especializada de la Corte Nacional de Justicia determinar si la Sala juzgadora aplicó o no, conforme a derecho la norma prevista en el art. 122 desde la Codificación de junio del 2005) del Código Tributario, al declarar sin efecto a la Resolución N° 3996 dictada por el Gerente del Primer Distrito de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, el 18 de diciembre del 2002 (fjs. 11 de los autos), que es el fundamento del recurso de casación planteado. De la lectura del expediente y la sentencia se desprende varios hechos, que incluso no han sido contradichos por las partes: **1).**- Que se hizo una importación a consumo, a nombre de la Compañía SERVIDINÁMICA S.A. por una mercancía que ingresó legalmente al Ecuador, por la cual se pagaron derechos arancelarios al momento de su nacionalización. **2).**- Que la actora reconoce en su escrito de contestación al recurso que la “*Empresa Servidinámica S.A. ha venido importando esta materia prima, desde hace mucho tiempo para la fabricación de las Brochas Wilson, pero que este embarque tuvo un contratiempo y que al ser una importación NORMAL Y COTIDIANA, DETECTA EL ERROR, CUANDO LE TOCABA USAR ESA MATERIA PRIMA*”, por ello es que “*SUPERÓ EL TIEMPO PARA UNA EVENTUAL REEXPORTACIÓN, DENTRO DEL RÉGIMEN QUE BENEFICIA ESTE PROCEDIMIENTO...*” (el resaltado mayúsculas y negrillas es nuestro). **3).**- Pese a que se trata de una norma reglamentaria, es importante referirse al contenido del Acuerdo N° 805, publicado en el Suplemento del Registro Oficial N° 567 de 14 de noviembre de 1994, que al tratar

sobre el punto de la discusión dice: “*Devolución al exterior, en casos excepcionales, de Mercancías Importadas al Consumo definitivo*” en cuyo Art. 7, textualmente dice: “*Los Administradores de Distrito, previa comprobación y mediante Resolución, podrán autorizar la devolución al exterior, de la totalidad o parte de las mercancías declaradas a consumo definitivo, en los siguientes casos: a) que las mercancías no estén conformes con las cláusulas del contrato suscrito entre el proveedor extranjero y el comprador del país, derivadas de su naturaleza,, calidad o características técnicas o que las haga inutilizables para el uso o destino para el cual fueron adquiridas ...*” (lo subrayado fuera del texto), adicionalmente el art. 9 señala que, para que tenga lugar este régimen, debe presentarse la solicitud a más tardar en el plazo de sesenta días contados desde la fecha de llegada al país de la mercadería importada a consumo. **4.-** Que de la propia afirmación de la Empresa actora se desprende que la Administración Aduanera CAE no autorizó la devolución de las mercaderías importadas al país, requisito necesario por cuanto debía realizar las debidas comprobaciones de cantidad, calidad y más especificaciones que le permitan llegar al convencimiento que se trata de la misma mercadería. **5.-** Como consecuencia de lo referido, cuya situación ha sido reconocida no sólo por la sentencia recurrida sino también por las partes en litigio, se llega a la conclusión que el pago hecho por la importadora no es “*indebido*”, sino que lo hizo debidamente, conforme al concepto de “*Pago Indebido*” señalado en el art. 122 del Código Tributario Codificado, que textualmente dice: “*Pago indebido.- Se considera pago indebido el que se realice por un tributo no establecido legalmente o del que haya exención por mandato legal; el efectuado sin que haya nacido la respectiva obligación tributaria, conforme a los supuestos que configuran el respectivo hecho generador. En iguales condiciones, se considera pago indebido, aquel que se hubiere satisfecho o exigido ilegalmente o fuera de la medida legal.*” Si bien es cierto el art. 28 de la Ley Orgánica de Aduanas vigente a la época de la importación de la mercancía, concede la posibilidad de remitirse el pago de tributos, los condiciona a los requisitos establecidos en el Reglamento, lo cual en este caso como ya se dijo no ha sucedido al contrario se determinó que se configuró el hecho generador, el sujeto obligado a la cuantía, el pago efectuado es absolutamente legítimo. Sin que sea menester entrar en más análisis, esta Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA,** casa la sentencia dictada por la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Fiscal N° 1 de Quito y confirma la Resolución N° 3996 dictada por el Gerente del Primer Distrito de la Corporación Aduanera Ecuatoriana. Actúe la Dra. Carmen Dávila Yépez, como Secretaria Relatora Encargada, por ausencia de la titular, de acuerdo al oficio s/n de 30 de Abril de 2012, dirigido por el Dr. José Suing Nagua, Presidente de la Sala de lo Contencioso Tributario. Notifíquese, publíquese, devuélvase.

Fdo.) Dres. José Suing Nagua, Maritza Tatiana Pérez Valencia, Jueces Nacionales. Gustavo Durango Vela, Conjuez.

Certifico. f.) Dra. Carmen Dávila Yépez, Secretaria Relatora (e).

En Quito, a ocho de Mayo de dos mil doce, a partir de las quince horas notifico mediante boleta la sentencia que antecede al **ING. BERNARDO NUSSBAUM RUF, GERENTE GENERAL Y REPRESENTANTE LEGAL DE SERVIDINAMICA S.A.**, en el casillero judicial No. 78 del Dr. Miguel Valdospinos Cisneros; y al señor **GERENTE DISTRITAL DE GUAYAQUIL DE LA CORPORACIÓN ADUANERA ECUATORIANA**, en el casillero judicial No. 1346, de las Abogadas: Teresa Quintero, Adelaida Cedeño, Emilia Moscoso y Diana Tapia.

Certifico. f.) Dra. Carmen Dávila Yépez, Secretaria Relatora (e).

**RAZÓN:** Las seis copias que anteceden son iguales a sus originales constantes en el juicio de IMPUGNACION No. 495-2010, seguido por EL **ING. BERNARDO NUSSBAUM RUF, GERENTE GENERAL Y REPRESENTANTE LEGAL DE SERVIDINAMICA S.A.**, contra EL **GERENTE DISTRITAL 1 DE GUAYAQUIL DE LA CORPORACION ADUANERA.**- Quito, a 4 de Junio del 2012.

Certifico. f.) Dra. Carmen Elena Dávila Yépez, Secretaria Relatora (e).

---

**EN EL JUICIO DE IMPUGNACIÓN QUE SIGUE LA COMPAÑÍA FLORES ECUATORIANA DE CALIDAD S.A. contra EL DIRECTOR GENERAL DEL SERVICIO DE RENTAS INTERNAS.**

**No. 496-2010**

**JUEZ PONENTE:** Dr. José Suing Nagua.

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA  
SALA DE LO CONTENCIOSO TRIBUTARIO**

Quito, a 21 de Junio del 2012.- Las 10H30.

