



Auto de Inadmisibilidad, recurso de casación No. 0049-2016

Recurso No. 0049-2016

CONJUEZ PONENTE: Dr. Juan G. Montero Chávez.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- SALA ESPECIALIZADA LO CONTENCIOSO TRIBUTARIO.-

Quito, miércoles 3 de febrero del 2016, las 10h43.-

VISTOS: 1. ANTECEDENTES. 1.1. Dentro del proceso No. 17501-2013-0041, la Sala Única del Tribunal Distrital de lo Contencioso Tributario No. 1, con sede en la ciudad de Quito, el 14 de diciembre de 2015, las 10h57, dicta sentencia, la cual: "(...), *resuelve rechazar la demanda de acción directa de pago indebido deducida por el doctor Manuel Máximo Naranjo Iturralde en su calidad de gerente general y representante legal de la compañía AEROLANE LÍNEAS AÉREAS NACIONALES DEL ECUADOR S.A., y en consecuencia, se ratifica el contenido de la Resolución No. 109012012RREC025528, mediante la cual el Director Regional Litoral Sur de Servicio de Rentas Internas, aceptó parcialmente el reclamo administrativo propuesto en contra del Acta de Determinación No. 0920120100111 emitida por concepto de impuesto a la renta del ejercicio económico 2007.- Con costas, para lo cual, este Tribunal considera que, en virtud de lo previsto por los artículos 43 y 45 numeral 1 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con lo señalado en el artículo 333 del Código Orgánico de la Función Judicial, y por cuanto la abogada Alexandra Naranjo con matrícula del Foro de Abogados No. 17-2003-182, quien ofreció poder o ratificación de las autoridades demandadas en su escrito presentado el 30 de noviembre de 2015, en el que solicitó la revocatoria del auto de 25 de noviembre de 2015(a fs. 1934 y 1935) no ha legitimado su intervención como era su obligación y según lo ordenado en auto de 1 de diciembre de 2015, se declara como falsa procuradora a la referida profesional y se condena en costas exclusivamente por su intervención en el mencionado escrito de 30 de noviembre de 2015; al efecto, por Secretaria remítase oficio a la Dirección Provincial de Pichincha para que se proceda según lo dispone el artículo 322 del Código Orgánico de la Función Judicial, según lo dispuesto en este fallo. Nnotifiquese*

y *cumplase.* -” 1.2. El economista Juan Manuel Avilés Murillo Director Zona 8 del Servicio de Rentas Internas, solicita se deje sin efecto la condena en costas dispuesta por el Tribunal de instancia en la sentencia, mientras que, Manuel Maximiliano Naranjo Iturralde, solicita aclaración de la sentencia, peticiones estas que han sido proveídas mediante auto de 24 de diciembre de 2015, las 11h15; ante esta, circunstancia, Manuel Maximiliano Naranjo Iturralde, gerente general y como tal representante legal de la compañía AEROLINE LÍNEAS AÉREAS NACIONALES DEL ECUADOR S.A., interpone recurso de casación, el cual es admitido a trámite por la Sala de instancia mediante auto de 06 de enero de 2016, las 11h44. En este estado procesal el suscrito Conjuez Nacional, para resolver considera: **2. JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA. 2.1.** La competencia para conocer y pronunciarme sobre la admisibilidad o inadmisibilidad del recurso de casación interpuesto, está asegurada, por lo dispuesto en el artículo 184.1 de la Constitución de la República; artículo 201.2 del Código Orgánico de la Función Judicial, reformado por la Disposición Reformativa Segunda número cuatro del Código Orgánico General de Procesos, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 506 de 22 de mayo de 2015; artículo 1, e inciso tercero del artículo 8 de la Ley de Casación; Resolución No. 013-2012, de 24 de febrero de 2012 emitida por el Consejo de la Judicatura de Transición; Resoluciones Nos. 042-2015 de 17 de marzo de 2015 y 060-2015, de 1 de abril de 2015, expedidas por el Pleno del Consejo de la Judicatura, mediante las cuales se nombró y asignó Conjuezas y Conjueces a las Salas Especializadas de la Corte Nacional de Justicia; art. 2 de la Resolución No. 06-2015, dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, de 25 de mayo de 2015, publicada en el Registro Oficial No. 517, de 8 de junio de 2015; y, por el acta de sorteo de 22 de enero de 2016, las 11h52, que obra a fojas 01 del cuaderno de casación. **2.2.** Es competencia de las Conjuezas y los Conjueces Nacionales el *“Calificar bajo su responsabilidad, la admisibilidad o inadmisibilidad de los recursos que corresponda conocer a la sala a la cual se le asigne...”*¹, por lo que corresponde analizar sí la concesión

