

Juicio No. 17751-2012-0480

**SEÑORES JUECES/CONJUECES DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.-
SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO TRIBUTARIO.-**

Abogada Tannia Patricia Loyola Moreano, ecuatoriana, soltera, Ofreciendo Poder o Ratificación de Gestiones, por parte del Economista Pedro Xavier Cárdenas Moncayo, Director General del Servicio Nacional de Aduana del Ecuador, dentro del Juicio No. 17751-2012-0480 que sigue el Dr. Alfredo Grijalva Pabón en calidad de Representante Legal de la compañía **PROCESADORA NACIONAL DE ALIMENTOS C.A PRONACA**, al amparo de lo previsto en el artículo 216 literal a) del Código Orgánico de la Producción Comercio e Inversiones; de conformidad con lo establecido en los artículos 94 de la Constitución de la República del Ecuador y 58, 59, 60 y 61 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, interpongo dentro del término correspondiente la presente **ACCIÓN EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN** en contra el auto emanado por la Corte Nacional de Justicia.- Sala de Conjuez y Conjucesas de lo Contencioso Tributario de fecha 02 de febrero de 2016, notificado el mismo día, mes y año, de acuerdo a los siguientes considerandos:

I.

CALIDAD EN LA QUE COMPARECE LA PERSONA ACCIONANTE.

La calidad por la cual comparezco es la del Director General del SENAE, la misma que acredito con la copia certificada de la Acción de Personal Conforme se establece en el párrafo inicial del presente escrito y la norma precitada.

II.

CONSTANCIA DE QUE EL AUTO ESTA EJECUTORIADO.

El auto sobre el cual se plantea la presente Acción Extraordinaria de Protección fue dictado por el doctor Rómulo Darío Velasteguí Enríquez, en su calidad de Conjuez Nacional de la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia en última instancia con fecha 2 de Febrero de 2016 a las 15h19; por lo que, al tenor de lo previsto en el artículo 294 del Código de Procedimiento Civil, la misma se ejecutoria siendo éste uno de los requisitos de procedibilidad para que prospere la acción extraordinaria de protección.

En tal virtud, existe la constancia de que el antedicho auto está ejecutoriado por haberse resuelto la causa en última instancia, acorde al procedimiento dispuesto en la Constitución y Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

III.

DEMOSTRACIÓN DE HABER AGOTADO LOS RECURSOS ORDINARIOS Y EXTRAORDINARIOS.

Conforme al Artículo 86 No. 3 de la Constitución en concordancia con el Artículo 24 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, no caben más recursos ordinarios o extraordinarios en contra del mencionado auto.

IV.

SEÑALAMIENTO DE LA JUDICATURA, SALA O TRIBUNAL DEL QUE EMANA LA DECISIÓN VIOLATORIA DEL DERECHO CONSTITUCIONAL.

El órgano judicial del cual emanó el auto violatorio de derechos constitucionales, es la Sala de Conjuenza y Conjuences de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia.

V.

IDENTIFICACIÓN PRECISA DEL DERECHO CONSTITUCIONAL VIOLADO EN LA DECISIÓN JUDICIAL.

Los derechos constitucionales violados en el auto impugnado son los que se describen a continuación:

- El Derecho a la Seguridad Jurídica, el artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador lo define así:

“...Art. 82.- El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas), aplicadas por las autoridades competentes...”

- El Derecho al Debido Proceso, en particular los derechos previstos en el numeral 1, numeral 7 en especial los literales a,c,h y 1 del artículo 76 que establecen:

“...Art. 76.- En Todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

1.- Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes. (...)

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

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

c) Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones.

b) Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida, replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra.

1) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si e» la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho.

Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos.

Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.

• **El Derecho a la Tutela Judicial Efectiva, sobre el cual, el artículo 75 de la Constitución del Ecuador preceptúa:**

“...Art. 75.- Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación, celeridad, en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley...”

• **El Derecho al acceso efectivo a la justicia, sobre el cual, el artículo 169 de la Constitución de la República del Ecuador preceptúa:**

Art. 169.- El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades.

ANTECEDENTES:

1.- Respecto a la sentencia dictada por la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Fiscal N.1, de fecha 30 de mayo del 2012, en calidad de Procurador Fiscal el Dr. Boris Bohórquez presentó el Recurso de Casación dentro del término legal correspondiente el día 20 de junio del 2012, dentro del Juicio **17502-2004-21938**, propuesto por el Dr. Alfredo Grijalva Pabón Representante Legal de la Compañía Procesadora Nacional de Alimentos C.A. PRONACA.

