

Señores Jueces de la Sala Especializada de Conjuenza y Conjueces de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia.

Recurso No. 73-2013

Econ. María Augusta Mora Andrade, Directora Regional del Sur del Servicio de Rentas Internas, conforme lo demuestro en una foja que adjunto, dentro del Proceso Contencioso Tributario 73-2013 (numeración del recurso de casación) recurso interpuesto por la Administración Tributaria, comparezco para presentar **Acción Extraordinaria de Protección** en contra del AUTO de fecha 23 de mayo de 2013, las 08h10, en virtud de que el mismo viola flagrantemente derechos constitucionales:

Encontrándonos dentro del artículo 60 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; y, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 62 Ibídem, proponemos ante esta Sala la Acción Extraordinaria de Protección, para que se sirvan notificar al señor Julio Augusto Correa, Representante Legal de la compañía JULCOSUR; y, remitir en el término máximo de cinco días, el expediente completo a la Corte Constitucional, instancia que verificará, a través de la Sala de Admisión, el cumplimiento de los fundamentos de la misma norma.

I Demanda

Conforme la pormenorización que detallaré a continuación el AUTO de fecha 23 de mayo de 2013, las 08h10, motivo de la presente acción, ha transgredido:

- 1.- El derecho a la tutela efectiva.¹
- 2.- El derecho a la defensa.²
- 3.- El debido proceso.³
- 4.- El derecho a la seguridad jurídica.⁴

De ésta manera, para dar cumplimiento a los requisitos que exige el artículo 61 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, consigno lo siguiente:

II La calidad en la que comparezco.

Mis nombres y apellidos como accionante, se encuentran determinados; así, como la calidad con la que comparezco.

III La decisión judicial impugnada y la constatación de que el AUTO está ejecutoriado.

El **AUTO** dictado por el órgano accionado fue emitido y notificado el 23 de mayo de 2013, las 08h10, en atención al recurso de casación que se presentó en contra de la sentencia emitida por el H. Tribunal Contencioso Administrativo No. 5 con competencia en materia Fiscal, el día 20 de diciembre de 2012, las 11h34, en atención al Proceso Contencioso Tributario No. 100-2007, instaurado por parte del señor Julio Augusto Correa, Representante Legal de la compañía JULCOSUR, mediante el cual se impugnó la Resolución Administrativa No.

1 Artículo 75 de la Constitución de la República.
2 Número 7 del artículo 76 de la Constitución de la República.
3 Artículo 76 de la Constitución de la República.
4 Artículo 82 de la Constitución de la República.

111012007RREC000290, emitida por la Administración Tributaria.

IV

Demostración de haber agotado los recursos ordinarios y extraordinarios.

Tal y como manifesté en el acápite anterior, el AUTO del cual solicito impugnación corresponde a la instancia de casación, expedida por la Sala Especializada de Conjuenza y Conjueces de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, auto que fue emitido en atención al recurso de casación presentado en contra de la sentencia emitida el día 20 de diciembre de 2012, las 11h34, en atención al Proceso Contencioso Tributario No. 100-2007. El AUTO, objeto de la presente acción, señala en el considerando 8: *“Por lo expuesto, se declara la inadmisibilidad del recurso de casación interpuesto, por no cumplirse con lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 6 de la Ley de Casación, cuya negativa ha sido debidamente motivada, en cumplimiento con lo dispuesto en el literal l), del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República. Se dispone devolver al inferior el proceso para la ejecución del fallo recurrido...”*. Evidentemente, el AUTO de inadmisibilidad, conforme nuestra normativa no contempla recursos ordinarios y extraordinarios adicionales y/o ulteriores que puedan ser presentados, pues en nuestro ordenamiento jurídico no está previsto otro recurso que pueda ser interpuesto en este caso. Una vez que se ha cumplido con el agotamiento, procede acudir a la Acción Extraordinaria de Protección conforme dispone el artículo 94 de la Constitución de la República.⁵

Es necesario señalar, lo que la doctrina expone en estos casos: el colombiano Nestor Correa Henao, manifiesta sobre que es procedente la revisión en la sede constitucional, cuando se adquiere la calidad de acción subsidiaria, porque es la única que ha franqueado el procedimiento constitucional, después de haberse agotado todos los medios procesales en la justicia ordinaria, es decir que se constituye en el único mecanismo directo para restaurar los derechos constitucionales vulnerados por la decisión impugnada.

V

Señalamiento de la Judicatura, Sala o Tribunal del que emana la decisión violatoria del derecho constitucional.

El órgano accionado es la Sala Especializada de Conjuenza y Conjueces de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, de la que emana la decisión violatoria de derechos constitucionales: **auto de inadmisibilidad** que fue expedido y notificado el 23 de mayo de 2013, las 08h10, que conforme lo demostraré viola derechos constitucionales.