**VISTOS:** Avocamos conocimiento del presente juicio, conforme la Resolución No. 004-2012 de 25 de Enero de 2012 emitida por el Consejo de la Judicatura; y por la Resolución de conformación de Salas de 30 de enero de 2012, dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia. En lo principal, el señor Xavier Beltrán González, Gerente General y representante legal de la Empresa **FLORES ECUATORIANAS DE CALIDAD S.A. FLORECAL**, interpone recurso de hecho tras haber sido negado el de casación propuesto en contra de la sentencia pronunciada el 8 de septiembre de 2010 por la Cuarta Sala Temporal del Tribunal Distrital Fiscal No. 1 con sede en la ciudad de

Quito, dentro del juicio de impugnación No. 25536-2008 que sigue en contra del Director General del Servicio de Rentas Internas. Esta Sala acepta el recurso de hecho con lo que habilita el de casación. La parte demandada lo contesta el 5 de noviembre de 2010. Pedidos los autos para resolver, se considera:- **PRIMERO:** La Sala es competente para conocer y resolver los recursos interpuestos, de conformidad con el primer numeral del artículo 184 de la Constitución y artículo 1 de la Codificación de la Ley de Casación. **SEGUNDO:** La Empresa actora fundamenta su recurso de casación en las causales primera, tercera y cuarta del artículo 3 de la Ley de la materia. Considera infringidas las siguientes disposiciones: arts. 169 y 172 de la Constitución de la República del Ecuador; 262 y 270 de la Codificación del Código Tributario; y, 115 y 346 del Código de Procedimiento Civil. Sostiene que la prueba actuada en forma extemporánea reflejó una sentencia confusa que condujo a una equivocada aplicación y a la no aplicación de normas de derecho; al citar el art. 262 relativo a la facultad concedida a un tribunal, de que en cualquier estado de la causa antes de sentencia, éste podrá ordenar de oficio la presentación de nuevas pruebas o la práctica de cualquier diligencia investigativa tendiente a establecer la verdad de los hechos, sostiene que no se observa en los considerandos y texto resolutorio de la sentencia impugnada, un fundamento que desvirtúe la obligación jurídica que tenía la Sala de motivar su sentencia sobre los hechos que originaron la litis, como son las glosas fiscales respecto de la cuales cada una de las partes tenían sus argumentos para refutarlas en un caso y ratificarlas en otro; que de acuerdo al art. 270 que dice relación a la valoración de las pruebas; constituía para la Sala una obligación jurídica, el recurrir a todas las que obraban en el proceso, mismas que hubieran sido determinantes para sustentar su sentencia, y que constituirían también un elemento determinante para desvirtuar las glosas impuestas; que no se tomó en cuenta la inspección solicitada por la Administración Tributaria en la cual debió efectuarse una revisión ocular del proceso productivo y de la exhibición y reflejo de la contabilidad de la Empresa, pedido al que se acogió también la parte actora; que dicha inspección no se efectuó, a pesar de que consta del proceso, la providencia de 5 de junio de 2008, en la que se dispone que oportunamente y previa consulta del calendario de diligencias de la Sala, se proveerá lo solicitado; que aproximadamente el 40% de los montos determinados, lo constituyó una sola glosa; que la Administración determinó sobre presunciones de producción, hecho que con facilidad pudo ser desvirtuado de haberse efectuado la diligencia solicitada y que a la vez, debilitaría la tesis sobre la negligencia del actor; que se hace evidente la inobservancia de esta norma, cuando ordenada la providencia que se anota, no se la efectúa; que al sentenciar no se considera el art. 169 de la Constitución de la República en lo que respecta a que el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia y que no se sacrificará la misma, por la omisión de formalidades; que el art. 172 de la Constitución ordena que los jueces administren justicia con sujeción a la Constitución y leyes de la República y, que junto con los operadores de justicia, apliquen el principio de la debida diligencia en los procesos; que la sentencia impugnada no es justa ante las pretensiones del actor; que al no hacer efectivo el pedido de inspección ocular que solicita el demandado y acoge el actor, se hace evidente la falta de diligencia de la Sala; que de conformidad con el art. 115 del Código de

Procedimiento Civil, el Juez tenía la obligación de valorar las pruebas presentadas en el proceso en lugar de analizar el comportamiento del actor o del demandado, que todo ello condujo a una fundamentación absurda, desvirtuando lo que fuera materia de la litis; que el hecho generador de la obligación tributaria que se discute, no constituye en este caso la Resolución Administrativa, sino cada una de las actuaciones del actor en su quehacer operativo.

**TERCERO:** El representante de la Administración Tributaria en la contestación al recurso expresa que las normas de derecho supuestamente infringidas son todas relacionadas por el recurrente a la actuación y presentación de pruebas durante el proceso, pretendiendo que la Sala valore nuevamente pruebas como si la casación fuere una instancia procesal más y no un recurso extraordinario, que se afirma que en la sentencia recurrida no fueron aplicadas o fueron mal aplicadas ciertas normas legales más no se precisa en cada caso en qué consiste tal hecho, que la Sala cumplió con las formalidades y presupuestos legales necesarios para la expedición de la sentencia, por lo que no ha infringido ninguna norma de derecho u omitido su aplicación, que el actor no aclara debidamente el nexo existente entre las normas supuestamente infringidas que llevaron al error en la expedición de la sentencia, que lo que procedía mas bien era la aclaración de ella antes que la presentación de un recurso extraordinario; que el recurso de casación no es una instancia judicial, que la interposición del mismo tiene como finalidad verificar la legalidad de la sentencia y unificar los criterios jurídicos, más no efectuar un nuevo análisis de la prueba aportada en el proceso, como pretende el actor; que el escrito de fundamentación del recurso no manifiesta los motivos por los que la sentencia, a criterio del actor, no resuelve los puntos de la litis, razón por la cual, la invocación de la causal no tiene asidero jurídico, ni se apuntala en hechos o circunstancias definidas.

**CUARTO:** Uno de los cuestionamientos que formula el recurrente en contra de la sentencia dice relación a la falta de motivación en la que habría incurrido la Sala juzgadora, al no referir a los hechos que ocasionaron la traba de la litis, las glosas, lo que se deriva del texto íntegro del recurso, como se deja expuesto en el auto de calificación del mismo; para resolver, esta Sala Especializada formula las siguientes consideraciones: **4.1.** La empresa actora impugna la Resolución No. 917012007RREV001292 que atiende el recurso de revisión insinuado en contra de la Resolución No. 117012006RREC019742, en tanto considera que la Administración no analizó de manera íntegra los sustentos que habrían permitido se justifican las glosas adicionales; **4.2.** La Administración Tributaria confirma las glosas detalladas en la Resolución impugnada, excepto el rubro relacionado con los intereses y comisiones locales canceladas, consecuencia de lo cual establece un valor a pagar por la suma de US \$ 166.257,53; **4.3.** En la sentencia impugnada, la Sala juzgadora, en similar esquema utilizado en sus resoluciones, esgrime una serie de argumentos relacionados con el objeto de la resolución, la obligación procesal de las partes, la carga de la prueba, la obligación del juzgador, los principios de la prueba, del debido proceso, de la potestad jurisdiccional, formula dos preguntas en las que circunscribe la decisión, concluyendo que la parte actora no ha podido demostrar que las actuaciones de la Administración no se encuentren motivadas, que tampoco ha justificado que la resolución sea ilegal o improcedente, que la actuación de la Administración tributaria ha ajustado su actuación a la