2.- El presente Recurso de Casación se fundamenta en la primera causal del Art. 3 de la Ley de Casación, en la cual se remitió expresamente a lo determinado en el Considerando Cuarto en el presente caso procede la exigencia del certificado de origen para autorizar el goce de la preferencia arancelaria, bajo dos condiciones a) que la factura comercial deberá presentarse conjuntamente con el certificado de origen y b).... Para efectos del otorgamiento del documento que debían emitir las Autoridades, la fecha de la certificación deberá ser coincidente o posterior a la fecha de emisión de la factura, si las autoridades no cumplieron con las exigencias y si otorgaron el certificado de origen a pesar de que la factura comercial no era coincidente o posterior a la fecha de emisión, ellas son las que debía ser sancionadas y de ninguna manera el importador ecuatoriano.... además manifiesta el Art. 53 de la Ley Orgánica de Aduanas que es la norma que permite que se hagan verificaciones y rectificaciones tributarias, mas ni en esa ni en las normas de Derecho Comunitario Andino ni en ninguna otra norma de comercio exterior la Sala encuentra alguna disposición con fuerza de Ley que permita que la Administración pueda desconocer la existencia, validez y efecto de uno o varios de los documentos de acompañamiento o para que se considere inexistentes, si no tiene algún requisito meramente formal....además...que el mencionado Artículo que sirve de sustento a la rectificación de tributos se refiere a errores en la liquidación que no se da en el presente caso, lo que existe es error en los documentos que se acompañan a la declaración en los términos del Art. 90 literal a) de la Ley Orgánica de Aduanas.

Resulta paradójico entonces que el Tribunal Distrital de lo Fiscal, afirme que existe un Certificado de Origen presentado en la Declaración de Importación, anterior a la fecha de factura comercial, posteriormente tenga presente y cite la Norma Supranacional pertinente para el caso que nos ocupa, esto es, Art. 12 de la Decisión No. 416 de la C.A.N, pero finalmente resuelve que este escenario no es motivo para una rectificación de tributos sino más bien de una infracción por falta reglamentaria, tipificada en el Art. 90 de la Ley Orgánica de Aduanas. Cuando la Norma Supranacional es clara al indicar que la fecha del certificado de origen no debe ser anterior a la registrada en la factura comercial, es decir que el certificado de origen debe tener fecha coincidente o posterior, condición que debe cumplirse aun en los casos en que ésta sea emitida desde un tercer país miembro o no de la Subregión (Decisión 416 de la CAN) Si las Autoridades Venezolanas no cumplieron con la exigencia, esto es de otorgar el certificado con fecha coincidente o posterior a la fecha de la emisión de la factura y otorgaron el certificado, no sería dable que la sanción se impusiera a esas Autoridades, tomando en consideración que al momento de hacer la importación, el importador es responsable por la documentación que presenta conjuntamente con la Declaración Aduanera y al presentar la Declaración Andina de valor su declaración es bajo juramento; y al no cumplir el importador con lo que establece el Art. 12 de la Decisión 416, no tenía derecho a la preferencia arancelaria. Como podrá la Corporación Aduanera Ecuatoriana sancionar a las Autoridades Venezolanas que emitieron el certificado de origen en esas condiciones, nosotros aplicamos la Ley Orgánica en nuestro país y velamos para que los usuario del Comercio Exterior cumplan con lo que establece las Leyes y Normas y si estos importador) no cumplen no tienen derecho a las preferencia arancelarias. La persona que importa la mercancía es la que se somete al control aduanero, no las Autoridades Venezolanas para nosotros poder sancionar, como se manifiesta en la sentencia.

En el presente proceso Contencioso Tributario, radica en la impugnación a la Resolución 183-2003 del 11 de marzo del 2004, dictada por el señor Gerente General de la Corporación Aduanera Ecuatoriana dentro del Reclamos Administrativos de Impugnación a las Rectificaciones de Tributos emitidas por la Corporación Aduanera Ecuatoriana mediante las cuales se determinan diferencias a cargo de la empresa, por cuanto los Certificados de Origen presentados conjuntamente con la Declaraciones Aduaneras tienen una fecha anterior a las de las facturas comerciales. Rectificaciones de Tributos que están basadas acorde a la competencia del señor Gerente General de la Corporación Aduanera, pues dentro del término establecido en el Art. 53 de la Ley Orgánica de Aduanas, rectifica los tributos en las citadas importaciones, toda vez que el documento que le otorgó a esta importación una preferencia arancelaria, esto es el certificado de origen, no cumple con los requisitos establecidos en la Decisión 416 de la CAN, consecuentemente mal haríamos como Administración Tributaria en aceptar este documento para que el actor acceda a una preferencia arancelaria (es decir, no debe pagar derechos ad-valorem) cuando el documento que le permitiría acceder no se encuentra acorde a la Decisión 416 de la CAN.