VI

Identificación precisa del derecho constitucional violado en decisión judicial.

Los derechos constitucionales violados son:

- 1.- El derecho a la tutela efectiva.⁶
- 2.- El derecho a la defensa.⁷
- 3.- El debido proceso.⁸
- 4.- El derecho a la seguridad jurídica.⁹

⁵ “La acción extraordinaria de protección procederá contra sentencias o **autos definitivos** en los que se haya violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución...”

⁶ Artículo 75 de la Constitución de la República.

⁷ Número 7 del artículo 76 de la Constitución de la República.

⁸ Artículo 76 de la Constitución de la República.

⁹ Artículo 82 de la Constitución de la República.

VII Análisis Jurídico Constitucional

VII.1.- Violación al derecho de la tutela efectiva; y consecuentemente violación del derecho a la defensa.

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

El señor Director Regional del Sur del Servicio de Rentas Internas, fundamentado en lo dispuesto en el número 2 del artículo 2 y artículo 9 de la Ley de Creación del Servicio de Rentas Internas, en concordancia con el artículo 91 del Código Tributario, expidió el 04 de julio de 2006 al sujeto pasivo JULCOSUR el Acta de Determinación No. 1120060100016 relativa a los períodos fiscales 2003 y 2004 notificada legalmente el 07 de los mismos mes y año. El ahora actor impugnó en sede administrativa el acto administrativo arriba mencionado el 04 de agosto de 2006. Posteriormente y dentro del término legal la Dirección Regional del Sur acepta parcialmente el reclamo planteado por la sociedad actora expidiendo la Resolución Administrativa No. 111012007RREC000290 el 19 de enero de 2007, notificándola legalmente ese mismo día.

De ésta Resolución Administrativa No. 111012007RREC000290, el sujeto pasivo presentó demanda de impugnación, cuya fecha de calificación a la demanda responde a 13 de marzo de 2007.

El 09 de junio de 2009, mediante SENTENCIA, el H. Tribunal rechaza la demanda por improcedente, y declara la legitimidad, validez y ejecutoriedad de la Resolución No. 111012007RREC000290.

De ésta sentencia, con fecha 17 de julio de 2009, se califica procedente al Recurso de Casación interpuesto por el sujeto pasivo Julcosur. De la misma manera se emite sentencia el 26 de abril de 2010 las 17h00, respecto del recurso interpuesto, la misma que en su parte resolutive señala: “...casa la sentencia recurrida y dispone que el proceso vuelva al Tribunal de instancia para que a la brevedad posible, se pronuncie sobre lo principal...”

Habiéndose devuelto el proceso al Tribunal de Instancia, éste se pronunció en sentencia de fecha 20 de diciembre de 2012, las 11h34, de la siguiente forma: “...acepta parcialmente la demanda y por cuanto la entidad pública demandada SRI, no ha demostrado conforme a derecho que los actos de fiscalización no fueron suspendidos, como lo manifiesta únicamente en su contestación a la demanda y conforme a lo dispuesto en el segundo inciso segundo del Art. 95 del Código Tributario, se declara caducada la facultad determinadora del SRI, así como también se deja sin efecto las glosas que se detallan en el considerando QUINTO de este fallo...”

Dentro de término, en fecha 14 de enero de 2013, la Administración Tributaria, presentó recurso de casación sobre la mencionada sentencia de fecha 20 de diciembre de 2012.

Sin embargo, mediante AUTO definitivo de fecha 25 de marzo de 2013, las 08h50, se declara la inadmisibilidad del recurso que presenta la Administración Tributaria; sin tomar en cuenta que se cumplió de manera cabal tanto la legitimación activa como la temporalidad con respecto a su presentación. Y se confirma lo contenido en éste fallo mediante Auto de fecha 23 de mayo de 2013, las 08h10

La Administración Tributaria actúa como parte en un procedimiento judicial, defendiendo los actos que previamente emitió, los mismos que gozan de las presunciones de legitimidad y ejecutoriedad y están llamados a cumplirse, según lo dispone el artículo 82 de la Codificación del Código Tributario. Ello significa que mientras no se demuestre lo contrario, los actos administrativos se los tiene por conformes con las normas y con los hechos que guardan relación, y por tanto, es obligatorio su cumplimiento. El ser parte procesal, le permite a la Administración Tributaria el derecho de acceder a los órganos judiciales y obtener de ellos la tutela efectiva, de sus derechos e intereses¹⁰, sin que en caso alguno pueda quedar en indefensión.