valorización razonable entre las circunstancias de hecho y de derecho aplicable, disponiendo medidas proporcionadamente adecuadas al fin que se persigue, que el acto impugnado se encuentra motivado; **4.4.** En la extensa exposición de la Sala juzgadora, no se encuentra que haga referencia puntual a los temas que son objeto de la controversia, las glosas que, ratificadas por la Administración, son objeto de impugnación, limitándose a justificar de manera general la legalidad y legitimidad de los actos de la Administración, sin atender las razones de impugnación de cada una de las glosas, lo cual equivale a la omisión de resolver en la sentencia todos los puntos de la litis, como arguye el recurrente, al amparo de la causal cuarta del art. 3 de la Ley de Casación. Establecida la deficiencia en la que incurre la sentencia cuestionada, para resolver, se analizan individualmente cada una de las glosas. **QUINTO:** Sobre la glosa “producto producido y vendido”, la diferencia establecida por la Administración obedece a la comparación entre pos-cosecha y producción o cultivo, sin tomar en cuenta que el registro de producción o cultivo corresponde a un estimado de producción, esto es, lo que espera producir y los datos de pos-cosecha a los valores que ingresan a clasificación para venta nacional y flor de exportación, información que se desprende del análisis que realiza la propia Administración en el recurso de revisión; resulta lógico concluir entonces, que las bajas que se realicen durante esta fase del proceso, que establecen la diferencia entre el estimado de producción y los resultados de pos-cosecha, no requieren de justificación porque no se trata de producto inventariado. Partir de un valor estimado de producción impide visualizar el registro real, que en este caso la Administración lo establece como cantidad exportada, lo que genera una distorsión en el resultado final, omitiendo considerar la fase de clasificación y calificación que es la que determina el volumen real de producto que se comercializa como venta nacional y exportación; por estas consideraciones, se desestima la glosa. **SEXTO:** En lo que tiene que ver con la glosa por “Diferencia entre los valores declarados en los Documentos Únicos de Exportación y las facturas comerciales”, es necesario considerar que dadas las particularidades en que se desenvuelve el giro del negocio, las diferencias entre los valores registrados en los Documentos Únicos de Exportación y las facturas comerciales, son explicables por la naturaleza perecible del producto que se exporta; esta Sala estima que, en estas circunstancias, las notas de crédito presentadas por la empresa para respaldar los ajustes realizados, son justificativos válidos en tanto la Administración no cuestiona la validez de las facturas comerciales sino la diferencia de valores entre éstas (reflejan las ventas efectivamente realizadas) y los Documentos Únicos de Exportación que registran los valores efectivamente exportados, por lo que se desvanece la glosa. **SÉPTIMO:** Respecto a la glosa por “depreciación de maquinaria”, el cargo lo determina la Administración al advertir la existencia de ciertos activos adquiridos con posterioridad a la fecha de autorización de la depreciación acelerada a la empresa, que considera no deberían estar sometidos a este régimen, ya que la autorización corresponde a los bienes existentes en el momento y no cubre una situación futura que se desconoce si va a ocurrir o no, criterio con el que concuerda la Sala, razón por la que confirma la glosa. **OCTAVO:** Sobre la glosa por “seguros”, al no haber presentado los documentos que soporten el gasto, hecho no desmentido por la empresa, se ratifica la misma.

**NOVENO:** Respecto a las glosas por “gastos de fabricación y otros gastos de administración y ventas” y “Agua, energía luz y teléfono”, cuyos justificativos se rechazan porque no cumplen con los requisitos de facturación, mismos que, como lo ha sostenido en forma reiterada esta Sala, son requisitos esenciales que deben ser tomados en cuenta no solo por quien los emite, sino también por quien los pretende hacer valer como justificativos de gasto o costos, razón por la que se confirma el cargo. **DÉCIMO:** Respecto a la glosa por “amortización de pérdidas por diferencial cambiario”, se desprende del expediente que el tema en discusión está relacionado con el plazo en el que procede la amortización de pérdidas por diferencial cambiario, que puede hacerse hasta en cinco años, no obstante, la Empresa la ha implementado en dos años, hecho que de ninguna manera se contrapone a la norma tributaria, razón por la que se desvanece la glosa. Por lo expuesto, sin que sea necesario realizar otras consideraciones, la Sala de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, casa la sentencia, ratifica y desvanece las glosas en los términos constantes en los considerandos Quinto al Décimo de este fallo. De conformidad al art. 12 de la Ley de Casación, y puesto que, se ha aceptado parcialmente el recurso, se dispone que el 50% de la caución, sea entregada a la Autoridad Administrativa Tributaria, perjudicada en la demora de la ejecución de la sentencia; y el otro 50% se tendrá como abono a la obligación tributaria a liquidarse por parte del SRI en cumplimiento a lo dispuesto en este fallo. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. José Suing Nagua, Maritza Tatiana Pérez Valencia, Jueces Nacionales. Gustavo Durango Vega, Conjuéz.

Certifico. f.) Dra. Carmen Dávila Yépez, Secretaria Relatora (e).

En Quito, a veintiuno de junio del dos mil doce, a partir de las quince horas, notifico la Sentencia que antecede a la EMPRESA FLORES ECUATORIANA DE CALIDAD S.A., en el casillero judicial No. 2097 del Dr. Eduardo Grijalva; y al DIRECTOR GENERAL DEL SERVICIO DE RENTAS INTERNAS, en el casillero judicial No. 568 del Dr. Daniel Friedman Mateluna.

Certifico. f.) Dra. Carmen Elena Dávila Yépez, Secretaria Relatora (e).

**RAZÓN:** Las seis copias que anteceden son iguales a sus originales constantes en el juicio de IMPUGNACION No. 496-2010, seguido por LA COMPAÑÍA FLORES DE CALIDAD S.A., contra EL DIRECTOR GENERAL DEL SERVICIO DE RENTAS INTERNAS.- Quito, a 29 de Junio del 2012.

Certifico. f.) Dra. Carmen Dávila Yépez, Secretaria Relatora (e).

No. 214-2011 Y.T.

**En el juicio penal que sigue Silvia López Benítez en contra de Ramiro Gustavo Rodríguez, se ha dictado lo siguiente:**

**“PROYECTO DEL: Dr. Hernán Ulloa Parada (Art. 141 del Código Orgánico de la Función Judicial).**

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA  
PRIMERA SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL**

Quito, 26 de diciembre 2011. Las 11H00.