¹ El Código Orgánico Integral de Procesos, en la Disposición Reformativa Segunda establece “Refórmense en el Código Orgánico de la Función Judicial las siguientes disposiciones: ...4. Sustitúyase el numeral 2 del artículo 201 por el siguiente: “ 2. Calificar bajo su responsabilidad, la admisibilidad o inadmisibilidad de los recursos que corresponda conocer a la sala a la cual se le asigne e integrar por sorteo el tribunal de tres miembros para conocer y resolver las causas cuando rea recusada la sala por falta de despacho”.



Auto de Inadmisibilidad, recurso de casación No. 0049-2016

del recurso de casación por parte del Tribunal de instancia, cumplen con lo establecido en el artículo 7 de la Ley de Casación²; por tanto, se debe obligatoriamente realizar un examen del recurso interpuesto, con el propósito de establecer si en el concurren todas las condiciones sustanciales y los requisitos formales necesarios para su admisibilidad; de ahí que, se procede a examinar si la sentencia es casable conforme lo dispuesto en el Art. 2 de la Ley de Casación; si quien lo presenta posee legitimación activa, en atención al art. 4 Ibídem; si el recurso de casación ha sido oportunamente interpuestos conforme el art. 5 de la Ley de Casación, y si el escrito contentivo de los recursos reúne los requisitos establecidos en el Art. 6 de la Ley en referencia, requisitos estos últimos que no son simples formalidades, sino que por lo extraordinario del recurso constituyen condicionamientos de obligatorio cumplimiento, pues de ello depende si se admite o no el recurso interpuesto. **3. CALIFICACIÓN DEL RECURSO. 3.1. LEGITIMACIÓN.** El recurso ha sido interpuesto por quien considera haber recibido el agravio de la sentencia recurrida, en la especie Manuel Maximiliano Naranjo Iturralde, gerente general y como tal representante legal de la compañía AEROLINE LÍNEAS AÉREAS NACIONALES DEL ECUADOR S.A., pues la sentencia rechaza la demanda incoada en contra de la Administración Tributaria demandada. **3.2. OPORTUNIDAD.** Verificada la oportunidad del recurso de casación, se establece que se ha presentado dentro del término legal conforme lo dispone el artículo 5 de la Ley de Casación, ya que la sentencia impugnada fue dictada el 01 de diciembre de 2015, las 14h56, notificada el 14 de diciembre del mismo año, el auto que niega las peticiones de revocatoria y aclaración solicitada por las partes, es dictado el 24 de diciembre de 2015, las 11h15 notificado el mismo día mes y año; mientras que el recurso de casación fue interpuesto el 04 de enero de 2016. **3.3. PROCEDENCIA.** La sentencia impugnada vía casación, resuelve la demanda de impugnación presentada en contra de la Resolución No.109012012RREC025528, mediante la cual el Director Regional Litoral Sur de Servicio de Rentas Internas, aceptó parcialmente el reclamo administrativo propuesto en contra del Acta de Determinación No. 0920120100111 emitida por concepto de impuesto a la renta del ejercicio económico 2007; dicho proceso se lo considera como de

² Fallos de triple reiteración de la Sala Fiscal de la Ex Corte Suprema de Justicia Nos. 34-94, R.O.764, 22 de agosto de 1995; 57-94, R.O. 791, 28 de septiembre de 1995 y 33-96, R.O. 45, 14 de octubre de 1996.

conocimiento, pues se encuentra dentro de aquellos declarativos de derechos, pues el efecto primario es la declaración de certeza acerca de la existencia o inexistencia del derecho pretendido por la actora, como lo sostiene el doctor Luis Cueva Carrión en su obra “La Casación, Reformas, Proceso de Conocimiento, Jurisprudencia Obligatoria y Práctica”, Tomo V, Primera Edición pág. 57; demás, la sentencia es final y definitiva, pues es dictada dentro de un proceso de única instancia, y sobre aquella no procede recurso ordinario alguno.

3.4. CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS ESTABLECIDOS EN ART. 6 DE LEY DE CASACIÓN. El artículo 6 de la Ley de Casación en forma didáctica nos enseña cómo debe estructurarse el recurso de casación, empieza indicando que: debe identificarse la sentencia o auto recurrido con individualización del proceso en que se dictó y las partes procesales; nos requiere que determinemos las normas de derecho que se consideran infringidas o las solemnidades de procedimiento que se hayan omitido; posteriormente nos indica que deben constar las causales en las que se funda el recurso y por último los fundamentos en que se apoya el recurso.

