



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA

CARRERA DE DERECHO

TEMA: Análisis de la Interpretación Aduanera sobre la Aplicación de la Vigencia del artículo 120 del Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones

AUTOR:

Ramos Franco Francisco Xavier

TIPO DE TRABAJO DE TITULACIÓN: Ensayo académico.

TÍTULO QUE SE ASPIRA: Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador

TUTOR:

Abg. Corina Navarrete Luque

Guayaquil, Ecuador

Marzo 15 de 2016



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

Facultad de Jurisprudencia

Carrera de Derecho

CERTIFICACIÓN

Certificamos que el presente trabajo de titulación fue realizado en su totalidad por **Ramos Franco Francisco Xavier**, como requerimiento para la obtención del Título de Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador.

TUTORA

Navarrete Luque Corina Elena

DIRECTOR DE LA CARRERA

Briones Velasteguí Marena

Guayaquil, a los quince días del mes de marzo del año 2016



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

Facultad de Jurisprudencia
Carrera de Derecho

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Yo, Francisco Xavier Ramos Franco

DECLARO QUE:

El Trabajo de Titulación “Análisis de la Interpretación Aduanera sobre la Aplicación de la Vigencia del artículo 120 del Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones” previo a la obtención del título de Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador, ha sido desarrollado respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan en el documento, cuyas fuentes se incorporan en las referencias o bibliografías. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance del Trabajo de Titulación referido.

Guayaquil, a los 15 días del mes de marzo del año 2016

EL AUTOR:

Francisco Xavier Ramos Franco



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

Facultad de Jurisprudencia

Carrera de Derecho

AUTORIZACIÓN

Yo, Francisco Xavier Ramos Franco

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil a la **publicación** en la biblioteca de la institución del Trabajo de Titulación “Análisis de la Interpretación Aduanera sobre la Aplicación de la Vigencia del artículo 120 del Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones”, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, a los 15 días del mes de marzo del año 2016

EL AUTOR:

Francisco Xavier Ramos Franco

Dedicatoria:

A Jesucristo,

A Pilar, a Juana,

A Walter, A Patricia,

A Luis, A Natalia,

Porque yo soy de donde tu estés.- Santiago Roncagliolo.

ÍNDICE

1. Antecedentes, exposición del problema y propósito del artículo:	1
2. Análisis de las Instituciones Jurídicas y normativa utilizadas por el Servicio Nacional de Aduana del Ecuador:	6
2.1 De la Obligación Tributaria Aduanera según la Doctrina:	6
2.2 La Naturaleza, Exigibilidad y Prescripción de la Obligación Tributaria según el Código Tributario.....	6
2.3 La Naturaleza, Exigibilidad y Prescripción de la Obligación Tributaria según la Ley Orgánica de Aduanas.....	8
2.4 La Naturaleza, Exigibilidad y Prescripción de la Obligación Tributaria según el Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones.....	10
2.5 Del principio de irretroactividad y la aplicación de la ley en el tiempo según el Código Civil.	12
2.6. De la norma adjetiva y su aplicación en el tiempo según la Doctrina.....	15
3. Análisis de la sentencia No. 368-2009, de la Corte Nacional de Justicia:	17
4. Análisis del Criterio del Tribunal Distrital de lo Contencioso No. 2, con Sede en Guayaquil:	18
5. Conclusión:	20
6. Referencias:.....	21

RESUMEN

Con la publicación del Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones, el plazo para la prescripción de cobro de la obligación tributaria aduanera cambió de tres años, contemplados en la Ley Orgánica de Aduanas, a cinco años.

En virtud de lo anterior, la abogada Norka Patiño Chacón, mediante escrito SENA- DSG-2012-0912-E, de enero 31 de 2012, consultó al Servicio Nacional de Aduana del Ecuador, si era viable que declaren la prescripción de una obligación tributaria aduanera exigible desde abril 13 de 2007.

El Servicio Nacional de Aduana del Ecuador, mediante oficio circular SENA- DGN- 2012-0413-OF, de marzo 29 de 2012, respondió a la administrada. Interpretó que la vigencia del artículo 120 del Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones debía extenderse a aquellas obligaciones tributarias aduaneras que se hicieron exigibles con la vigencia de la Ley Orgánica de Aduanas.

En consecuencia, se ha realizado un estudio para verificar si la actuación si es jurídicamente válida la actuación del Servicio Nacional de Aduana del Ecuador.

Palabras Claves: Código Orgánico de la Producción Comercio, e Inversiones; Código Tributario. Ley Orgánica de Aduanas. Servicio Nacional de Aduana del Ecuador. Irretroactividad de la ley. Aplicación de la ley en el tiempo. Seguridad Jurídica. Prescripción. Obligación Tributaria. Obligación Tributaria Aduanera. Tribunal Distrital de lo Fiscal.