La norma es clara para el caso que nos ocupa, pero al tratarse de Derecho Comunitario, a fin de aclarar más aún la norma supranacional, correspondía a la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Fiscal No.1, aplicar el Art. 33 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, concordante con el Art. 122 del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, como es, plantear una consulta de interpretación prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, todo lo cual en aras de asegurar la aplicación uniforme del ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina en el territorio de los Países

Miembros de la Comunidad; lo cual no se ha considerado por parte de la Sala en ningún momento.

3.- Al fundamentar la tercera causal del Art. 3 de la Ley de Casación, debo remitirme expresamente a lo determinado en el Considerando Quinto del referido fallo, que dice en su parte pertinente lo siguiente: "...4.5.*Si las Autoridades no cumplieron con la exigencia y otorgaron el Certificado de Origen, a pesar de que la Factura Comercial que se les presentó no era coincidente o posterior a la fecha de emisión de la Factura Comercial, ellas son las que debían ser sancionadas y de ninguna manera el importador ecuatoriano adicionalmente ha presentado un nuevo certificado de origen que se ha emitido para sustituir al certificado de origen....*".

Señores Jueces el importador presenta nuevos certificados de origen que remplazan a los emitidos para la desaduanización de la mercadería objeto de la presente Litis, sin tomar en cuenta que los certificados de origen deben emitirse y deberán ser coincidente o posterior a fecha de la emisión de la factura comercial y deben presentarse conjuntamente con las Declaraciones Aduaneras Simplificadas y con las facturas que tengan fecha igual o posterior a la emisión del certificado de origen, para que pueda el importador gozar de la preferencia arancelaria. En todos los casos la factura comercial la factura comercial deberá presentarse conjuntamente con el certificado de origen, regla general que prevé la excepción de que cuando al expedir el certificado de origen, no se conociera el número de la factura comercial emitida por un operador de un tercer país, en este caso el importador presentará a la Administración Aduanera correspondiente una Declaración Jurada que justifique el hecho, en la que deberá indicar, por lo menos, los números y fechas de la factura comercial y del certificado de origen que amparan la operación de importación, todo ello según el Art. 12 de la Decisión No. 416; aspectos lácnicos que la empresa actora no cumplió conforme se desprende de las partes procesales.

Es por todo lo antes expuesto Señores Jueces la Rectificación de Tributos no es una sanción como erradamente manifiesta la Sala.

4.- Consta Señores Jueces dentro de un mismo caso deducido por la compañía PRONACA S.A, con sentencia de fecha 18 de enero de 2012, en la cual manifiesta lo siguiente "...ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LEYES DE LA REPUBLICA", *resuelve: desestimar la demanda de impugnación presentada por el señor Alfredo Grijalba Pavón en su calidad de Gerente General y Representante Legal de la compañía PROCESADORA NACIONAL DE ALIMENTOS C.A., disponiendo: 1.- Que la Resolución impugnada de 4 de agosto del 2003 es un acto firme y ejecutoriado que goza de las presunciones de legitimidad y ejecutoriedad, por lo que está llamado a cumplirse; 2.- Que la Administración Tributaria implemente los mecanismos legales para hacer efectiva la obligación tributaria derivada del acto referido en el numeral anterior, para lo que al momento de liquidarse se considerara los intereses legales; 3.- Sin costas que regular.- Notifíquese....*"

VI.

DISPOSICIONES QUE CONSTAN EN LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA, LAS MISMAS QUE HAN SIDO VIOLENTADAS

- **Violación al Derecho a la Seguridad Jurídica.**

El hecho de que en el expediente del Recurso N. 480-2012/ Juicio 17502-2004-21938, no obre el documento con el cual el Director General aprueba y ratifica el contenido del recurso interpuesto por el Doctor Boris Bohórquez como Procurador Fiscal, el cual debió ser remitido por el Tribunal de Instancia no es responsabilidad del Servicio Nacional de la Aduana del Ecuador, puesto que de manera objetiva la Administración tributaria Aduanera ha demostrado que dicho documento fue presentado según la correspondiente fe de presentación según data de fecha 28 de junio del 2012, documento original que fue presentado ante la Sala de lo de Conjuces de la Corte Nacional de Justicia, es decir, la omisión, olvido o negligencia del encargado de la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Fiscal N. 1, no es responsabilidad de la Aduana si no de la misma administración de la justicia.