3.4.1. En el recurso objeto del análisis, el recurrente individualiza la sentencia, el proceso y a las partes procesales. **3.4.2.** Las normas consideradas como infringidas en la sentencia son: “*El Art. 169 de la Constitución Política, El art. 76 numeral 1 y 7 de la Constitución Política, Los Arts. 258, 262, 270 y 273 del Código Tributario, El Art. 19 del Código Orgánico de la Función Judicial.*”

3.4.3. Las causales en las que funda el recurso de casación interpuesto son la causal primera y segunda del art. 3 de la Ley de Casación. **3.4.4.** Respecto a la primera causa, el recurrente sostiene que: “*En la Sentencia recurrida existe una errónea interpretación del Art. 258 del Código Tributario, y de los fallos de la Sala Especializada de la Corte Nacional de Justicia (expediente 273, Registro Oficial Suplemento 255 de 29 de Octubre de 2012; Recurso 56-2009, registro Oficial Edición Especial 190 de 8 de septiembre de 2011; y de la entonces Corte Suprema de Justicia en el Recurso 43-2002, Registro Oficial, 252 de 15 de enero de 2004)*”(sic). En este punto debemos señalar que los fallos a los que hace alusión el recurrente no fueron considerados como infringidos al momento de determinar las normas infringidas en el numeral II del escrito de casación, con ello se incumple con lo determinado en el numeral 2 del art. 6 de la Ley de Casación.



Auto de Inadmisibilidad, recurso de casación No. 0049-2016

Además el recurrente sostiene que: *“En la Sentencia recurrida existe una falta de aplicación de los Arts. 262, 270 y 273 del Código Tributarios y fallos emitidos por la Honorable Corte Nacional.”*, no se determina a qué fallos se refiere, lo que contraviene el carácter de concreto y exacto del recurso de casación. Respecto a la causal segunda, se alga que en la sentencia *“existe errónea interpretación del Art. 19 del Código Orgánico de la Función Judicial...., falta de aplicación del Art. 169 y 76 numeral 1 y 7 de la Constitución Política del Ecuador, y del Art. 261 del Código Tributario.”*, se debe señalar que el recurrente yerra en cuanto a determinar con claridad y precisión que la las normas de los arts. 169 y 76 numeral 1 y 7, corresponden a la Constitución de la República no a la Constitución Política, errores estos que no pueden ser subsanado por la Corte de Casación, pues al ser el recurso de casación de conformidad con la ley, extraordinario, formal, literal y completo, de técnica jurídica, en el que, quien recurre debe cumplir los requisitos establecidos en la Ley de la materia, no pudiendo el Tribunal de Casación **actuar de oficio**, teniendo en cuenta que se trata de un recurso sujeto al principio dispositivo, en el que el Tribunal de Casación no actúa de oficio para inquirir qué pretende reclamar el impugnante a través del mismo o suplir las deficiencias en las que ha incurrido el casacionista, so pena de violar el principio dispositivo que anima a este recurso; por lo que exige que el escrito contentivo del recurso que ha sido presentado para sustentarlo se ciña estrictamente a los requisitos señalados por la ley, pues es en donde se fijan los límites dentro de los cuales la Corte Nacional de Justicia debe discurrir su actividad, sin que el Juzgador de Casación pueda adentrarse en labores de interpretación, sea para llenar vacíos, para replantear cargos propuestos en forma deficiente o para encasillar los argumentos en las causales que correspondan cuando el recurrente no ha realizado dicha tarea, pues no es su actividad como órgano de casación; al respecto, la Sala de lo Civil y Mercantil de la Ex Corte Suprema de Justicia, se ha pronunciado en el siguiente sentido: *“...La actividad del organismo jurisdiccional de casación se mueve por el impulso de la voluntad del recurrente, quien en los motivos que el recurso cristaliza, condiciona la actividad del tribunal y señala de antemano los límites que no pueden ser rebasados; y dado el carácter de extraordinario del recurso, por la limitación de los medios de que es lícito valerse al*

utilizarlo e interponerlo; el Art. 6 de la Ley de Casación constituye norma formularia a la que es indispensable ajustar el escrito en el que se interponga el recurso, lo cual responde a la necesidad de que se señale de modo preciso los términos dentro de los que se ha de plantear el litigio entre el recurrente y la sentencia que por su intermedio se combate; esta naturaleza especialísima del recurso de casación es decisiva en la del escrito mediante el cual se lo interpone y se lo fundamenta, el cual ha de cumplir con los requisitos de forma que la Ley señala, bajo pena de no ser admitido y que en consecuencia el recurso no prospere...” (Gaceta Judicial. Año XCVIII. Serie XVI. No. 11. Pág. 2783, Sala Civil y Mercantil Ex Corte Suprema de Justicia).