INTRODUCCIÓN

1. Antecedentes, exposición del problema y propósito del artículo:

La abogada Norka Patiño Chacón, mediante el escrito SENAE-DSG-2012-0912-E, de enero 31 de 2012, realizó una consulta al Servicio Nacional de Aduana del Ecuador sobre si es viable que la administración, al tenor del artículo 311 del Código Tributario y artículo 7 del Código Civil, declare la prescripción sobre la obligación tributaria aduanera exigible desde abril 13 de 2007 hasta abril 15 de 2010, de conformidad con el artículo 23 de la ex Ley Orgánica de Aduanas, considerando que, según sostiene, la prescripción principió, operó y se configuró con anterioridad a la vigencia del Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones, que rige desde diciembre 29 de 2010.

El Director General del Servicio Nacional de Aduana del Ecuador, mediante absolución de consulta realizada con oficio circular SENAE-DGN-2012-0413-OF, de marzo 29 de 2012, limitó la posición institucional respecto de la aplicación del artículo 120 del Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones.

El mencionado artículo establece un plazo de prescripción de la acción de cobro de la obligación tributaria de cinco años a diferencia de la derogada Ley Orgánica de Aduanas, que preveía tres.

El oficio circular se pronuncia respecto de aplicación retroactiva de del artículo 120 del Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones. Sustentado en el artículo 7 numeral 9 del Código Civil, señala que todo derecho real permanece cuando una nueva ley es promulgada, pero en cuanto a su extinción, prevalecen las disposiciones de la ley posterior.

Justifica que, pese a que la prescripción del cobro de la obligación tributaria aduanera no es un derecho real, sino un derecho personal, se puede extraer un principio civil que se traduce en que *“no porque una ley es derogada queda insubsistente el derecho”*, pero que, respecto de la extinción de éstos, se debe regir por la ley nueva.

Así mismo, distingue dos momentos: el primero, es el de su nacimiento y, el segundo, el de su extinción. Señala que una ley no nace con sus modos de extinción y que éstos no son elementos constitutivos de la misma. Por tanto, menciona que los derechos subsisten en su contenido esencial, tal como nacieron, pero que respecto de su extinción, estos quedan a la merced de la ley posterior.

Por otro lado, hace un análisis del artículo ibídem en su numeral veintiuno e intuye de la redacción de este artículo que el administrado se puede beneficiar únicamente cuando existe una reducción en el plazo de prescripción.

Además, señala que ese artículo prevé que si una ley cambia el plazo para la prescripción, se debe atener a la ley vigente a la que se trabó la Litis, no a la ley vigente en la fecha en que nació la obligación tributaria aduanera.

La administración aduanera indica que, en cuanto a la prescripción, la ley aplicable es la que se utilizó en la fecha en que se solicitó administrativamente, más no la fecha en que se hizo exigible la obligación tributaria aduanera.

Además menciona que aunque es claro que el principio de seguridad jurídica se manifiesta en el respeto a las leyes, y en estas, en el respeto a los elementos constitutivos de la obligación tributaria (base imponible, tarifa, cuantía final); no es menos cierto que estos presupuestos son los que dan la forma a la obligación tributaria aduanera, en cuanto a su nacimiento y que no pueden ser violados sin violar el principio de irretroactividad de la ley.

Sin embargo, como ya lo mencionó, de acuerdo a los principios de aplicación de la ley en el tiempo, la forma en que se extinguen las leyes no son un elemento

constitutivo de la obligación tributaria aduanera y que, por tanto, son disposiciones para el ejercicio de los derechos y, según sostiene, la administración tributaria aduanera, en nada afecta su relación con la seguridad jurídica.

Arguye que una de las instituciones susceptibles de cambiar dentro del ordenamiento jurídico es la prescripción, pero indica que, a pesar de que los tiempos cambien, nada tiene que ver con el objeto de la obligación tributaria aduanera y que, por tanto, las obligaciones se extinguen conforme señale la ley, más si se trata de una obligación derivada de la misma.

Respecto a lo que el administrado propuso en su consulta en relación a que la prescripción tiene carácter sancionatorio al tenor los numerales 3 y 5 del artículo 76 de la Constitución de la República y el 311 del Código Tributario, la administración aduanera discrepa con el administrado debido a que, según señala, la prescripción liberatoria no tiene carácter sancionatorio, pues obedece a razones de índole social que no persiguen un castigo, sino una aspiración del Estado de dar estabilidad a las relaciones humanas y poner fin a la indecisión de los derechos.

Indica que no se puede considerar a la prescripción liberatoria como una sanción, ya que expresamente el código tributario indica cuáles son las normas tributarias punitivas, en su artículo 323 y, en ninguna de ellas se encuentra la prescripción.

Señala que, a diferencia de la caducidad, la prescripción no se configura de pleno derecho, es decir, que debe ser alegada y posteriormente declarada, con base en lo señalado en el artículo 2393 del Código Civil, el cual señala que la prescripción debe ser alegada y declarada así por el Juez, no de oficio, en concordancia con el artículo 120 del Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones, el cual señala lo mismo.