El tercer inciso del artículo 172 de la Constitución de la República, señala: "Las juezas y jueces serán responsables por el perjuicio que se cause a las partes por retardo, negligencia, **denegación de justicia** o quebrantamiento de la ley."

De la misma manera, el artículo 6 del Código Orgánico de la Función Judicial, expresa: "Interpretación integral de la norma constitucional.- Las juezas y jueces aplicarán la norma constitucional por el tenor que más se ajuste a la Constitución en su integralidad. En caso de duda, **se interpretarán en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos garantizados** por la norma, de acuerdo con los principios generales de la interpretación constitucional."

El derecho garantizado, que posee la Administración Tributaria como parte procesal en un juicio, es precisamente el derecho de tutela efectiva. El efecto inmediato de la vulneración de éste derecho, es el estado de indefensión. El estado de indefensión se produjo para el SRI porque el auto de inadmisibilidad, menciona no dar paso al recurso de casación en razón de que aparentemente no se ha cumplido lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 6 de la Ley de Casación: fundamentos en que se apoya el recurso.

Sin embargo, la sentencia recurrida de manera oportuna, exponía básicamente dos disposiciones que afectaban los intereses de la Administración Tributaria: 1.- Una supuesta caducidad del Acto de Determinación impugnado; y, 2.- Falta de competencia del SRI para verificar los valores susceptibles a portación a la seguridad social.

El escrito de interposición del recurso de casación, contiene los siguientes párrafos:

- I. Antecedentes.
- II. Normas de Derecho que han sido infringidas.
- III. Causales que fundamentan el recurso.
- IV. De la sentencia recurrida.
- V. Respecto de la supuesta caducidad de la facultad determinadora.
- VI. De las glosas detalladas en el considerando Quinto de la sentencia recurrida.
- VII. Petición.
- VIII. Temporalidad.

En los párrafos V y VI se encuentra la debida fundamentación en que se apoya el recurso; y, al final de cada uno de ellos se realiza la respectiva petición del recurso: 1.- **Parágrafo V** "En virtud de todo el expuesto fundamento el presente recurso en la causal número 1 del artículo 3 de la Ley de Casación, en cuanto existe **una errónea interpretación del artículo 113 y 114 del Código de Procedimiento Civil**; así mismo lo fundamento en la causal número 2 del artículo 3 de la Ley de Casación en virtud de que existe una errónea interpretación del artículo 258 del Código Tributario. Así mismo, de manera subsidiaria, en razón de que la presente sentencia recurrida, se ha pronunciado respecto de la existencia de una aparente caducidad de los actos de determinación, cuando el actor alegó **la falta de notificación de los actos de fiscalización**, fundamento en la causal número 4 del artículo 3 de la Ley de Casación en razón de que se ha resuelto algo que no

¹⁰ Por representar los intereses de todos los ciudadanos.

es materia del litigio.”; y, **Parágrafo VI** “En virtud de todo el expuesto fundamento el presente recurso en la causal número 1 del artículo 3 de la Ley de Casación, en cuanto existe **una aplicación indebida del número 9 del artículo 10 de la Ley de Régimen Tributario Interno**; falta de aplicación del artículo 5 del Código Tributario, específicamente en la aplicación del principio de legalidad; falta de aplicación del artículo 35 de la Constitución Política de la República, vigente para el período fiscal determinado.”.

Conforme lo manifestado, la Administración Tributaria **si expuso los fundamentos en los cuales se apoya el recurso**. Explicando la pertinencia del mismo, con respecto a la sentencia impugnada. Sin embargo al inadmitirse, con el AUTO de fecha 25 de marzo de 2013, se inobserva el derecho que la Administración Tributaria tiene como parte procesal, de la tutela efectiva.

Recordemos el acceso a la justicia, o el derecho a la tutela permite un mayor control de la constitucionalidad y legalidad, eliminando las limitaciones a la habilitación de la instancia, otorgando un plus de protección judicial para que ésta se torne real y efectiva.

VII.2.- Violación al derecho del debido proceso; y, consecuente violación al principio de la seguridad jurídica.