**VISTOS:** Ramiro Gustavo Rodríguez, interpone recurso de casación en contra de la sentencia emitida por el Tribunal Segundo de Garantías Penales de Pichincha, el 17 de febrero, a las 17h50, en la cual se lo declara autor del delito de violación, tipificado y sancionado por el Art. 512.1 en concordancia con los Arts. 31 y 513 del Código Penal y se le impone la pena de dieciséis años de reclusión mayor especial, por considerarlo autor responsable de dicho delito. Siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo se considera: **PRIMERO: JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.-** Esta Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia tiene potestad jurisdiccional y competencia para conocer y resolver el recurso de casación interpuesto de conformidad con la ley, en virtud de lo dispuesto en el Art. 184 numeral 1 y la Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el R. O. No. 449 del 20 de Octubre del 2008; numeral séptimo de la sentencia interpretativa dictada por la Corte Constitucional y publicada en el R. O. No. 479 del 2 de Diciembre del 2008; y, la Resolución Sustitutiva dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, el 22 de Diciembre del 2008 y publicada en el R. O. 511 del 21 de Enero del 2009; y, el Sorteo de ley respectivo, en nuestras calidades de Jueces Nacionales de esta Primera Sala de lo Penal, avocamos conocimiento de la presente causa penal. **SEGUNDO: VALIDEZ PROCESAL.-** Revisado el procedimiento de la presente acción, no se advierte vicio u omisión de solemnidad sustancial alguna, que podría causar nulidad; por lo que este Tribunal de Alzada, declara la validez de esta causa.- **TERCERO: FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO.-** **1)** El recurrente Ramiro Gustavo Rodríguez, en la fundamentación de su recurso de casación, en lo principal manifiesta que, el Tribunal Segundo de Garantías Penales de Pichincha, al dictar sentencia ha procedido a violar la ley, por haber hecho una falsa aplicación de la misma, por cuanto el Tribunal A quo, dice, aplicó una norma que no guarda relación alguna con el presente caso; alega que existe error en la selección de la norma aplicada; y, por haberla interpretado erróneamente, por cuanto el tribunal juzgador en la sentencia dictada en su contra, ha ido más allá del contenido de la norma, haciendo uso de un falso raciocinio, que no ha tenido la certeza de que el recurrente haya agredido sexualmente al menor Alejandro Michael Rodríguez Carbo; que del testimonio de la señora Gladis Cuji Rodríguez, trabajadora social del Hogar Santa Marianita, se desprende que en el año 2004 el menor ha ingresado al hogar por orden del Juez de la Niñez por haber sido agredido física y psicológicamente por su madrastra, e igualmente abusado por otros adolescentes que habían vivido en su misma casa; **2)** Alega que no se ha realizado el examen de fluidos corporales, ni examen de ADN, para

determinar si en verdad hubo el supuesto delito de violación y que el recurrente sea el responsable, por lo que, dice el recurrente, que existiendo duda razonable no se puede basar ni juzgar por supuestos, violando lo estipulado en el Art. 4 del código Penal, en relación con el Art.76 numeral 5 de la Constitución de la República; que el fallo dictado por el tribunal a quo, se ha basado en meras suposiciones y no en hechos debidamente reales, unívocos, concordantes y comprobados, conforme lo establece el Art. 88 del Código de Procedimiento Penal.; 3) En la fundamentación de su recurso, recurre a una serie de citas doctrinarias en las que analiza algunas teorías que en lo principal tienen que ver con la voluntad y la conciencia que son las que deben mediar en la acción o inacción de un hecho, sin los que no se puede calificar si un acto es o no dañoso, subraya el casacionista; 4) Finalmente e insistiendo en su alegación de que el Tribunal Segundo de Garantías Penales ha violado la ley, al haber hecho una falsa aplicación de la misma y además la ha interpretado erróneamente, solicita casar la sentencia y corrigiendo el error de derecho dicte en su lugar sentencia confirmatoria del estado de inocencia a su favor.- **CUARTO: DICTAMEN FISCAL.-** El Dr. César Morales Naranjo, Subrogante del Fiscal general del Estado, al contestar la fundamentación del recurso de casación, en lo principal señala lo siguiente: 1) Que en el acápite séptimo de la sentencia el juzgador esboza una explicación en justificación a su decisión de mérito sobre la base de una valoración metodológica que parte de las categorías dogmáticas en el contexto de la teoría del delito y comienza desarrollando su análisis desde el contenido de la tipicidad, debiendo destacar que el juzgador considera la conducta acusada en el elemento “acceso carnal” está justificada con el informe de reconocimiento médico ginecológico y testimonio de la perito médica legista doctora Sandra Gardenia Andrade Granja, en cuyo examen proctológico al niño Rodríguez Carbo Michael Alejandro, de 10 años de edad, detalla los rasgos y lesiones propias ocasionadas como consecuencia de una penetración de un agente vulnerante por vía anal, y con el testimonio del psicólogo Ítalo Fernando Rojas Cueva, quien aporta con información incriminatoria que articulado con el precedente medio de prueba, resulta lógico y coherente otorgar valor de prueba plena al testimonio del mencionado menor, y a esto se agrega el análisis del tipo subjetivo en cuanto a que el autor conocía y quería la realización del delito. Así mismo, dice, que al referirse a la antijuricidad, el Juzgador la considera justificada desde su aspecto formal y material. Finalmente al referirse a la imputabilidad, conciencia actual o potencial de al antijuricidad, y la exigibilidad de otra conducta como presupuestos de la culpabilidad, estima que esto presupuestos están debida y legalmente comprobados como autor del delito de violación; 2) Como antecedente, dice, que es necesario considerar que el testimonio del menor de edad en un proceso judicial presenta particular importancia en el tena de la valoración, por cuanto el Juzgador sabe la relevancia y dimensiones jurídicas cuando de apreciar y valorar el testimonio del menor como víctima de un delito sexual se trata, justamente por las circunstancias en las que esos delitos suelen producirse, en lugares y situaciones propicias que no permiten la presencia de testigos para no ser descubiertos, como el impacto y daño psicológico que genera en los menores, de ahí que el proceso de valoración de los medios de prueba permitan y autoricen una sana crítica mucho más amplia –no ligera- que en otro tipo de infracciones, atribuyendo a dicho testimonio, especial