En consecuencia, la administración sostiene que, debido a todas las consideraciones expuestas, no se puede sostener, tal como lo quiso la

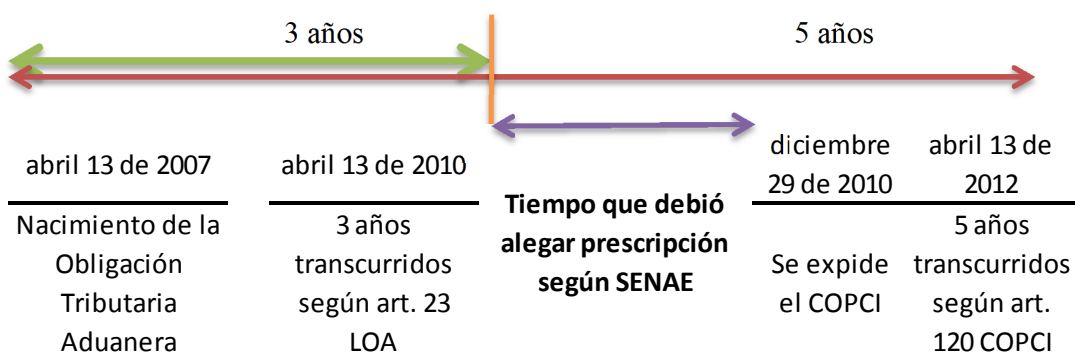
administrada, que la acción de cobro de la obligación tributaria se extinguió en el 2010, debido a que eso sería argumentar que lo hizo de pleno derecho, lo que confundiría la prescripción con la caducidad que, como señala en la sentencia mencionada ut supra, son dos instituciones jurídicas distintas.

Por lo tanto, la administración niega la consulta, debido a que no se ejerció la acción de cobro en el período que la obligación se hizo exigible, es decir, desde abril 13 de 2010; el artículo 120 Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones modificó el plazo de prescripción y que, por lo tanto, lo que el contribuyente tuvo era una mera expectativa que nunca logró concretarse.

Aclara, además, que si el contribuyente hubiese solicitado la prescripción antes de la expedición del Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones, en virtud de la interpretación del artículo 7 numeral 21 del Código Civil, la ley aplicable hubiese sido la de la Ley Orgánica de Aduanas.

Por lo tanto, la administración aduanera extendió el plazo que tenía el administrado, de 3 años, previstos en la Ley Orgánica de Aduanas, a 5 años, de acuerdo al Código de la Producción, Comercio e Inversiones, en los siguientes términos:

Cuadro 1:



El propósito del presente artículo académico es poder determinar con precisión si la actuación que realizó el Servicio Nacional de Aduanas del Ecuador, mediante su oficio circular SENA E-DGN-2012-0413-OF, fue emitida conforme a derecho.

Hay que hacer, por tanto, un análisis de las normas utilizada, así como de las instituciones más relevantes que sirvieron para su elaboración.

DESARROLLO

2. Análisis de las Instituciones Jurídicas y normativa utilizadas por el Servicio Nacional de Aduana del Ecuador:

2.1 De la Obligación Tributaria Aduanera según la Doctrina:

En el Derecho Aduanero, la obligación tributaria la obligación tributaria aduanera es la relación jurídica y personal entre el sujeto activo y los que se desenvuelvan en el intercambio de mercancías internacionales (Art.107 COPCI).

El autor Carlos Giuliani Fonrougue, en su libro “*Derecho Financiero*”, define a la obligación tributaria aduanera como aquella que se crea en virtud de un enlace jurídico entre el sujeto acreedor del tributo y el que efectúa el intercambio de mercancías.

Coincide, al igual que el Dr. José Vicente Troya Jaramillo en libro “Manual de Derecho Tributario, que la obligación tributaria es *ex lege*, pues proviene únicamente de la ley, y ello se debe a la manifestación del poder de imperio del Estado.

2.2 La Naturaleza, Exigibilidad y Prescripción de la Obligación Tributaria según el Código Tributario.

Previo al estudio de la norma indicada en el tema del presente trabajo, es menester hacer un repaso de las figuras jurídicas que el Código Tributario, la Ley Orgánica de Aduanas y el Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones, contemplan con el fin de trazar un camino que será la clave para comprender la problemática esencial del estudio en cuestión.

El Código Tributario, sobre la obligación tributaria aduanera, señala desde cuándo es exigible y qué es lo que dispone respecto de la prescripción de la acción de cobro que tiene la administración tributaria.

La referida norma define en su artículo 15 el concepto de obligación tributaria. Establece, al igual que los autores mencionados, que ésta constituye un enlace jurídico y personal, entre la administración y los administrados, en virtud del cual debe satisfacerse la entrega de dinero, cuando se produce el hecho generador. Es decir, es una obligación de dar.

Menciona, por otro lado, que la obligación tributaria, como toda institución jurídica, tiene su momento de creación y de extinción. El primero ocurre, según el artículo 15, cuando se lleva a cabo el presupuesto de hecho señalado por la ley y, el segundo, según el artículo 37, entre otros, cuando se configura la prescripción.