El debido proceso es verdadero derecho fundamental, de carácter instrumental, que comparte características de los derechos de libertad porque crea una esfera para particulares libre de ciertas injerencias por parte del Estado y de los derechos de prestación porque obliga al Estado a asegurar ciertas condiciones en todo proceso. Karl Larenz, considera al debido proceso como uno de los principales principios procesales de un Estado de Derecho, se refiere al mismo como el “principio de contradicción” vinculado con el respeto a las partes, a las que **debe darse ocasión de manifestarse** antes de que otra persona tome una decisión en un asunto que concierne a la primera. Lo anotado anteriormente es oportuno al momento de analizar la Inadmisibilidad del Auto de fecha 25 de marzo de 2013; y, su confirmación a través del auto de fecha 23 de mayo de 2013, las 08h10

El debido proceso, no es una norma simplemente instrumental, sino sustancial, aquel conjunto de garantías que limitan las prerrogativas jurídicas en un estado constitucional de derechos.¹¹

Tómese en cuenta, que en un inicio se emitió el acto administrativo. Luego el sujeto pasivo impugnó vía reclamo el mismo. Luego de la resolución del reclamo, el sujeto pasivo impugnó vía demanda ante el Tribunal Distrital de lo Fiscal. De la sentencia a favor de la Administración Tributaria, casó el sujeto pasivo. En relación a éste recurso de casación, donde no se le emitió, ningún AUTO de admisibilidad o inadmisibilidad, se dispuso regrese nuevamente el proceso. Posteriormente, cuando se expide sentencia en contra de la Administración Tributaria; y, ésta en su legítimo derecho de acudir a la justicia por medio de un recurso de casación, se inadmite en consideración de haberse aparentemente no cumplido con el numeral 4 del artículo 6 de la Ley de Casación.

Es decir, que luego de que en tres ocasiones se le permitió acceder a la justicia al sujeto pasivo, sin emitirse autos definitivos de admisibilidad o inadmisibilidad; a la Administración, se le deniega el acceso a la justicia, violándose bajo todo punto de vista el debido proceso, que constitucionalmente se encuentra consagrado.

Demostraré a continuación, como de forma sobrevenida, se vulnera el derecho a la seguridad jurídica, ya que la Administración Tributaria, si cumplió todas las formalidades y sustancialidades en pro de hacer valer sus derechos como parte procesal:

¹¹ Respetando el precepto constitucional.

Ley de Casación	Cabal Cumplimiento en el escrito de interposición presentado por la Administración Tributaria
Artículo 1.- Competencia	El Escrito de Interposición del Recurso de Casación No. 73-2013 fue dirigido a la Autoridad competente.
Artículo 2.- Procedencia	Se interpuso Recurso de Casación en contra de la sentencia de fecha 20 de diciembre de 2012.
Artículo 3.- Causales	En el párrafo III del escrito de interposición del recurso, la Administración Tributaria se basó en la primera, tercera y cuarta causal del artículo 3 de la Ley de Casación.
Artículo 4.- Legitimación	Conforme el mismo auto de fecha 25 de marzo de 2013 expone en el número 3 de su parte considerativa: <i>"El recurso es interpuesto por quién posee legitimación activa; es decir, por aquel que considera hacer recibido el agravio con la sentencia impugnada"</i>
Artículo 5.- Término	Se interpuso el recurso de casación dentro del tiempo constante en el artículo 5 de la Ley de Casación en directa concordancia con el artículo 10 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado.
Artículo 6.- Requisitos Formales: 1.- Sentencia recurrida. 2.- Normas infringidas. 3.- Determinación de causales. Fundamentos del Recurso.	<p>1er Requisito.- La sentencia recurrida fue la emitida por el TDF No. 5 de fecha 20 de diciembre de 2012.</p> <p>2do Requisito.- En el párrafo se exponen las normas infringidas por parte de la Administración Tributaria.</p> <p>3er Requisito.- La determinación de causales se las puede apreciar en el párrafo tercero del escrito de interposición del recurso.</p> <p>4to. Requisito.- Los fundamentos, debidamente motivados, se los puede encontrar en los párrafos V y VI del escrito de interposición del recurso.</p>

La Constitución es la Ley Suprema desde que se encuentra emplazada en el vértice de la pirámide jurídica del Estado, en éste sentido en su artículo 76 se determinan derechos y obligaciones para asegurar el debido proceso, exponiendo en su literal h) la garantía de "presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida" una parte procesal.

La Administración Tributaria cumplió con todas las normas y artículos que se referían al cumplimiento formal del recurso de casación. Cumplió con la temporalidad, legitimación activa correspondiente, causales, requisitos formales, procedencia, etc.; y, cumplió también con la explicación sustancial que se relaciona a la razonabilidad del recurso.

La vulneración del derecho a la seguridad jurídica, se configura porque el AUTO de inadmisibilidad de fecha 25 de marzo de 2013 que se ratificó a través del AUTO de fecha 23 de mayo de 2013, las 08h10, no realiza el escudriñamiento necesario en verificación del cumplimiento de cada uno de los artículos (1-6 de la Ley de Casación) en pro de permitirle a la Administración Tributaria el acceder a la justicia, en garantía de su derecho a la tutela, a la defensa y al debido proceso.