3.4.4.1 Debemos señalar que el recurso de casación, es un medio de impugnación de carácter formal, supremo, extraordinario, excepcional, independiente, de orden público, riguroso, casuístico, dispositivo, de oportunidad, completo, de admisibilidad restringida, axiomático y exacto, que debe guardar secuencia lógica y ordenada en su contenido, cumpliendo rigurosamente con los requisitos exigidos por la Ley que la regula, siendo un recurso de alta técnica procesal, requiere que en el escrito de interposición se señale particularizadamente las causales que se invocan y que se encuentran detalladas en el artículo 3 de la Ley de Casación, así como los cargos que se hacen a las normas consideradas como infringidas; por tanto, es obligación de la recurrente precisar, en forma clara y concreta los vicios que contenga la sentencia recurrida y fundamentarlos técnicamente.

3.4.4.2. Por consiguiente en la fundamentación el recurrente debe dar cumplimiento a los requerimientos y condicionamientos que cada causal invocada por el recurrente requieren para su admisibilidad; así pues, **si el recurso se funda en la causal primera del art. 3 de la Ley de Casación**, el recurrente en la fundamentación debe: **i)** Individualizar la norma de derecho infringida y especificar el modo de infracción; **ii)** Fundamentar el cargo, tomado en cuenta el modo de infracción de la norma o precedente jurisprudencial obligatorio; y, **iii)** Explicar el carácter determinante de la presunta infracción en la parte dispositiva de la sentencia. Si el cargo es por **errónea interpretación**, en la fundamentación el recurrente debe: **i)** Demostrar el error de interpretación del juez respecto a la norma aplicada; **ii)** Explicar cuál es el sentido o alcance correcto de la norma; **iii)** Demostrar la incidencia o transcendencia del vicio en la decisión

del juzgador; pues, la errónea interpretación de la norma se presenta cuando el juzgador pese a aplicar la norma correspondiente, le da un sentido y alcance diferente al que esta tiene, por tanto para alegar errónea interpretación de la norma, esta debe haber sido aplicada por el juzgador en el fallo recurrido vía casación, aquello debido a que la errónea interpretación no ataca al hecho de que la norma haya sido aplicada al caso, es más, parte de una aceptación tácita del recurrente de que la norma es aplicable al caso, pero que el juzgador erró al interpretar la norma otorgándole un alcance que ella no lo tiene o restringiéndole el que realmente ostenta; además, es necesario que los recurrentes demuestren que la infracción de la norma de derecho ha sido determinante en la parte dispositiva de la sentencia. Si la infracción de la norma es por **falta de aplicación**, el recurrente debe en la fundamentación: *i)* Determinar cuál es la norma a aplicarse a los hechos materia de la litis y que el juzgador dejó de aplicarla; *ii)* Argumentar sobre las razones por las cuales se debía aplicar la norma propuesta; *iii)* Determinar qué norma fue aplicada en lugar de aquella que da solución al problema jurídico materia de la decisión judicial; y, *iv)* Demostrar la incidencia o trascendencia del vicio en la decisión tomada por el juzgador; es decir, cuál ha sido el efecto que ha producido en la decisión de la causa, aquello en razón a que no toda infracción de la norma de derecho que se cometa al dictar sentencia puede ser objeto de casación, sino exclusivamente aquellas que son trascendentes en la decisión de la causa, como lo viene sosteniendo la jurisprudencia nacional³ (juicio