Respecto de la prescripción de la acción de cobro de los tributos, el artículo 55 *ibídem*, señala que esta ocurre en el plazo de cinco años desde su exigibilidad.

En este sentido, una vez definido el concepto de obligación tributaria, es preciso establecer desde cuándo ésta es exigible para que entonces se pueda saber desde cuándo opera su prescripción.

El Código Tributario, en su artículo 19, explica que es exigible la obligación tributaria desde cuándo le corresponde al sujeto pasivo realizar la liquidación y, el segundo, en cambio, cuando le corresponde al sujeto activo realizar la liquidación y determinar la obligación.

2.3 La Naturaleza, Exigibilidad y Prescripción de la Obligación Tributaria según la Ley Orgánica de Aduanas.

En materia aduanera, el Código Tributario actúa como norma supletoria, pues se trata de un área del derecho especialísima, que se rige bajo leyes propias. Por lo tanto, es necesario mencionar que la norma legal que contenía las normas especiales para el derecho aduanero se expidió bajo el nombre de Ley Orgánica de Aduanas, también conocida como la Ley 99, y fue publicada en el Registro Oficial 359, de julio 13 de 1998.

Este cuerpo legal fue promulgado con el fin de regular la interacción entre el sujeto activo y quienes realicen actividades en el marco del intercambio de mercancías internacionales, específicamente quienes lo hagan desde adentro del Ecuador; así lo establecía su primer artículo (art. 1).

Así pues, definía el contenido de la obligación tributaria aduanera como la relación jurídica entre el sujeto activo y quienes se desenvuelvan en el marco del intercambio de mercancías internacionales que, entre otras cosas, sometían al administrado al *imperium* de la aduana (art. 10).

Así como en el Código Tributario, se otorgaba a la obligación tributaria aduanera dos momentos, el de su nacimiento y el de su extinción:

Sobre el nacimiento de la obligación tributaria aduanera, según el artículo 13 de la derogada Ley Orgánica de Aduanas, el nacimiento de la obligación tributaria aduanera se daba en el momento en que la administración tributaria aduanera aceptaba la declaración.

Respecto de su extinción, la derogada Ley Orgánica de Aduanas, preveía en su artículo 17, los supuestos de hecho que configuraban la extinción de la obligación tributaria aduanera y, en su literal c), específicamente señalaba que una de las formas de extinción era la de prescripción.

De acuerdo con lo anterior, esta norma en su artículo 23, primer párrafo, señalaba que prescribía en 3 años, la acción que tiene la administración aduanera para el cobro de las obligaciones tributarias al comercio exterior, contados a partir desde su exigibilidad.

En este sentido cabe aclarar que en su artículo 16, numerales 1 y 2 de la misma ley, se establecía que la obligación tributaria aduanera era exigible en dos casos:

El primero, cuando se generaba una liquidación por parte del sujeto pasivo y ésta era aceptada por parte de la administración aduanera y; en el segundo, cuando la verificación era realizada por el sujeto activo, al día siguiente de la notificación de la rectificación de tributo.

Cabe añadir que en el primer caso existía una determinación por parte del sujeto pasivo, en consonancia con lo previsto en el artículo 89 del Código Tributario; y, en el segundo caso, un acto determinativo realizado sólo por el sujeto activo, de acuerdo a lo establecido en el artículo 90 del Código Tributario.

En fin, a partir de que se incurría en una de estas dos hipótesis, empezaba a transcurrir el tiempo de tres años para que la administración aduanera pudiera ejercer sus actividades relacionadas con la potestad aduanera, previstas en el artículo 7 de la Ley Orgánica de Aduanas.

2.4 La Naturaleza, Exigibilidad y Prescripción de la Obligación Tributaria según el Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones.

Con la publicación del Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones - COPCI, en el Registro Oficial 351, en diciembre 29 de 2010, se abolió la Ley Orgánica de Aduanas en virtud de lo dispuesto a la disposición derogatoria q).

Este código mantiene la definición del concepto de obligación tributaria aduanera que estaba prevista en la derogada Ley Orgánica de aduanas. Así pues, para el Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones, la obligación tributaria aduanera consiste, así mismo, en el enlace jurídico entre el sujeto activo y las personas que se desenvuelven en el marco del intercambio de mercancías internacionales.

No obstante, este código modificó el momento del nacimiento de la obligación tributaria aduanera. Como ya se mencionó, en la Ley Orgánica de Aduanas, el nacimiento de la obligación tributaria aduanera ocurría en el momento en que la administración aduanera aceptaba la declaración aduanera.

Para el Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones, en cambio, el nacimiento de la obligación tributaria aduanera se da con el hecho generador, el cual se verifica en el momento en que las mercancías entran o salen del territorio considerado aduanero, bajo el control de la administración de aduanas.