Si existen las normas que involucran, la presentación del escrito del recurso de casación; y, si la Administración Tributaria ha demostrado el cumplimiento de los mismos, se configura la vulneración al principio de la seguridad jurídica por cuanto el auto de inadmisibilidad de fecha 25 de marzo de 2013, las 08h50, confirmado mediante AUTO de fecha 23 de mayo de 2013, las 08h10 de plano nos deniega el acceso a la justicia, incumpliendo las disposiciones de la Ley de Casación, acatadas por la Administración Tributaria; y, contrariando lo que ordena el artículo 75 de la Constitución de la República.

En el numeral 6.4.4. refiere el auto accionado: *"...no siendo nuestra función el "escudriñar" en el recurso para saber si la fundamentación se refiere a determinada causal que ha sido invocada por el recurrente"*; sin embargo se "escudriña" una razón para inadmitir el recurso de casación interpuesto de forma legal por la Administración Tributaria. Es decir, se ha reconocido una aparente razón formal para inadmitir el recurso; y, se ha dejado a un lado el cumplir con el

ordenamiento constitucional de no sacrificar la justicia.

Al respecto el recurso 534-2010, en sentencia de fecha 25 de septiembre de 2012, las 09h50, emitido por la Sala de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, expone en su parte pertinente: *"Por esta razón, cabe concluir respecto a este punto, que si bien **el Tribunal A quo se equivocó**, al aplicar una norma que no correspondía por su temporalidad, el contenido normativo estuvo bien aplicado, ya que la norma que debía ser aplicada contemplaba dicha disposición exactamente en los mismos términos."*

El criterio, "no rígido" de la sentencia expuesta, fue en acatamiento a la orden constitucional de no sacrificar la justicia por la sola omisión de formalidades. Ello en el supuesto jamás consentido, ya que conforme lo he demostrado, la Administración Tributaria de manera cabal, expresa y taxativa interpuso el recurso de casación cumpliendo los lineamientos formales, legales y sustanciales que exige la Ley de Casación.

VII.3.- Del auto de "Inadmisión" del recurso de casación interpuesto por la Administración Tributaria.

Como ya lo había señalado: la sentencia recurrida¹² de manera oportuna, exponía básicamente dos disposiciones que afectaban los intereses de la Administración Tributaria: 1.- Una supuesta caducidad del Acto de Determinación impugnada; y, 2.- Aparente falta de competencia del SRI para verificar los valores susceptibles de aportación a la seguridad social.

Respecto a la primera disposición de sentencia, la Administración Tributaria expuso que el actor en su demanda inicial alegó la falta de notificación de los actos administrativos; la defensa la basamos respecto de ésta aparente falta de notificación. Resultó sorpresivo, que habiéndose alegado por el actor una falta de notificación de los actos administrativos; y, consecuentemente estableciéndose la defensa respecto de ésta falta de notificación, el fallo se refiere respecto de la caducidad, situaciones completamente distintas. Es fácil simplemente el verificar, que si el actor demandó de forma inicial la **falta de notificación** de los avances de determinación, es porque prácticamente aceptaba el hecho de que si existen los actos de fiscalización.

Respecto de la segunda disposición de sentencia, que se refería a una aparente incompetencia para verificar los valores susceptibles de aportación a la seguridad social la Administración Tributaria hizo constar en el acápite II "*Normas de Derecho que han sido infringidas*" el número 9 del artículo 10 de la Ley de Régimen Tributario Interno. Así mismo, en el acápite VI, luego de la fundamentación pertinente, se invoca de forma expresa: *"fundamento el presente recurso en la causal número 1 del artículo 3 de la Ley de Casación, en cuanto existe **una aplicación indebida del número 9 del artículo 10 de la Ley de Régimen Tributario Interno**".*

Expone el AUTO de fecha 25 de marzo de 2013, confirmado mediante Auto de fecha 23 de mayo de 2013, las 08h10 en el número 6 de su parte considerativa: *"La Sala viene sosteniendo en varios autos que, al ser el recurso de casación de carácter extraordinario, no se asemeja a ningún otro recurso de impugnación que franquea la Ley; por tanto, debe cumplir con una serie de condiciones y requisitos establecidos en la Ley de Casación (artículos 2, 3, 4, 5 y 6); siendo obligación del recurrente cumplir con dichas exigencias;"*

Realizaré a continuación un análisis pormenorizado de como si cumplió la Administración Tributaria con cada una de las consideraciones que se exponen en el AUTO de fecha 25 de marzo de 2013 AUTO de fecha 23 de mayo de 2013, las 08h10; y, consecuentemente con las disposiciones contenidas en la Ley de Casación.