credibilidad y confiabilidad como en efecto ocurrió en el caso sub iudice, reconociendo el principio del *interés superior del niño* previsto en los Arts. 44 de la Constitución de la República, y 11 del Código de la Niñez y Adolescencia; sin embargo el fallo no contó única y exclusivamente con aquel medio de prueba, sino que fueron los resultados de la infracción en el contexto de la prueba material y que son parte de la sentencia, las que contribuyeron a una certeza como lo exigen los artículos 252 y 304-A del Código de Procedimiento Penal; 3) Que el Tribunal no solo estructuró su sentencia condenatoria con el testimonio del menor, sino que se valió de varios medios de prueba periciales que establecieron legal y debidamente lesiones, huellas, rasgos y síntomas propios de un delito de naturaleza sexual, como lo expresaron los distintos peritos quienes detallaron que el menor presentaba a nivel de la región anal, una dilatación y fisura antigua debido a una penetración de un *agente vulnerante, desencadenando lo que se conoce como una encopresis* como consecuencia del abuso sexual del cual fue objeto, por lo que solicita que la Sala rechace el recurso de casación interpuesto por Gustavo Ramiro Rodríguez, por improcedente.- **QUINTO: ANÁLISIS DE LA SALA.-** 1) La casación, en materia penal, es un medio extraordinario de impugnación, de efecto suspensivo, contra sentencias en las que se hubiere violado la ley, ya por contravenir expresamente su texto, ya por haber hecho una falsa aplicación de ella, en fin, por haberla interpretado erróneamente, como lo dispone el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal. Este recurso se resuelve en función de aquellas normas que el casacionista ha considerado que han sido violadas dentro de la sentencia que ha emitido el Juzgador, es por eso muy importante que el recurrente mencione y fundamente claramente cuales normas específicas de la ley se han violado en el caso concreto, teniendo que ser esta violación, una de aquellas que se consideran como directas, es decir, que la contravención al precepto legal haya sido dada por inaplicación, errónea interpretación, indebida aplicación, etc. de su texto, proveniente del acto volitivo del juez en el que, al utilizar el precepto legal, yerra en el verdadero sentido y alcance de la norma jurídica, que lo lleva a inaplicarla o a aplicarla de una manera incorrecta; sobre esto nos habla el tratadista Luis Cueva Carrión, en su obra “La Casación en materia Penal”, Pág. 253, que, respecto a la violación directa de la ley dice lo siguiente: **“La violación directa de la ley ocurre cuando el juez yerra en la aplicación de la norma legal, de la norma pura, independientemente de los errores que pueda cometer en relación con los hechos y con las pruebas”**, respecto a aquella violación que se considera indirecta, esto es, citando al mismo tratadista, aquella que **“no transgrede directamente la norma, sino a través del error fáctico y probatorio: luego de errar en la apreciación de los hechos, de las pruebas y en su valoración legal”**, le corresponde solamente a esta Sala analizar si el Juzgador, al valorar la prueba para determinar la existencia material del ilícito y la correspondiente responsabilidad de la persona acusada, ha utilizado de una manera correcta las reglas de la sana crítica, pues, es en base a éstas, que el artículo 86 del Código de Procedimiento Penal establece que el Juzgador debe valorar dichas pruebas; esta Sala, no puede tomarse la atribución soberana que tiene el inferior sobre la valoración de la prueba, en virtud de los principios de inmediación y contradicción de la misma, al respecto de estos dos principios nos habla el autor Yecid Ramírez Bastidas, en su



obra “El Juicio Oral en Colombia”, página 183, respecto al primero nos dice *“la intermediación solo puede entenderse asegurada si el juez y las partes tienen la posibilidad de acercarse a la prueba por medio de un contacto constante entre todos ellos y el elemento probatorio en examen”*, añade, que es *“la circunstancia en virtud de la cual los sujetos procesales reciben en forma inmediata, directa y simultánea los elementos de prueba provenientes de los diferentes medios, como presupuestos lógicos de la sentencia”*; con respecto al segundo nos señala que se cumple *“cuando el sistema permite la interacción de las partes, en un juego equilibrado de intervenciones orientadas a reforzar la posición de cada uno de los intervinientes y en controlar el desarrollo de la audiencia oral”*; dado que la prueba es producida en la fase procesal que controla el inferior, es precisamente éste el más apto para valorar de la mejor manera los medios probatorios presentados por las partes, dejando como materia para la casación el análisis de la correcta aplicación del ordenamiento jurídico; Claus Roxin, en su libro “Derecho Procesal Penal, Tomo II” acertadamente manifiesta en la página 191: *“El fin de la casación reside en el aseguramiento de una protección jurídica realista, pudiendo ser presentadas a la revisión del tribunal de casación (sólo) aquellas partes de la decisión de los jueces de mérito que son independientes del paso del tiempo y que, por ello, no son del dominio natural del juez de primera instancia, quien actúa de manera más cercana a los hechos. Por ello es que el legislador ha entregado la cuestión de hecho (esto es, las comprobaciones fácticas que se vuelven más dificultosas con el paso considerable del tiempo; ante todo, la prueba testimonial, debido a la disminución de la memoria) al juicio exclusivo del juez de primera instancia como “juez de hecho” (mérito), y ha limitado al tribunal de casación... la comprobación de las lesiones de la ley y, con ello, el control de la cuestión de Derecho”*; asumiendo lo expresado por este autor, corroboramos lo establecido anteriormente, esta Sala, en materia probatoria, únicamente puede analizar el proceso volitivo del juez, para determinar si se han aplicado las reglas de la sana crítica en el caso concreto, más no volver a valorar la prueba para juzgar nuevamente la existencia material de la infracción y la responsabilidad del procesado; la casación no es una tercera instancia, es un recurso vertical extraordinario que pretende revisar la sentencia dictada por el inferior, para desvanecer cualquier tipo de error que se haya suscitado al momento de aplicar el ordenamiento jurídico al caso concreto; por lo que, los hechos analizados en la sentencia se entienden como ciertos, a menos que se comprueben errores en la aplicación de la sana crítica, sobre esto, el anteriormente citado autor, nos ilustra al manifestar, en la página 187 de su obra, que la casación *“es un recurso limitado. Permite únicamente el control in iure. Esto significa que la situación de hecho fijada en la sentencia es tomada como ya establecida y solo se investiga si el tribunal inferior ha incurrido en una lesión al Derecho material o formal”*; 2) En la especie, de lo que se desprende de la fundamentación del recurso que ha realizado el casacionista, sus pretensiones están dirigidas a que esta Sala revise la legalidad y eficacia de las pruebas presentadas en la audiencia de juzgamiento y que se constituyen en fundamento de la comprobación de la existencia material del delito y la responsabilidad del procesado. Respecto a la violación de las normas penales procesales esta Sala realiza el siguiente análisis: 2.1) La