Por otro lado, este Código modificó el plazo de prescripción de la obligación tributaria aduanera, ya no es en definitiva, el plazo de 3 años previstos en el artículo 23 de la derogada Ley Orgánica de Aduanas, sino que lo amplió, en su artículo 120, a 5 años contados a partir desde la fecha que fueron exigibles.

Así mismo, existe un cambio en el Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones, respecto de la exigibilidad de la obligación tributaria aduanera respecto de lo que estaba previsto en la Ley Orgánica de Aduanas. El artículo 113, menciona 3 hipótesis de hecho en donde explica desde cuando es exigible la obligación tributaria aduanera:

En el primer caso, el literal a) del artículo ibídem, señala que es exigible la obligación tributaria aduanera cuando se ha generado una liquidación.

En el segundo caso, literal b) ibídem, se hace exigible la obligación tributaria aduanera desde que se solicita un servicio de tasas.

Y, en los demás casos, literal c) ibídem, al día después de que se hace conocer la liquidación, rectificación de tributos al comercio exterior o actuación determinativa que genere efectos particulares.

A raíz del cambio de tiempo de la prescripción de la acción de cobro de la obligación tributaria aduanera, surgieron dudas respecto de aquellas obligaciones cuyo plazo para la prescripción se regía bajo la derogada Ley Orgánica de Aduanas y que fueron reclamadas posteriormente a la expedición del Código Orgánico de la Producción.

2.5 Del principio de irretroactividad y la aplicación de la ley en el tiempo según el Código Civil.

La Constitución de la República del Ecuador, en su artículo 300 establece que uno de los principios del régimen tributario del país es el principio de irretroactividad de la ley.

La ley viene a regir a partir de su publicación en el Registro Oficial, así lo establece el artículo 6 del Código Civil ecuatoriano. Según el Dr. Juan Larrea Holguín, en su libro "*Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador*" esta norma del derecho civil tiene su fundamento en que la ley regla los actos del ser humano, en consecuencia, las normas cuanto menos deben poder ser conocidas por todas las personas con anterioridad pues, de lo contrario, resulta imposible que estos la apliquen.

La irretroactividad de la ley, continúa el autor, es una garantía de seguridad jurídica pues, según sostiene, quien actúa en consonancia con una norma no teme que las condiciones cambien en virtud de una ley posterior. Por eso, el artículo 7 ibídem indica que la ley rige para lo futuro, pero establece ciertas normas que amplían el concepto de la aplicación de la ley en el tiempo.

Con respecto al caso de estudio, el numeral 21 del artículo en mención señala tres hipótesis de hecho:

En primer lugar, este artículo evidentemente habla de la prescripción adquisitiva de dominio, pues le otorga al prescribiente la facultad de someterse a cualquiera de las dos normas, tanto la anterior como la posterior.

En segundo lugar, se puede intuir que el artículo tiene predilección respecto de la primera norma que de la segunda, pues señala que para que el prescribiente pueda adherirse a la norma emitida con posterioridad debe esperar

al menos dos años. Es decir, se nota el esfuerzo del legislador para que el prescribiente se encuentre amparado bajo lo que dicta la primera norma.

No obstante, señala que en los pleitos pendientes a la fecha de la promulgación de la nueva norma que cambia el plazo de prescripción, regirá la norma que regía cuando a la se trabó la Litis.

De esta norma se puede concluir que si no se ha trabado la Litis al momento en que se expide la norma modificatoria del plazo de prescripción, la norma que regirá los plazos es la nueva y, por tanto, el administrado no puede solicitar que se utilice la norma primitiva.

Sin perjuicio de lo anterior, es evidente que dicha norma señala que debe haber cuestiones judiciales pendientes, es decir, la judicialización de los derechos que se pretenden adquirir debe estar en espera. Por lo tanto, se debe aplicar la ley que rija en el momento en que se conteste la demanda.

Así pues, según el artículo 2393 del Código Civil, al igual que el artículo 120 del Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones, la prescripción debe ser alegada, eso implica que el Juez debe determinar o no si existe prescripción.

En este sentido, el administrado no hizo uso de su derecho a alegar la prescripción por lo que jurídicamente nunca fue declarada y, por tanto, no se constituyó un derecho en favor suyo y en detrimento de la administración tributaria aduanera.

Al respecto, el artículo 7 numeral 6 del Código Civil señala que las expectativas de una persona determinada no deben ser consideradas como derechos oponibles a terceros puesto que la situación jurídica que los constituye no se ha configurado jurídicamente. Sobre esta norma en particular se puede interpretar que no existe derecho para ninguna persona a reclamar como suyo lo que era una mera expectativa.

La prescripción en materia tributaria permite al sujeto pasivo extinguir la obligación tributaria constituida en favor de la administración aduanera, a esto se le llama prescripción liberatoria. Significa que los derechos de cobro del sujeto activo no son para siempre.

No obstante, la prescripción de la que aquí se habla no se otorga de oficio, como ya se mencionó con anterioridad, sino que debe ser alegada y declarada por la autoridad competente.