¹² De fecha 20 de diciembre de 2012, emitida por el H. Tribunal Distrital No. 5

Menciona el Auto: *"..así pues tenemos que: 6.1.- El recurrente debe señalar con exactitud y precisión las normas de derecho que considera como infringidas..."*

En el acápite II, se exponen las normas que considera la Administración Tributaria han sido infringidas: Artículos 5, 95, 258 y 259 del Código Tributario; y, el número 9 del artículo 10 de la Ley de Régimen Tributario Interno.

Menciona el auto: *"6.2.- Las normas de derecho determinadas como infringidas, en la fundamentación de las causales en las que se funda el recurso, deben en forma lógica y razonada ser fundamentadas; es decir, se debe argumentar el por qué han sido infringidas en la sentencia, cómo se ha producido dicha infracción, y cuál ha sido el efecto que ha producido en la decisión."*

En la página 5, acápite V del escrito de interposición del recurso la Administración Tributaria señala: "En virtud de todo lo expuesto fundamento el presente recurso en la causal 1 del artículo 3 de la Ley de Casación, en cuanto existe una errónea interpretación del artículo 113 y 114 del Código de procedimiento Civil; así mismo lo fundamento en la causal número 2 del artículo 3 de la Ley de casación en virtud de que existe una errónea interpretación del artículo 258 del Código Tributario. Así mismo de manera subsidiaria, en razón de que la presente sentencia recurrida se ha pronunciado respecto de la existencia de una aparente caducidad de los actos de determinación, cuando el actor alegó la falta de notificación de los actos de fiscalización, fundamento en la causal número 4 del artículo 3 de la Ley de Casación en razón de que se ha resuelto algo que no es materia del litigio."; de la misma manera, en la página 14 del escrito de interposición señala la Administración Tributaria: *"En virtud de todo lo expuesto fundamento el presente recurso en la causal número 1 del artículo 3 de la Ley de Casación, en cuanto existe una aplicación indebida del número 9 del artículo 10 de la Ley de Régimen Tributario falta de aplicación del artículo 5 del Código Tributario, específicamente en la aplicación del principio de legalidad; falta de aplicación del artículo 35 de la Constitución Política de la República, vigente para el período fiscal determinado."*; es decir que se ha relacionado la norma infringida con las causales respectivas para el recurso de casación.

Menciona el auto: *"6.3.- No es procedente que en la fundamentación se argumente sobre normas de derecho que no han sido previamente consideradas como infringida, como sucede en la especie; pues, en el numeral V del escrito de interposición del recurso el recurrente se refiere a los artículos 113, y 114 del Código de Procedimiento Civil, 62 del Código Tributario, 113 del Código Civil y 27 del Código Orgánico de la Función Judicial; en el numeral VI a los numerales 4 y 11 del artículo 35 de la Constitución de la República, al numeral 6 del artículo 26 del Reglamento de Aplicación de la Ley de Régimen Tributario Interno, y a cuatro fallos dictados por la Sala de lo Contencioso Tributario"*.

A excepción del artículo 113 y 114 del Código de Procedimiento Civil, las demás normas y fallos citados, han sido expuestos en virtud de respaldar la fundamentación de la Casación expuesta, con el ánimo de que se exprese la concordancia y razonabilidad con las demás normas y fallos que existen y respaldan el recurso interpuesto. No obstante de que al habérselos incorporado como respaldo, se mencionó la pertinencia de las normas infringidas con las causales que fundamentan el recurso.

Menciona el auto: *"6.4.- Cada una de las causales debe ser fundamentada en forma clara, precisa, concreta, cumpliendo con los requisitos que exige la ley de la materia."*

El escrito de interposición del recurso, expone:

- Errónea interpretación del artículo 113 y 114 del Código de Procedimiento Civil. Causal 1era del artículo 3 de la Ley de Casación.
- Errónea interpretación del artículo 258 del Código Tributario, Causal 2da del artículo 3 de la Ley de Casación.
- Causal número 4 del artículo 3 de la Ley de Casación en razón de haberse pronunciado la sentencia respecto de un punto que no fue materia del litigio. Debidamente motivado exponiendo que, habiendo demandado el actor la falta de notificación de los actos administrativos, la sentencia declaró la caducidad de la facultad determinadora.
- Aplicación indebida del número 9 del artículo 10 de la Ley de Régimen Tributario. Causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación.
- Falta de aplicación del artículo 5 del Código Tributario, causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación.
- Falta de aplicación del artículo 35 de la Constitución Política de la República del Ecuador (vigente hasta el 2008), causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación.

Menciona el auto: *"6.4.1.- Si se sostiene que el recurso se funda en la causal primera del artículo 3 de la ley de Casación se debe explicar en qué consiste la aplicación indebida, la falta de aplicación o la errónea interpretación de las normas de derecho..."*

La Administración Tributaria ha especificado, conforme el fundamento de hecho y derecho, concretamente si se trata de una aplicación indebida, de una falta de aplicación o una errónea interpretación; y, de manera abundante ha explicado la pertinencia de la causal invocada.