³ La ex Corte Suprema de Justicia coincide en señalar que: "...el artículo 6 de la Ley de Casación de manera imperativa exige determinar los fundamentos en que se apoya el recurso...", (juicio No. 59-94, publicado en el R.O.S No. 901 de 11 de marzo de 1996), indica además que: "(...) cuando el numeral 4 del artículo 6 de la Ley de Casación ordena que en el escrito de interposición de recurso de casación se haga constar los fundamentos en que apoya el recurso, está disponiendo implícitamente que el recurrente explique cómo y por qué fue infringida cada una de las normas que cita como violadas, y como ello ha influido en la decisión de la causa, pues no se podrá fundamentar un recurso únicamente citando las disposiciones que se consideren como infringidas ..." (Resolución No. 257 de 13 de junio de 2000), y lo ratifica cuando dice "...si en el escrito no se señalan concretamente los fundamentos en que se apoya el recurso, el mismo no puede prosperar, pues por un principio básico de metodología y de lógica, es necesario que se explique, en forma exacta, de qué manera han influido en la parte dispositiva de la sentencia cada una de las causales en que se ha fundamentado el recurso, de tal forma que sin ella no podrá prosperar la impugnación... No se trata, en consecuencia, de elaborar un alegato, sino que se ira realizando un proceso de presentación lógica de causa y efecto, una por una se irán desarrollando las diversas causales del artículo 3 de la Ley de Casación, correlacionándolas con las normas o precedentes jurisprudenciales obligatorios invocados..." (Resoluciones Nos. 221-2000 de 26 de septiembre de 2000, No. 290-2000 de 15 de diciembre de 2000, No. 12-2001 de 26

No. 59-94, publicado en el R.O.S No. 901 de 11 de marzo de 1996, Resolución No. 257 de 13 de junio de 2000, Resoluciones Nos. 221-2000 de 26 de septiembre de 2000, No. 290-2000 de 15 de diciembre de 2000, No. 12-2001 de 26 de enero de 2001, recopiladas por Santiago Andrade Ubidia, en su obra “La Casación Civil en el Ecuador”, págs.245 a 248); pues si no se señala cuál ha sido la trascendencia de la infracción en la sentencia y cómo ésta ha sido determinante en la parte dispositiva de la misma no prospera el recurso. Adicional a lo dicho, no debemos olvidar que cuando el recurso de casación se funda en la causal primera, no cabe consideración en cuanto a los hechos ni se puede realizar ninguna clase de análisis probatorio, pues se parte de la base de la correcta estimación realizada de los hechos, por los Tribunales de instancia; ya que cuando el juzgador dicta sentencia y llega a la convicción de la verdad de determinados hechos alegados, ya sea por la parte actora, ya sea por la parte demandada, tanto en la demanda, como en la contestación a la demanda, respectivamente; luego de reducir los hechos a los tipos jurídicos conducentes, busca la norma o normas de derecho sustantivo que le sean aplicables. Esta causal, por tanto, procura proteger la esencia y contenido de la norma de derecho que consta en los códigos o leyes vigentes, incluido los precedentes jurisprudenciales obligatorios, recayendo sobre la pura aplicación del derecho. Si el fallo viola una ley sustantiva o de fondo, hay error de juicio del juzgador, por eso, se denomina violación directa de la ley. Así lo ha considerado la Ex Corte Suprema de Justicia, en específico la Primera Sala de lo Civil en varios de sus fallos entre ellos la Resolución No. 110 de 01 de junio de 2002, juicio No. 329-01, publicada en el Registro Oficial No. 630 de 31 de febrero de 2002, en donde sostiene: “...*Al invocar la causal primera el recurrente está reconociendo que el tribunal de instancia acertó en las conclusiones sobre los hechos contenidos en las pruebas. En cambio, cuando se acusa a la sentencia por la causal tercera, se está desconociendo o discrepando sobre las conclusiones de los hechos...*”; luego en la Resolución No. 152 de 03 de junio de 2003, juicio No. 243-2002, publicado en el Registro Oficial No. 146 de 13 de agosto de 2003, ratifica este criterio cuando dice: “... *Al acusarse por la causal primera tiene que hacerse abstracción sobre las conclusiones a que ha arribado el tribunal de*

de enero de 2001, recopiladas por Santiago Andrade Ubidia, en su obra “La Casación Civil en el Ecuador” págs.245 a 248).