Tomando en cuenta lo referido la Administración Tributaria Aduanera ve afectado el derecho a la seguridad jurídica que le asiste, pues el principal objetivo de la casación es precisamente controlar la legalidad de los fallos dictados en las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las Cortes Superiores, por los Tribunales Distritales de lo Fiscal y de lo Contencioso Administrativo Violación al Debido Proceso y problemática que se plantea. El debido proceso es aquel que se realiza con apego a las condiciones de oportunidad y legalidad que garantizan una justa tramitación, la sala de Conjuca y Conjuces de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia al pretender desconocer no solo la intervención del Dr. Boris Bohórquez como Procurador Fiscal en el recurso de casación interpuesto, desconoce la ratificación de gestiones del Econ. Xavier Cárdenas quien enviste ni más ni menos que la calidad de Director General del Servicio Nacional de Aduana del Ecuador, menoscabando el derecho al debido proceso contemplado en el Art.76 numeral 1 y 7 literales a, c, h, 1 de la Constitución de la República del Ecuador.

Sorprende que los jueces hayan reconocido los Fallos de Triple reiteración publicados en el Registro Oficial No.650 del 6 de Agosto del 2009, que en su parte resolutive Art.- 1. Inciso Segundo: *"En aplicación del Art. 4 de la Ley de Casación que en su texto literal dispone: 'Legitimación: el recurso solo podrá disponerse por la parte que haya recibido agravio en la sentencia o auto...'"* cuando la entidad estatal comparece interponiendo el recurso extraordinario de casación y lo hace a través de un Procurador Fiscal, ofreciendo poder o ratificación para legitimar su intervención, es perfectamente procedente el escrito de interposición de recurso, con más razón si consta del proceso la respectiva ratificación de la autoridad tributaria: por lo peno es aplicable en tales casos la resolución dictada por el Pleno de la Ex Corte Suprema de Justicia, publica en el Registro Oficial No.243 del 26 de enero de 1998, que dispone se consigne la formula "a ruego" en el escrito de interposición del recurso de casación.

En todo caso si se estima que los respectivos Procuradores Fiscales no están autorizados o suficientemente legitimados para actuar a nombre de la autoridad recurrente, se aplicara lo **dispuesto en el Art 359 del Código de Procedimiento Civil**", del cual se lee, "...si se legitima la personería en cualquiera de las instancias el proceso será válido, sea que lo hagan las partes por sí mismas o por orden de los Jueces pertinentes...".

Es decir el derecho de defensa, que le asistía a la administración tributaria aduanera se ha visto lesionado, a pesar de existir el precedente jurisprudencial citado.

Entonces señores Jueces cabe llegar al punto de indefensión por falta de la obligatoria aplicación del precedente jurisprudencial citado por parte de los señores Conjuenza y Conjuenz de la Sala de lo contencioso Tributario? Respuesta No, ellos debieron haber tomado en cuenta lo citado.

- **Violación al Derecho a la Tutela Judicial Efectiva.**

Resulta inoperante tratar de realizar un análisis verdadero de la resolución emanada por parte de la Sala de los Conjuences de la Sala de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, puesto que la misma no presenta en ninguno de sus considerandos algún tipo de argumentación que establezca a ciencia cierta que parámetros o métodos de ponderación ha utilizado para llegar a su tan ilegítima resolución, en la cual, como se ha expuesto ha decidido dejar en indefensión al Servicio Nacional de Aduana del Ecuador, al no reconocer la intervención oportuna y legítima del Dr. Boris Bohórquez, así como la ratificación legal realizada por el Director General del SENAE.

Cuyo efecto notorio inmediato es la evidente indefensión, alejada de la esencia misma de recurso de casación interpuesto en contra de la sentencia dictada por la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Fiscal de fecha 30 de mayo de 2012, recurso de casación que no pretende si no la aplicación estricta del derecho, en materia tributaria aduanera.