Menciona el auto: *"6.4.2.- Si se funda el recurso en la causal tercera del artículo 3 Ibídem, el recurrente hará constar en la fundamentación, los preceptos jurídicos aplicables a la valoración probatoria..."*

Respecto del tema de la carga probatoria la Administración Tributaria interpuso recurso, respecto de la errónea interpretación del artículo 113 y 114 del Código de Procedimiento Civil.

Menciona el auto: *"6.4.3.- Si se funda el recurso en la causal cuarta del artículo 3 Ibídem, la argumentación debe confrontar la sentencia con la demanda y contestación a la misma, a fin de establecer la omisión respecto a si se ha resuelto o no todos los puntos sobre los que se trabo (sic) la litis..."*

En todo el acápite V, que se denomina "Respecto de la supuesta caducidad de la facultad determinadora", del escrito de interposición del recurso, la Administración Tributaria expone el hecho de que el actor en demanda alegó la falta de notificación de los actos administrativos; y, que el H. Tribunal se pronunció sobre la caducidad de la facultad determinadora, la invocación de la causal refiere a que se sentenció respecto de algo que no se alegó. La causal menciona: "Resolución, en la sentencia o auto, de lo que no fuera materia del litigio u omisión de resolver en ella todos los puntos de la litis".

Menciona el auto: *"6.4.4.- La fundamentación de las causales, deben ser en forma individual e independiente no se debe entremezclar las causales al momento de fundamentar el recurso"*

De manera concreta, en los acápites V y VI, denominados: "Respecto de la supuesta caducidad de la facultad determinadora"; y, "De las glosas detalladas en el considerando Quinto de la sentencia recurrida", la Administración Tributaria basa su recurso (numeral 4 del artículo 3 de la Ley de casación) en razón de que la sentencia, se pronuncia sobre la caducidad de la facultad

determinadora, cuando el sujeto pasivo alegó la falta de notificación de los actos de fiscalización; así mismo, basa su recurso respecto de que la sentencia, se pronunció sobre la falta de competencia del SRI para establecer los rubros susceptibles de aportación a la seguridad social, (aplicación indebida del número 9 del artículo 10 de la Ley de Régimen Tributario. Causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación). Se ha individualizado en ambos acápites la fundamentación correspondiente necesaria. Así mismo en la parte final de los mismos se ha invocado, el precepto legal pertinente.

Menciona el auto: *"No se puede fundamentar el recurso por una causal que no ha sido previamente denunciada, pues solo las causales en las que se basa el recurso deben fundamentarse"*.

La Administración Tributaria, fundamentó su recurso en las causales primera, tercera y cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación.

VIII Pretensión

De lo expuesto aparece claramente que el AUTO censurado no se ajustó a las normas de la Constitución, por lo que solicito que la Corte Constitucional expida una sentencia para: 1.- Aceptar la acción extraordinaria de protección porque la sentencia impugnada vulnera los derechos al debido proceso, a la tutela efectiva y a la seguridad jurídica; 2. En consecuencia, ordenar la reparación integral al afectado SRI; 2.1. Dejando sin efecto el AUTO de fecha 23 de mayo de 2013, las 08h10, que confirma la inadmisibilidad¹³ de fecha 25 de marzo de 2013, expedido por la Sala Especializada de Conjuenza y Conjuenes de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia.

IX Medida Cautelar

No obstante que se pidió en primera instancia, reitero que amparado en lo prescrito en el artículo 87 de la Constitución de la República solicitamos que en el acto de calificación de esta demanda se disponga como medida cautelar la suspensión inmediata de los efectos jurídicos del AUTO impugnado.

X Citaciones, Notificaciones, Autorización y Domicilio

Se servirá citar a los Conjuenes de la Sala Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia. Solicitamos se nos notifique en la casilla constitucional No. 052¹⁴ y al correo electrónico crgalarza@sri.gob.ec. Autorizo al Ab. Claudio Renato Galarza V. para que a mi nombre y representación, suscriba todos los escritos posteriores necesarios a la defensa de la Administración Fiscal, desde y hasta la terminación de este asunto. De ser pertinente, autorizo al mencionado profesional para que a mi nombre; y, en defensa de los intereses institucionales concurra a la audiencia pública.

Ofreciendo ratificación

**Ab. Claudio Renato Galarza
Procurador**

¹³ Pronunciándose sobre la consecuente admisibilidad al recurso de casación.