*instancia, sobre el material fáctico; más aún cuando quien acusa la sentencia por esta violación está reconociendo tácitamente que las conclusiones a que ha llegado el tribunal de instancia sobre los hechos es la correcta y acertada...". 3.4.5. En la fundamentación de la causal primera el recurrente al referirse a **la errónea interpretación del art. 258 del Código Tributario**, y de varios fallos de la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional (no identifica a que fallos se refiere), sostiene que: " (...) el Tribunal hace referencia a la necesidad de que se verifique el pago indebido, y que por lo tanto el mismo se dio probar, haciendo referencia de manera específica al Art. 258 del Código Tributario, el mismo que señala...", transcribe el texto de la norma, luego menciona que: " (...) según la Sala, se deja claro que para que prospere la acción de pago indebido, se debe demostrar en primer lugar el pago y en segundo término que este es indebido. De lo cual el Tribunal colige que la carga de la prueba en la especie, recae en la parte actora, quien debía probar no solo que ha efectuado el pago, sino que este es indebido." Por lo que considera que la norma citada y los fallos jurisprudenciales son interpretados erróneamente , pues " *AEROLANE* presentó su escrito de prueba dentro del término concedido, con el fin de exhibir los soportes de sus afirmaciones y para que las mismas sean técnicamente verificadas, solicitó dentro del mismo la práctica de una diligencia de exhibición contable y la elaboración de informes periciales ..." Dicha argumentación hace referencia exclusivamente a la prueba solicitada por el recurrente, a tal punto que la norma considerada como infringida tiene relación esta, lo cual hace inadmisibles el cargo. El recurrente acusa a la sentencia de **falta de aplicación de los arts. 262 y 270 del Código Tributario** normas estas que hace relación a la prueba, argumentando el recurrente aspectos referentes a los hechos materia del proceso, a los medios de prueba que se han aportado al proceso y a aquellas pruebas que no se han practicado, violentado con ello la esencia de la causal primera, en donde no se discute los hechos dados por ciertos por el tribunal de instancia ni la conclusión a la que llegó luego de la valoración de los medios de prueba aportados por las partes, sino sobre la violación directa de la norma sustantiva, en la decisión tomada por el juzgador, aquello hace inadmisibles el cargo. Se alega además que en la sentencia existe **errónea interpretación***

del art. 273 del Código Tributario, norma procesal esta que hace relación a la necesidad de que la sentencia sea motivada, acusando el recurrente de falta de motivación de la misma, cargo este que no puede ser impugnado por la causal primera sino por la causal quinta del art 3 de la Ley de Casación, pues la motivación al constituir un elemento intelectual de contenido crítico, valorativo y lógico, que consiste en el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho en que el juez apoya su decisión, su exigencia siempre será una garantía de justicia a la cual se le ha reconocido jerarquía constitucional, como derivación del principio de inviolabilidad de la defensa en juicio; la motivación de la sentencia es la fuente principal de control sobre el ejercicio de los jueces respecto de su poder jurisdiccional, su finalidad es suministrar garantía y excluir lo arbitrario; por consiguiente, al ser un requisito esencial de la sentencia, cuya inexistencia provoca la nulidad del fallo inmotivado, debe ser alegada al amparo de la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación, ubicación esta que ha sido aceptada por la Ex Corte Suprema de Justicia, hoy Corte Nacional de Justicia, en varios fallos como los publicados en el Registro Oficial No. 418 de 24 de septiembre de 2001, pág. 12; Registro Oficial No.100 de 10 de junio de 2003, pág. 4 y 5; Registro Oficial No. 133 de 02 de agosto de 2000, pág. 16; y, más recientemente por la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, en los recursos Nos. 419-2012, de 14 de octubre de 2013; 613-2012, de 26 de marzo de 2014; 502-212, de 29 de abril de 2014; 63-2013, de 22 de mayo de 2014, así como por varios tratadistas entre ellos el Dr. Santiago Andrade Ubidia en su Obra “La Casación Civil en el Ecuador” págs. 135 y siguientes; de ahí que, es improcedente el cargo formulado en base a la causal primera como erróneamente lo ha planteado el recurrente. Respecto a la *“Falta de aplicación de los fallos emitidos por la Honorable Corte Nacional de Justicia”*, el recurrente transcribe parte de los textos de las Resoluciones No. 304-06, 66-2009, 370-2009, del expediente 116 publicado en el Registro Oficial 389 de 1 de noviembre de 2006, fallos estos que no tiene la calidad de precedentes jurisprudenciales obligatorios, por incumplir con lo dispuesto en el art. 185 de la Constitución de la República, para que sean sujetos de ser impugnados vía casación, pues la norma del art. 3.1., de la Ley de Casación, hace referencia exclusivamente a los