La Sala de Conjuenza y Conjuences de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia con su auto ha violentado el Debido Proceso, la Seguridad Jurídica y la Tutela Judicial Efectiva en contra de mi representada, y ha faltado a su deber de motivar sus resoluciones conforme lo manda el artículo 76 no. 7 lit. 1) de la Constitución de la República, falencia del Debido Proceso que ha sido ya revisada por esta Corte Constitucional, que en Sentencia No. 021-12SEP-CC publicada en el Registro Oficial No. 688-S del 23 de Abril de 2012 resolvió lo siguiente: "...La disposición contenida en el literal I del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución, relacionada con la motivación de las sentencias, radica en que los jueces deben exponer los motivos o argumentos en todas las providencias que constituyan un pronunciamiento de fondo sobre los que fundamentan su decisión, ya que de esta manera los litigantes conocen las razones que tuvieron para hacerlo. La motivación debe referir un proceso tico donde el ~radar está en la obligación de vincular los fundamentos de hecho expuestos inicialmente con las normas o principios jurídicos, garantizando de esta manera que el auto no fue arbitrario ni antojadizo, sino que fue el resultado de un análisis del contenido de las pruebas aportadas las que pudo ordenar de oficio.

- **Violación al Acceso Efectivo a la Justicia.**

La Sala de Conjuenza y Conjuences de lo Contencioso Tributario, de acuerdo al Art. 169 de la Constitución de la República del Ecuador, está sacrificando la justicia por la omisión de formalidades, al no reconocer la Ratificación de Gestiones que realiza el Econ. Pedro Xavier Cárdenas Moncayo quien es la máxima autoridad aduanera en el Ecuador, donde aprueba las gestiones realizadas por el Dr. Boris Bohórquez Espín, en especial el Recurso de Casación presentado dentro del término correspondiente. En este sentido la Corte Nacional de Justicia está investida de facultad para aplicar el criterio judicial más ajustable a cada caso, buscando llegar a una decisión equitativa que debería ser siempre motivada, a fin de que cualquier ciudadano del país pueda comprender, porque se dictó en tal o cual sentido una resolución, fallo o auto. Acaso de los antecedentes analizados, Señores Conjuences la voluntad expresa del

señor Director General del SENAE como máxima autoridad, de ratificar y aprobar gestiones de sus abogados patrocinadores es inoficiosa? No, entonces porque la sala de los Conjuces a su criterio puede remitirse al mero cumplimiento de la formalidad del "oficio".

VI
PETICIÓN CONCRETA

Con estos antecedentes, solicito que en atención a lo dispuesto en el artículo 62 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional se notifique a la contraparte, se remita la presente Acción Extraordinaria de Protección a la Corte Constitucional, a fin de que declare la Vulneración de Derechos Constitucionales de la sentencia tantas veces referida dictada el 02 de febrero de 2016 a las 15h19, por el señor Dr. Rómulo Darío Velasteguí Enríquez en su calidad de Conjuez Nacional, en tal virtud solicito a ustedes se disponga la reparación integral al afectado, esto es el Servicio Nacional de Aduana del Ecuador.

VII
DOCUMENTOS ADJUNTOS

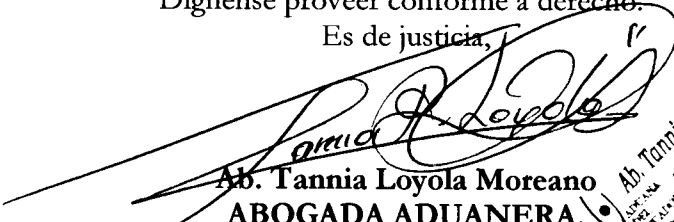
Adjunto a la presente copia del siguiente documento:

- a) Copia de la **SENTENCIA del RECURSO DE CASACIÓN No.17751-2012-0480**, dictada por la Sala de lo Contencioso-Tributario de la Corte Nacional de Justicia con fecha 02 de febrero de 2016, a las 15h19, constante en CUATRO fojas.

VIII
NOTIFICACIONES

A su vez, informo que recibiré las notificaciones que me correspondan en el Casillero Judicial No. 1346, perteneciente a la Subdirección de Apoyo Regional del Servicio Nacional de Aduana del Ecuador, ubicada en la ciudad de Quito, de igual forma y conforme lo permite el artículo 75 del Código de Procedimiento Civil se señala la siguiente casilla judicial electrónica: 1346.sar@aduana.gob.ec.

Dígnense proveer conforme a derecho.
Es de justicia,


Ab. Tannia Loyola Moreano
ABOGADA ADUANERA.
SERVICIO NACIONAL DE ADUANA DEL ECUADOR
FORO 17-2012-961

Ab. Tannia Loyola Moreano
ABOGADA ADUANERA
SUBDIRECCIÓN DE APOYO REGIONAL