sana crítica forma parte del sistema de la libre valoración de la prueba, que, por una parte, deja atrás y supera el obsoleto sistema de la prueba tasada, en el cual el Juzgador tenía predeterminado en la ley el valor de las pruebas que podían ser presentadas en el juicio, dejándole una mínima intervención en la fase valorativa del material probatorio; y, por otra parte, limita el sistema de la íntima convicción del juez, en el cual no hace falta que este último justifique las razones por las cuales llega a determinar sus conclusiones; a diferencia de este último sistema, la sana crítica le exige al juzgador que respete las reglas de la lógica y de la experiencia que le proporciona su diario vivir, añadiéndole a esto, el respeto a las normas que conforman el ordenamiento jurídico y a los principios jurídicos que rigen y son base del Derecho. La manera en la que se plasma esta exigencia de la ley es en la motivación de la sentencia, pues en ella el juzgador debe mencionar los motivos que fundamentan el sentido de su fallo, teniendo que mencionar los fundamentos de hecho, de derecho y las subsunción que ha realizado de los primeros en los segundos para cumplir con la motivación. La sana crítica busca superar dos situaciones que han agobiado a los juzgadores; por un lado, busca superar el anticuado concepto de que el juzgador es la boca de la ley y, por el otro, intenta frenar mediante la motivación, cualquier arbitrariedad que el juez pudiera demostrar al realizar su fallo. De conformidad con las disposiciones del artículo 86 del Código de Procedimiento Penal, el mentado órgano jurisdiccional no puede volver a valorar la prueba, pero puede analizar las conclusiones que el juzgador ha sacado en base a ellas y, mediante este mecanismo, determinar si son lógicas o arbitrarias, si devienen de los medios probatorios presentados ante el inferior o si son tan solo meras especulaciones del juzgador. En la especie, el juzgador ha considerado que se encuentra probada la existencia material del delito y la responsabilidad del acusado, como se desprende de los considerandos sexto y séptimo de la sentencia recurrida, pues del análisis psiquiátrico realizado al acusado Gustavo Ramiro Rodríguez, por el médico psiquiatra Dr. Ericson Toscano Toscano, con lo que pretende evadir su responsabilidad, se puede concluir, con las mismas expresiones del médico quien manifiesta *“que esto es una impresión diagnóstica, porque no se puede diagnosticar sin una evaluación neurológica, exámenes, resonancia y saber de sus antecedentes por amigos o familiares; que ellos solo sugieren, no pueden hacer nada más”* con respecto al recurso de casación propuesto por Gustavo Ramiro Rodríguez, se analiza lo siguiente: 2.1) La casación penal solo se puede interponer en contra de la sentencia que ha dictado el Tribunal Juzgador, cuando se haya detectado una violación de la ley dentro de la misma, este mandato legal está recogido en el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal que establece *“el recurso de casación será procedente para ante la Corte Nacional de Justicia, cuando EN LA SENTENCIA se hubiere violado la ley...”* (las mayúsculas son nuestras); 2.2) Con respecto a la violación del artículo 4 del Código Penal, mencionada por el recurrente, éste establece que en dicha materia, en lo que se refiere a interpretación, el juez se debe atener estrictamente a la letra de la ley, por lo que para determinar la materialidad de la infracción cometida se debe estar estrictamente a lo dispuesto en el Código de Procedimiento Penal, como bien lo ha hecho el juzgador; tampoco se puede inmiscuir en la violación alegada por el recurrente, al Art. 76 numeral 5 de la Constitución de la República, pues

el juzgador ha actuado sin duda alguna al respecto; 2.3) El recurrente también alega “que el tribunal a quo basó su fallo en meras suposiciones más no en hechos debidamente reales, unívocos, concordantes y comprobados conforme así lo establece el Art. 88 del Código de Procedimiento Penal”; sin embargo, es bueno recordarle al casacionista que este artículo habla acerca de las presunciones que puede establecer el Juzgador en el proceso, y que la más importante de ellas es la presunción del nexo causal, entre el procesado y la infracción, construida a base de indicios, que no son más que hechos ciertos que, aunque relacionados con el hecho principal que se intenta probar, son diferentes del mismo y no llegan a demostrar su existencia; por ello, la utilización de esta herramienta que se le da al juez, tiene que venir precedida de verdadera prueba acerca del hecho que se le imputa al procesado; en el caso concreto, se ha logrado comprobar tanto la existencia del delito como la responsabilidad del acusado, en base a las pruebas que el juzgador analiza en su considerando quinto; 3) Esta Sala no advierte que se haya incurrido en violación alguna por parte del Tribunal juzgador, más aún, cuando de la sentencia constan debidamente puntualizadas las pruebas, fundamentalmente el testimonio del menor, que en concordancia con varios medios de prueba periciales, permitieron establecer en debida forma, lesiones, huellas, rasgos y síntomas propios del delito sexual, como se expresa en los informes periciales, detallados por los peritos quienes manifiestan que el menor Alejandro Michael Rodríguez Carbo, a nivel de la región anal, presenta una dilatación y fisura antigua debido a una penetración de un agente vulnerante, desencadenando lo que se conoce como una *encopresis* como consecuencia del abuso sexual del cual fue objeto dicho menor; 4) En este contexto, se vuelve impertinente la alegación del casacionista, en el sentido de la violación de los Arts. 4 del Código Penal, 76 numeral 5 de la Constitución de la República y 88 del Código de Procedimiento Penal, como se colige del análisis anteriormente realizado, con lo que queda sin piso la pretensión del recurrente por anular la sentencia por esta vía, en el ámbito de derecho relacionado con la convicción y la certeza que debe prevalecer en el juzgador para emitir una sentencia.- **SEXTO: RESOLUCION.-** Por lo expuesto y en concordancia con el criterio expresado por la Fiscalía General del Estado, “ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA” de conformidad con lo dispuesto por el Art. 358 del Código de Procedimiento Penal, se declara improcedente el recurso de casación interpuesto por Gustavo Ramiro Rodríguez.- Devuélvase el proceso al inferior para el trámite de ley.- Notifíquese y Cúmplase.

Fdo.) Dres. Hernán Ulloa Parada, Luis Moyano Alarcón, Milton Peñarreta Álvarez, Jueces Nacionales.

Certifico. f.) Dr. Hermes Sarango Aguirre, Secretario Relator. Lo que pongo en su conocimiento para los fines legales pertinentes.

f.) Dr. Hermes Sarango Aguirre, Secretario Relator.

**RAZÓN:** Siento por tal que las cuatro fotocopias que anteceden son iguales a su original. Certifico. Quito, 6 de enero de 2012.

f.) Dr. Hermes Sarango Aguirre, Secretario Relator.

No. 749-2011 Y.T.

**En el juicio penal que sigue Gina Guerrero Lomas en contra de Galo Nájera Andrade se ha dictado lo siguiente:**

**“PONENTE: Dr. Luis Moyano Alarcón (Art. 141 Código Orgánico de la Función Judicial).**

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA  
PRIMERA SALA DE LO PENAL**

Quito, 29 de diciembre del 2011; las 11H20.