precedentes jurisprudenciales obligatorios y para ser tales deben ser aprobados por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, lo que no ocurre en el caso de los fallos señalados por el recurrente. **3.4.6.** El segundo numeral del art. 3 de la Ley de Casación, dice: *“Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente.”*. De su texto, se puede establecer que la causal segunda se presenta cuando se han infringido normas procesales, que han viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, infracciones estas que en cualquiera de sus tres modos (aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación) hayan influido en la decisión de la causa y que la nulidad no hubiese sido subsanada o convalidada legalmente; por lo que, en su fundamentación se requiere que el recurrente dé cumplimiento a los condicionamientos que esta exige para su configuración; esto es: *i)* Señalar las normas procesales y su modo de infracción *ii)* Determinar la presencia de un vicio en el proceso que provoque nulidad insanable o indefensión; *iii)* Determinar que las infracciones acusadas hayan influido en la decisión de la causa, *iv)*; Demostrar que la nulidad no ha sido convalidada legalmente; aquello, en aplicación al principio de especificidad que determina que no hay nulidad procesal sin una ley que la consagre, y al principio de trascendencia que establece que el vicio sea de tanta importancia, al punto que *“el proceso no pueda cumplir su misión sea porque falten los presupuestos procesales de la acción o del procedimiento, sea porque coloque a una de las partes en indefensión”*⁴; por consiguiente, es necesario que el recurrente, en la fundamentación del recurso argumente sobre cómo la aplicación indebida, la falta de aplicación o errónea interpretación de las normas procesales han viciado al proceso de nulidad insanable o provocado indefensión; para ello las normas de derecho consideradas como infringidas deben ser de carácter procesal, es decir adjetivas, que dicha nulidad ha influido en la decisión de la causa siempre y cuando la nulidad que se ha producido no haya quedado convalidada, esto es, no haya sido subsanada. **3.4.6.1.** El recurrente para fundamentar la causal segunda del art. 3 de la Ley de Casación, sostiene

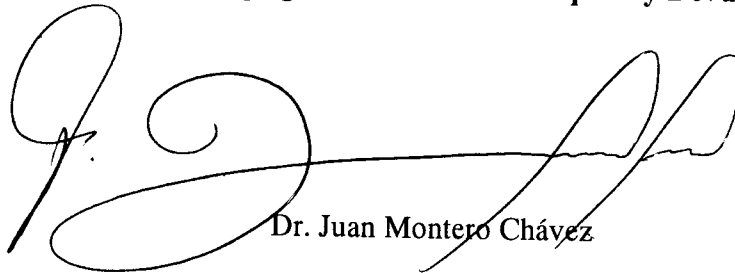
⁴ANDRADE Ubidia Santiago “La Casación Civil en el Ecuador” Fondo Editorial, 1era Edición, pág.116, año 2005.

que existe errónea interpretación del art. 19 del Código Orgánico de la Función Judicial, para fundamentar el cargo afirma que: “(...) *la prueba fue solicitada dentro del término, ordenada de igual forma, sin embargo la misma no fue practicada o actuada..*”; manifiesta que: “ (...) *en la sentencia objeto del presente recurso (parte motivacional) la Sala cita el presente artículo, disposición que evidentemente no se ha aplicado en su totalidad porque la prueba solicitada por el actor y proveída por la Sala(diligencia de exhibición contable) no se evacuó finalmente...*”. Luego alega que existe falta de aplicación del art. 169 de la Constitución Política del Ecuador, transcribe el texto que corresponde a la Constitución de la Republica no a la Constitución Política, como erróneamente señala el recurrente, alega que no se aplica dicha disposición constitucional, pues “ (...) *la Sala omite resolver respecto al fondo de la Litis y únicamente se limita a dar por finalizado el proceso, basándose en cuestiones formales que alejan totalmente la finalidad de mismo, es decir, la realización de la justicia.*”; respecto a esta última argumentación debemos señalar que esta hace relación al vicio de *mínima petita* que comete el juzgador cuando no resuelve sobre las pretensiones de las partes y el actor está señalando que el juzgador ha omitido resolver sobre el fondo, imputación que se encasilla en otra causal no en la segunda como erróneamente lo determina el recurrente. Señala que existe falta de aplicación del art. 76 numerales 1 y 7 de la Constitución Política, cometiendo nuevamente el error de no determinar con precisión y exactitud a qué cuerpo legal corresponden los artículos considerados como infringidos. **3.4.6.2.** De la fundamentación de la causal en análisis se desprende que el recurrente considera como infringidas normas legales y constitucionales que no son de carácter procesal, no determina argumentativamente la existencia de un vicio en el proceso que provoque nulidad insanable o indefensión; no determina que las infracciones acusadas hayan influido en la decisión de la causa, y no demuestra que la nulidad no ha sido convalidada legalmente. **3.4.7.** Al ser la fundamentación la parte más trascendente del recurso, de la cual depende la admisibilidad o no del recurso interpuesto, conforme lo sostiene la ex Corte Suprema de Justicia, hoy Corte Nacional de Justicia, cuando dice: “...*el artículo 6 de la Ley de Casación de manera imperativa exige determinar los fundamentos en que se apoya el recurso en forma clara y sucinta...*”, (