En el mismo sentido, para que exista un derecho oponible por parte del sujeto pasivo, es necesario que alguien lo declare así. En consecuencia, queda la duda de si el administrado puede sostener que se le está vulnerando un derecho al utilizarse retroactivamente la ley, pues era una mera expectativa, que no constituye derecho alguno a su favor.

2.6. De la norma adjetiva y su aplicación en el tiempo según la Doctrina.

Como ya se ha mencionado, existen dudas respecto de la aplicación de la norma adjetiva de manera retroactiva. Hay autores que señalan que esto es viable. En este sentido, el autor del libro "*Nociones Generales del Derecho Procesal Civil*", Hernando Devis Echandía, hace un repaso doctrinario al respecto.

A diferencia de la norma sustantiva, la ley adjetiva no atañe al contenido de la materia jurídica, sino a la forma. Según el autor, la norma adjetiva es la encargada de normar el procedimiento y los vínculos que se crean a partir de él.

Por lo tanto, se puede sostener a breves rasgos que la ley que contempla la prescripción de cobro de la obligación tributaria aduanera es una norma adjetiva, pues atañe al proceso más no al fondo o contenido de la obligación.

El autor realiza un análisis sobre los argumentos de los autores Ferrara, Chiovenda y Francesco Carnelutti, para finalizar con una conclusión que aclara un poco el asunto de estudio.

Sobre el primer tratadista, el autor señala que éste diferencia entre hechos ya ocurridos, de las cuestiones que se encuentran pendientes y los futuros. Señala que la diferenciación ayuda cuando se discuten normas de aplicación inmediata, pero no es clara cuando las normas adjetivas tienen un período más prolongado, como en el caso del cambio de la LOA al COPCI.

Respecto del segundo tratadista, el autor indica que éste diferencia entre los procedimientos que ya han comenzado de los que no han comenzado y de los que se encuentran pendientes. Sostiene que los que han sido comenzados rigen con la ley anterior y los que no, con la posterior. En cambio, sobre los trámites pendientes al momento del cambio de normas, sostiene que la ley a aplicar es

la anterior y que, respecto de los actos posteriores se debe utilizar la más reciente.

Señala que si la ley nueva extingue presupuestos de una ley primitiva, éstos quedan derogados de pleno derecho. Como, por ejemplo, en los casos en que una ley nueva extinga un delito en particular: todos los delincuentes quedarán absueltos inmediatamente después de la publicación de dicha norma. Pero, en los casos en que una ley admita, extienda o modifique nuevas maneras de actuar respecto de situaciones previstas en leyes anteriores, éstas pueden ser aplicadas de manera inmediata.

Para dar solución a la problemática, el autor propone tres posibilidades: se puede utilizar la ley procesal primitiva, utilizar la ley procesal nueva en los actos posteriores, o se puede dividir el procedimiento en dos momentos, de tal forma que se rija con la ley vieja por un lado y con la ley nueva por otro.

El tercer tratadista, según el autor, se encuentra de acuerdo con la aplicación de la ley adjetiva posterior siempre y cuando no se trate de cuestiones que afecten la validez o solemnidad del acto en disputa.

El autor concluye mencionando que se distinguen las normas que prevén solemnidades sustanciales de las normas que extienden, modifican o añaden prerrogativas formales. En las solemnidades sustanciales, menciona que no puede haber un uso retroactivo que afecte la validez del acto, en cambio, en las normas que extienden, modifican o añaden prerrogativas formales, sí puede haber una aplicación inmediata, pues son normas de orden público.

3. Análisis de la sentencia No. 368-2009, de la Corte Nacional de Justicia:

Esta sentencia estudia el cambio del plazo para que opere la caducidad de la administración tributaria aduanera para verificar las declaraciones del sujeto pasivo. Las declaraciones aduaneras materia de análisis de la sentencia fueron realizadas en el año 1997, cuando se encontraba vigente la Ley Orgánica de Aduanas publicada en el Registro Oficial 396 de marzo 10 de 1994, la cual preveía un plazo de caducidad de 2 años.

En virtud de la publicación de la Ley Orgánica de Aduanas de 1998, el plazo cambió y se extendió a tres años, lo cual incidió en que la Administración Tributaria Aduanera utilice el nuevo plazo para realizar la rectificación de las declaraciones aduaneras.

La sentencia rechaza el recurso interpuesto por la Gerencia General de la entonces Corporación Aduanera Ecuatoriana pues consideró que la obligación nació y se hizo exigible con la ley anterior por lo que ésta era la aplicable al caso controvertido y, por lo tanto, señala que caducó la facultad fiscalizadora y rectificadora de la Administración.

La sentencia mencionada no toma en cuenta las consideraciones mencionadas respecto de la aplicación de la ley adjetiva en el tiempo, sino que señala que, como la ley había nacido y se había hecho exigible con una ley, entonces era menester utilizar los plazos de caducidad previstos en ésta.