**VISTOS:** Mediante sentencia expedida el 30 de agosto del 2010, las 11H49, por el Segundo Tribunal de Garantías Penales de Imbabura condenó al doctor GALO PATRICIO NAJERA ANDRADE, por el delito de concusión, tipificado y reprimido en el art. 264 del Código Penal, a la pena modificada de OCHO días de prisión correccional, multa de seis dólares y el duplo de ciento cincuenta dólares. De la referida sentencia, el procesado, interpone recurso de revisión. Siendo el estado procesal el de resolver, para hacerlo, se considera: **PRIMERO: JURISDICCION Y COMPETENCIA.-** En virtud de lo dispuesto en el artículo 184, numeral 1 y la Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el R.O. No. 449, de 20 de octubre de 2008; numeral séptimo de la sentencia interpretativa dictada por la Corte Constitucional, publicada en el R.O. No. 479, de 2 de diciembre de 2008; la Resolución dictada por el pleno de la Corte Nacional de Justicia, el 22 de diciembre de 2008, publicada en el R.O. No. 511 del 21 de enero del 2009; así como del oficio No. 1047-SP-CNJ-2011, suscrito por el Dr. Carlos Ramírez Romero, Presidente de la Corte Nacional de Justicia; y el sorteo de ley respectivo, en nuestras calidades de Jueces y Conjueces Nacionales, respectivamente, de esta Primera Sala de lo Penal, procedemos a conocer y resolver la presente causa. **SEGUNDO: VALIDEZ PROCESAL.-** Revisado el procedimiento de la presente acción, no se advierte vicio u omisión de solemnidad sustancial que pudiera acarrear su nulidad, por lo que este Tribunal declara la validez procesal. **TERCERO: ALEGACIONES DEL RECURRENTE.- A)** Siendo el día y la hora para conocer el recurso de revisión formulado por el doctor GALO PATRICIO NAJERA ANDRADE, quien por intermedio de su abogado defensor, doctor Mario Borja Naranjo, fundamenta su recurso de revisión en los siguientes términos: Que se interpone recurso de revisión, por considerar que la sentencia condenatoria dictada por los Jueces del Tribunal Segundo de Garantías Penales de Imbabura y confirmada por la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Imbabura, al imponerle ocho días de prisión, es contraria a derecho; que el fallo dictado se sustenta en testigos y documentos falsos, así como en informes periciales parciales, contraviniendo lo que dispone el Art. 76 numeral 4 de la Constitución de la República, que habla de las pruebas obtenidas y actuadas con violación a la Constitución, mismas que no tendrán validez alguna y carecerán de toda eficacia probatoria; que Galo Nájera, no es actor, cómplice ni encubridor del delito de concusión, ya que su conducta demostrada no es típica, antijurídica ni reprochable; que lo único que ha existido es un complot de varios funcionarios públicos y privados que se pusieron de acuerdo para perjudicarle al Dr. Nájera, Comisario de Salud

de Imbabura, a esa fecha; que no ha cometido ningún delito en ejercicio de sus funciones, ya que cobrar una deuda no es ningún delito, menos aún de concusión. A continuación presenta la prueba documental correspondiente: 1) Copias certificadas de todo el proceso actuado en esta causa penal; 2) Certificación otorgada por el señor Inspector de Trabajo de Imbabura, del que se desprende que la denunciante en este juicio señorita Gina Guerrero Lomas, jamás trabajo para la Dra. Nancy Pavón, propietaria de la Farmacia Solidaria N.- 1; 3) Certificación otorgada por la Ing. Ana Belén Jaramillo, Coordinadora de Vigilancia Sanitaria, de donde se desprende que la señorita Gina Guerrero Lomas, no es propietario de ninguna Farmacia; 4) Certificación con anexos otorgada por la Dra. Yuling Reascos, Directora Provincial de Salud de Imbabura, de la que se desprende que la señorita Gina Guerrero Lomas, fue pasante en la Dirección de Salud de la Provincia de Imbabura, y por este motivo conoció al Dr. Nájera; 5) Certificación otorgada por la Dra. Yuling Reascos, Directora Provincial de Salud de Imbabura, de la que se desprende que la Dra. Alba Lucia Gallegos, no es propietaria de ninguna Farmacia, ella fue testigo en esta causa, de la Fiscalía.; 6) Certificaciones emitidas por los Juzgados y Tribunales de Garantías Penales de Imbabura, de no tener causas penales en esas judicaturas. Como prueba testimonial, presenta: 1) **Testimonio de Gladys Hernández**, quien en síntesis manifiesta: Que conoce al señor Galo Nájera, desde hace 5 años, por cuanto él le ha ayudado a sacar los permisos de su negocio; que conoció a Alexandra Guerrero en la Dirección Provincial de Salud; que el día 17 de noviembre de 2009, en circunstancias en que iba en camino a la Dirección Provincial de Salud, acompañada de Rosa Montero, se encontraron con el Dr. Nájera, el cuál iba camino al Instituto de Seguridad Social, fueron conversando y en el Parque Carbo, el Dr. Nájera se detuvo a pedido de la señorita Alexandra Guerrero, la cual le manifestó que le va a pagar 150 dólares de una deuda que mantiene con el Dr. Nájera, recordándole el doctor que faltan 100 dólares; que al momento de la entrega del dinero no habían policías ni ninguna Fiscal; que en compañía del Dr. Nájera estuvieron aproximadamente treinta minutos. Al interrogatorio de la Fiscalía, en síntesis responde: Que sobre el delito de concusión seguido al Dr. Nájera, solo conoció lo que se dijo por la prensa y las noticias; 2) **Testimonio de Rosa Montero Hernández**, quien en síntesis manifiesta: Que hace tres años más o menos conoce al Dr. Nájera, por cuanto él ha sido Comisario de Salud; que tiene una tienda pequeña y que en el año 2008, fue a la Dirección Provincial de Salud, ha renovar los papeles con el Dr. Nájera y ahí conoció a Alexandra Guerrero; que el día 17 de noviembre de 2009, en circunstancias en que iba en camino a la Dirección Provincial de Salud, acompañada de su amiga, se encontraron con el Dr. Nájera, el cuál iba camino al Instituto de Seguridad Social, fueron conversando y en el Parque Carbo, el Dr. Nájera se detuvo a pedido de la señorita Alexandra Guerrero, la cual le manifestó que le va a entregar 150 dólares, recordándole el doctor que faltan 100 dólares; que dijo que el dinero era de su sueldo; que en compañía del Dr. Nájera estuvieron aproximadamente treinta minutos. Al interrogatorio de la Fiscalía, en síntesis responde: Que sobre el delito de concusión seguido al Dr. Nájera, solo conoció lo que se dijo por la prensa y las noticias; A continuación el abogado defensor indica: Que ha demostrado con prueba nueva, que no existe el delito de concusión sino una cancelación de una deuda contraída por