juicio No. 59-94, publicado en el R.O.S No. 901 de 11 de marzo de 1996), señala además que “... cuando el numeral 4 del artículo 6 de la Ley de Casación ordena que en el escrito de interposición de recurso de casación se haga constar los fundamentos en que apoya el recurso, está disponiendo implícitamente que el recurrente explique cómo y por qué fue infringida cada una de las normas que cita como violadas, y como ello ha influido en la decisión de la causa, pues no se podrá fundamentar un recurso únicamente citando las disposiciones que se consideren como infringidas ...”(Resolución No. 257 de 13 de junio de 2000), lo ratifica cuando dice “ ...si en el escrito no se señalan concretamente los fundamentos en que se apoya el recurso, el mismo no puede prosperar, pues por un principio básico de metodología y de lógica , es necesario que se explique , en forma exacta, de qué manera han influido en la parte dispositiva de la sentencia cada una de las causales en que se ha fundamentado el recurso, de tal forma que sin ella no podrá prosperar la impugnación... No se trata, en consecuencia, de elaborar un alegato, sino que se ira realizando un proceso de presentación lógica de causa y efecto, una por una se irán desarrollando las diversas causales del artículo 3 de la Ley de Casación, correlacionándolas con las normas o precedentes jurisprudenciales obligatorios invocados...” (Resoluciones Nos. 221-2000 de 26 de septiembre de 2000, No. 290-2000 de 15 de diciembre de 2000, No. 12-2001 de 26 de enero de 2001, recopiladas por Santiago Andrade Ubidia, en su obra “La Casación Civil en el Ecuador” págs. 245 a 248); consideramos que es necesario dar cumplimiento irrestricto a lo que la Ley de Casación exige en su artículo 6, pues la Corte de Casación, está impedida legalmente de corregir errores o suplir falencias de oficio, en aplicación al principio dispositivo constante en el numeral 6 del artículo 168 de la Constitución de la República, en concordancia con el artículo 19 del Código Orgánico de la Función Judicial.. **4. INADMISIBILIDAD.** Siendo el recurso de casación un recurso de control de la legalidad y del error judicial en los fallos de instancia⁵, requiere que en su interposición se cumplan con los requerimientos,

⁵ El artículo 10 del Código Orgánico de la Función Judicial dice: “(...) PRINCIPIOS DE UNIDAD JURISDICCIONAL Y GRADUALIDAD.- De conformidad con el principio de unidad jurisdiccional, ninguna autoridad de las demás funciones del Estado podrá desempeñar funciones de administración de justicia ordinaria, sin perjuicio de las potestades jurisdiccionales reconocidas por la Constitución. La administración de justicia ordinaria se desarrolla por instancias o grados. La casación y la revisión no

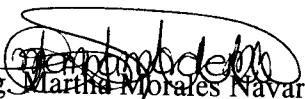
condiciones y requisitos de forma y sustanciales que la Ley de Casación exige, por consiguiente, al haberse concedido indebidamente el recurso por parte del Tribunal de instancia, inobservando lo que dispone el artículo 7 de la Ley de Casación, en aplicación a lo dispuesto en el artículo 201.2 del Código Orgánico de la Función Judicial Reformado, en concordancia con lo prescrito en el artículo 8 inciso tercero de la Ley de Casación, por no reunir los requisitos de los numerales 2 y 4 del art. 6 de la Ley de Casación, en relación con el art. 3 numerales 1 y 2, se declara la inadmisibilidad del recurso de casación presentado, y se dispone la devolución del expediente al Tribunal de instancia para la ejecución del fallo recurrido. Actuó la abogada Martha Alejandra Morales Navarrete como Secretaria Relatora de esta Sala, conforme Acción de Personal No 6037-DNTH-2015-KP de 01 de junio de 2015, cuya copia se dispone agregar a los autos.- **Notifíquese y Devuélvase.-**



Dr. Juan Montero Chávez

CONJUEZ NACIONAL

Certifico:



Abg. Martha Morales Navarrete

SECRETARIA RELATORA

constituyen instancia ni grado de los procesos, sino recursos extraordinarios de control de la legalidad y del error judicial en los fallos de instancia”.