4. Análisis del Criterio del Tribunal Distrital de lo Contencioso No. 2, con Sede en Guayaquil:

Vale la pena realizar un breve análisis de las sentencias de los juicios Nos. 09504-2014-0137 que siguió la compañía PRESICION INTERNACIONAL S.A. PRESINTER en contra del SENA; 09501-2015-0008 que siguió la compañía. NADUSS S.A. en contra del SENA; y, 09504-2013-0126 que siguió la compañía. IMPORTSTAR S.A. en contra del SENA del Tribunal Distrital de lo Contencioso Tributario No. 2 con sede en Guayaquil:

Estas sentencias no intentan interpretar la aplicación correcta del artículo 120 del Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones, con relación artículo 23 de la derogada Ley Orgánica de Aduanas. Sin embargo, hablan del mismo cambio de términos para que opere la caducidad para que la administración aduanera pueda ejercer verificaciones de las declaraciones aduaneras, es decir, de 3 a 5 años.

Por otro lado, las mencionadas sentencias se distinguen del caso consultado, ya que, en ellas se establece qué sucede respecto de aquellas obligaciones tributarias que el tiempo de su caducidad y/o prescripción se encontraba discurriendo bajo la Ley Orgánica de Aduanas cuando se expidió el Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones.

En las sentencias de los juicios No. 09504-2014-0137 y 09501-2015-0008, el tribunal estableció unánimemente que no existió retroactividad al aplicar el artículo 145 del COPCI, puesto que, según señaló, no se estaría afectando una situación jurídica consolidada, la cual no se produjo, puesto que a la entrada en vigencia del COPCI (29 de diciembre de 2010, en que fue publicado en el Registro Oficial, conforme al último precepto del Código), habían transcurrido menos de 3 años desde la fecha de las declaraciones aduaneras, y por tanto, en

el momento de transición (derogatoria de ley anterior y entrada en vigencia de la nueva norma), no había operado la caducidad.

Una vez que entró en vigencia el COPCI, para que opere la caducidad faltaba por transcurrir el tiempo para que se completen los 5 años señalados en el artículo 145 de dicho cuerpo legal, habiéndose interrumpido la prescripción por la notificación de la orden de verificación (12 de agosto del 2013), conforme al artículo 95 del Código Tributario, y posteriormente habiéndose notificado la determinación de control posterior el 11 de agosto del 2014 (foja 77 vuelta), con lo que se evitó que opere la caducidad.

Por otro lado, en la sentencia del juicio No. 09504-2013-0126, el Tribunal se limitó a explicar que el Servicio Nacional de Aduana del Ecuador perfectamente pudo extender el término de caducidad pues al momento de la expedición del Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones el plazo para que caduque la facultad determinadora no se había perfeccionado y, por lo tanto, concluye que se debe desechar el argumento de la parte actora.

5. Conclusión:

Con base a lo estudiado con anterioridad, cabe concluir que no existe normativa suficiente para responder con certeza si no es viable aplicar retroactivamente el artículo 120 del Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones.

El artículo 14 del Código Tributario otorga a las administraciones aduaneras la facultad para poder utilizar supletoriamente las normas de las demás áreas del derecho, así como de aplicar la analogía cuando existan vacíos de ley siempre y cuando no se creen tributos, etc.

En este sentido, todo indica que, en las normas del Código Civil, como en las del Código Tributario; no existe una vulneración del principio de irretroactividad de la ley tributaria, puesto que, en ningún momento el administrado tuvo un derecho oponible frente a la administración, sino una mera expectativa.

Así mismo, en virtud de las normas de aplicación de la ley adjetiva en el tiempo mencionadas en este trabajo, las leyes formales posteriores pueden ser aplicadas inmediatamente pues se tratan de cuestiones que no afectan la validez de los actos jurídicos, sino de asuntos de mero procedimiento, como lo es la institución de la prescripción liberatoria.

Por otro lado, el caso de estudio también sirve para evidenciar el vacío legal respecto del tema controvertido. Si bien es cierto que no existen argumentos fuertes que deslegitimen el accionar del Servicio Nacional de Aduana del Ecuador, no es menos cierto que se debe realizar un análisis exhaustivo por parte del legislador para que estas confusiones no vuelvan a suceder.

6. Referencias:

Código Civil (junio 24 de 2005). Registro Oficial Suplemento No. 46. Comisión de Legislación y Codificación.

Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones (diciembre 29 de 2010). Registro Oficial Suplemento No. 351. Asamblea Nacional del Ecuador.

Código Tributario (junio 14 de 2005). Registro Oficial Suplemento No. 38. Comisión de Legislación y Codificación.

Devis Echandía, H. (2009). *Nociones Generales de Derecho Procesal Civil*. Bogotá, Colombia: Temis.

Giuliani Fonrougue, C. M. (2005). *Derecho Financiero*. Buenos Aires, Argentina: La Ley.

Larrea Holguín, J.I. (2008). *Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador*. Quito, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.

Ley Orgánica de Aduanas (noviembre 26 de 2003). Registro Oficial Suplemento No. 219. Congreso Nacional del Ecuador.