la señorita Gina Guerrero Lomas; que hubo violación de la ley en todas las etapas del proceso; que está demostrado que Gina Guerrero, fue pasante de la Dirección Provincial de Salud, y que no se ha perjudicado al Estado Ecuatoriano; que el Dr. Galo Nájera, no tenía por qué cobrar dinero en ejercicio de sus funciones, que las multas que como Comisario imponía se cancelaban en la oficina de recaudaciones de la mentada Institución; que la denunciante no es propietaria ni ha trabajado en ninguna Farmacia; que existió una confabulación para perjudicarlo; que las grabaciones realizadas por la denunciante, son ineficaces, por cuanto no contaron con la autorización de un Juez de Garantías Penales; que en la pericia realizada solo se puede detectar la voz de la denunciante y no del Dr. Nájera; que el delito de concusión, es eminentemente doloso, es decir actuar con dolo o mala fe, en el presente caso, el Dr. Nájera, jamás mandó a recibir dineros, a exigir pagos indebidos, ni obsequios de nadie, por lo tanto no se puede hablar de un delito de concusión. Por haber demostrado con nueva prueba el error que cometieron los juzgadores de inferior nivel, de conformidad con lo que dispone el Art. 367 del Código de Procedimiento Penal, solicita a la Sala se digne dictar la correspondiente sentencia absolutoria, por considerar que la denuncia y acusación particular es resultado de una confabulación para engañar a la justicia, inventándose hechos y circunstancias para perjudicar al Dr. Galo Nájera, con dolo y mala fe; y, por el daño causado solicita se le declare maliciosa y temeraria. En la misma audiencia el delegado de la Fiscalía General del Estado doctor José García, quien dice: Que el Fiscal, es el representante de los derechos de la ciudadanía ecuatoriana; que en los delitos de concusión se da un trámite especialísimo; que el objeto del recurso de revisión es presentarlo después de ejecutoriada la sentencia condenatoria; que el recurrente interpone recurso de revisión de la sentencia dictada por el Tribunal Segundo de Garantías Penales de Imbabura, de conformidad con las causales 3 y 4 del Código de Procedimiento Penal, lo cual no se ha demostrado con nueva prueba, y más parece imposible de creer que el Tribunal juzgador ha demostrado, justificado de manera motivada y con certeza absoluta que el Dr. Nájera, es el responsable del delito. De tal modo, por cuanto no se ha fundamentado ni comprobado el recurso interpuesto, la Fiscalía, debido no a la cantidad sino al hecho, considera que el recurso debe ser desechado, y se cumpla la sentencia dictada. **CUARTO: APRECIACIÓN DOCTRINARIA SOBRE LA REVISIÓN.- A)** Lo primero que la Sala debe observar es la naturaleza y presupuestos del recurso de revisión. Efectivamente, el recurso de revisión es un mecanismo legal para dejar sin efecto una sentencia condenatoria pasada en autoridad de cosa juzgada, para lo cual, la Ley determina que se deben aportar nuevas pruebas, lo que en el caso materia del juzgamiento en efecto así acontece, pues en el caso del recurrente interpuso su recurso de revisión en la causal cuarta del Art. 360 del Código de Procedimiento Penal y para demostrar la misma presentó como prueba los testimonios de las señoras: Gladys Hernández y Rosa Montero Hernández; **b)** Cabe insistir que el recurso de revisión está contemplado en el Código de Procedimiento Penal como un recurso extraordinario que ataca a la cosa juzgada y cuya finalidad es reexaminar una sentencia cuando se cumplen los presupuestos que establece el Art. 360 del referido cuerpo de leyes, con el ánimo de que no se sacrifiquen los sagrados intereses de la justicia, y de esta

forma enmendar los errores judiciales de haberlos, pues el objetivo fundamental del derecho penal es sancionar a quien ha incurrido en un juicio de reproche y reafirmar el derecho a la libertad cuando éste ha sido vulnerado, de tal manera que no se afecte el estado de inocencia de un ser humano, a quien por error de hecho se le haya condenado, pero para su admisión se exige demostración plena del error judicial, es decir, demostrar en que consistió el error, esto es, aportando nueva prueba como en efecto así ha sucedido en el presente caso en que los conductos que sirvieron para dictar el fallo inculpativo fueron falsos, ya que el recurrente no es responsable del delito por el que se lo condenó y por ende no tuvieron el sustento jurídico adecuado; **B) resolución: 1)** El recurrente en lo principal expresa que no ha cometido delito alguno, ya que los 150 dólares que recibió por parte de Gina Alexandra Guerrero, se debe a un abono de una deuda que tenía que pagarle la referida denunciante, que para su inculpativo le pusieron una trampa en la que se complotaron varias autoridades y personas, la pericia que ha servido de base para su condena, no fue autorizado por juez alguno además de que en sus condiciones se expresan que la voz que se reconoce es de su denunciante; **2)** El recurso ha sido interpuesto por las causales 3 y 4 del Art. 360 del Código de Procedimiento Penal, las mismas que para que su procedencia, requiere de prueba nueva siendo que para este efecto se ha presentado los testimonios de Gladys Hernández y Rosa Montero, quienes refieren que el 17 de noviembre de 2009, acompañaron al recurrente al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, en circunstancias que al llegar al parque Calderón fue interceptado por Gina Guerrero, quien le entregó la cantidad de 150 dólares de abono de una deuda de mayor valor y que en esos momentos no se encontraban ni la Fiscal, ni los Policías que con posterioridad procedieron con su detención, el recurrente además incorpora prueba documental que demuestra que la denunciante no es propietaria de ninguna Farmacia, por lo que habría intervenido para la supuesta concusión; y, **3)** Del análisis ponderado a los hechos y con el concurso de las pruebas aportadas esta Sala establece, con absoluta certeza de que previo a la detención del recurrente hubo una confabulación de ciertas autoridades conducentes a crear las circunstancias de un hecho flagrante de concusión, esto es la inducción de la comisión de tal delito del cual por sí solo desacredita una inculpativo siendo que la prueba cualquiera que fuere carece de eficacia probatoria y la violación del Art. 76 numeral 4 de la Constitución de la República. En efecto, el art. 264 del Código Penal establece que los empleados públicos son culpables de concusión mandando a percibir, exigiendo o recibiendo lo que sabían que no era debido, lo cual no corresponde al presente caso, pues el dinero entregado al

recurrente se trata de una deuda que mantenía la denunciante. Consecuentemente y en mérito de lo expuesto, el recurso de casación es procedente y corrigiéndose los errores de derecho que contiene la sentencia recurrida, esta Primera Sala de lo Penal 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**, esta Sala acepta el recurso interpuesto y declara el estado de inocencia del recurrente Galo Nájera Andrade, emitiendo a su favor sentencia absolutoria y disponiendo a la vez la cancelación de todas las medidas cautelares que pesen en su contra.- Notifíquese, devuélvase y publíquese.

Fdo.) Dres. Luis Moyano Alarcón, Milton Peñarreta Álvarez, Gerardo Morales Suárez (V.S.) Jueces y Conjuez Nacionales.

Certifico. f). Dr. Hermes Sarango Aguirre, Secretario Relator.

**VOTO SALVADO del: Dr. Gerardo Morales Suárez, Conjuez.**

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA  
PRIMERA SALA DE LO PENAL**

Quito, 29 de diciembre del 2011; las 11H20.

**VISTOS.-** Por no haber estado presente en la audiencia oral, pública y contradictoria realizada dentro del recurso de revisión, presentado en el juicio que por "concusión" sigue Gina Guerrero Lomas en contra de Galo Nájera Andrade; me aparto del voto de mayoría y me abstengo de emitir sentencia.- Notifíquese.

Fdo.) Dres. Luis Moyano Alarcón, Milton Peñarreta Álvarez, Gerardo Morales Suárez, (V.S.) Jueces y Conjuez Nacionales.

Certifico. f.) Dr. Hermes Sarango Aguirre, Secretario Relator. Lo que pongo en su conocimiento para los fines legales pertinentes.-

**RAZÓN:** Siento por tal que las tres fotocopias que anteceden son iguales a su original. Certifico. Quito, 6 de enero de 2012.

f). Dr. Hermes Sarango Aguirre, Secretario Relator.