Patiño Chacón, N. L. (2012). *Consulta Aduanera, Art. 216 literal h) In Fine del Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones*. Guayaquil, Ecuador: SENAE-DSG-2012-0912-E.

República del Ecuador. Servicio Nacional de Aduana del Ecuador. (2012). *Asunto: Solicito la Absolución de la Consulta que se Expresa a Continuación*. Guayaquil: SENAE-DGN-2012-0413-OF.

República del Ecuador. Corte Nacional de Justicia. (2009). *Recurso No. 368-2009*. Quito: Sentencia dentro del Recurso 368-2009.

República del Ecuador. Tribunal Distrital de lo Contencioso Tributario No. 2 con sede en Guayaquil. Sentencia del juicio 09504-2014-0137 de 2014.

República del Ecuador. Tribunal Distrital de lo Contencioso Tributario No. 2 con sede en Guayaquil. Sentencia del juicio 09501-2015-0008 de 2015.

República del Ecuador. Tribunal Distrital de lo Contencioso Tributario No. 2 con sede en Guayaquil. Sentencia del juicio 09504-2013-0126 de 2013.

Troya Jaramillo, J.V. (2014). *Manual de Derecho Tributario*. Quito, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.



**Presidencia
de la República
del Ecuador**



**Plan Nacional
de Ciencia, Tecnología,
Innovación y Saberes**



SENESCYT
Secretaría Nacional de Educación Superior,
Ciencia, Tecnología e Innovación

DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, **Francisco Xavier Ramos Franco**, con C.C: #0918844705 autor/a del trabajo de titulación: “**Análisis de la Interpretación Aduanera sobre la Aplicación de la Vigencia del artículo 120 del Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones**” previo a la obtención del título de **Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador** en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tienen las instituciones de educación superior, de conformidad con el Artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de titulación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la SENESCYT a tener una copia del referido trabajo de titulación, con el propósito de generar un repositorio que democratice la información, respetando las políticas de propiedad intelectual vigentes.

Guayaquil, marzo 15 de 2016

f. _____

Nombre: **Francisco Xavier Ramos Franco**

C.C: 0918844705



REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA

FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE TITULACIÓN

TÍTULO Y SUBTÍTULO:	Análisis de la Interpretación Aduanera sobre la Aplicación de la Vigencia del artículo 120 del Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones		
AUTOR(ES) (apellidos/nombres):	Francisco Xavier Ramos Franco		
REVISOR(ES)/TUTOR(ES) (apellidos/nombres):	Marena Briones Velasteguí/Corina Elena Navarrete Luque		
INSTITUCIÓN:	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
FACULTAD:	Jurisprudencia		
CARRERA:	Derecho		
TÍTULO OBTENIDO:	Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador		
FECHA DE PUBLICACIÓN:	Marzo 18 de 2016	No. DE PÁGINAS:	20 páginas
ÁREAS TEMÁTICAS:	Derecho Aduanero, Derecho Tributario, Derecho Administrativo		
PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:	Derecho Aduanero, Derecho Tributario, Derecho Administrativo, irretroactividad, seguridad jurídica, obligación tributaria.		
RESUMEN/ABSTRACT (150-250 palabras):			
<p>Con la publicación del Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones, el plazo para la prescripción de cobro de la obligación tributaria aduanera cambió de tres años, contemplados en la Ley Orgánica de Aduanas, a cinco años. En virtud de lo anterior, la abogada Norka Patiño Chacón, mediante escrito SENAE- DSG-2012-0912-E, de enero 31 de 2012, consultó al Servicio Nacional de Aduana del Ecuador, si era viable que declaren la prescripción de una obligación tributaria aduanera exigible desde abril 13 de 2007. El Servicio Nacional de Aduana del Ecuador, mediante oficio circular SENAE-DGN- 2012-0413-OF, de marzo 29 de 2012, respondió a la administrada. Interpretó que la vigencia del artículo 120 del Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones debía extenderse a aquellas obligaciones tributarias aduaneras que se hicieron exigibles con la vigencia de la Ley Orgánica de Aduanas. En consecuencia, se ha realizado un estudio para verificar si la actuación si es jurídicamente válida la actuación del Servicio Nacional de Aduana del Ecuador.</p>			
ADJUNTO PDF:	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO	
CONTACTO CON AUTOR/ES:	Teléfono: +593-991940799	E-mail: francisco.ramos.franco@gmail.com	
CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE):::	Nombre: Maritza Reynoso Gaute		
	Teléfono: +593-994602774		
	E-mail: Maritza.reynoso@cu.ucsg.edu.ec		



**Presidencia
de la República
del Ecuador**



**Plan Nacional
de Ciencia, Tecnología,
Innovación y Saberes**



SENESCYT
Secretaría Nacional de Educación Superior,
Ciencia, Tecnología e Innovación

SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA	
Nº. DE REGISTRO (en base a datos):	
Nº. DE CLASIFICACIÓN:	
DIRECCIÓN URL (tesis en la web):	