¹⁴ De ser el caso y de creerse necesario, señalo mi casillero judicial 2424 de la Corte Nacional de Justicia.



Recurso No. 73-2013

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- SALA DE CONJUEZA Y CONJUECES DE LO CONTENCIOSO TRIBUTARIO.-

Quito, 21 de junio de 2013. Las 08:54.-----

VISTOS: La Economista **MARÍA AUGUSTA MORA ANDRADE**, en su calidad de **DIRECTORA REGIONAL DEL SUR DEL SERVICIO DE RENTAS INTERNAS**, presenta el 20 de junio del presente año ante esta Sala de Conjueces de lo Contencioso Tributario, **ACCIÓN EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN**, dentro del recurso de casación 73-2013, de conformidad con lo previsto en los artículos 437 de la Constitución de la República, 58 y siguientes de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y, al amparo de lo que prevé el art. 62 y la Disposición Transitoria Quinta de la mencionada Ley, se ordena notificar al señor **JULIO CORREA, REPRESENTANTE LEGAL DE LA COMPAÑÍA CONSTRUCTORA JILCOSUR CÍA. LTDA.** con el contenido de esta acción y, remitir el expediente completo a la Corte Constitucional para los fines pertinentes. Notifíquese. Cúmplase.-

[Handwritten signature]
Dr. José Luis Terán Suárez

CONJUEZ
[Handwritten signature]
Dr. Juan Montero Chávez

[Handwritten signature]
Dra. Magaly Soledispa

CONJUEZA

CONJUEZ

Certifico.-

[Handwritten signature]
Dra. Carmen Elena Dávila Yépez

SECRETARIA RELATORA ENCARGADA



En Quito, a veintiuno de junio de dos mil trece, á partir de las quince horas, notifico el Auto que antecede a la compañía CONSTRUCTORA JULCOSUR CIA. LTDA., en el casillero judicial No. 5579 del Ab. Pablo Pacurucu Santos; y, al Sr. DIRECTOR REGIONAL DEL SUR DEL SERVICIO DE RENTAS INTERNAS, en el casillero judicial No. 2424 del Ab. Claudio Galarza Viera.- Certifico.-

Dra. Carmen Dávila Yépez
SECRETARIA RELATORA ENCARGADA

Señores Jueces de la Sala Especializada de Conjueza y Conjueces de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia.

Recurso No. 73-2013

Econ. María Augusta Mora Andrade, Directora Regional del Sur del Servicio de Rentas Internas, conforme lo demuestro en una foja que adjunto, dentro del Proceso Contencioso Tributario 73-2013 (numeración del recurso de casación) recurso interpuesto por la Administración Tributaria, comparezco para presentar **Acción Extraordinaria de Protección** en contra del AUTO de fecha 25 de marzo de 2013, las 08h50, en virtud de que el mismo viola flagrantemente derechos constitucionales:

Encontrándonos dentro del artículo 60 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; y, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 62 Ibídem, proponemos ante esta Sala la Acción Extraordinaria de Protección, para que se sirvan notificar al señor Julio Augusto Correa, Representante Legal de la compañía JULCOSUR; y, remitir en el término máximo de cinco días, el expediente completo a la Corte Constitucional, instancia que verificará, a través de la Sala de Admisión, el cumplimiento de los fundamentos de la misma norma.

I Demanda

Conforme la pormenorización que detallaré a continuación el AUTO de fecha 25 de marzo de 2013, las 08h50, motivo de la presente acción, ha transgredido:

- 1.- El derecho a la tutela efectiva.¹
- 2.- El derecho a la defensa.²
- 3.- El debido proceso.³
- 4.- El derecho a la seguridad jurídica.⁴

De ésta manera, para dar cumplimiento a los requisitos que exige el artículo 61 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, consigno lo siguiente:

II La calidad en la que comparezco.

Mis nombres y apellidos como accionante, se encuentran determinados; así, como la calidad con la que comparezco.

III La decisión judicial impugnada y la constatación de que el AUTO está ejecutoriado.

El **AUTO** dictado por el órgano accionado fue emitido y notificado el **25 de marzo de 2013**, en atención al recurso de casación que se presentó en contra de la sentencia emitida por el H. Tribunal Contencioso Administrativo No. 5 con competencia en materia Fiscal, el día 20 de diciembre de 2012, las 11h34, en atención al Proceso Contencioso Tributario No. 100-2007, instaurado por parte del señor Julio Augusto Correa, Representante Legal de la compañía JULCOSUR, mediante el cual se impugnó la Resolución Administrativa No.

1 Artículo 75 de la Constitución de la República.
2 Número 7 del artículo 76 de la Constitución de la República.
3 Artículo 76 de la Constitución de la República.
4 Artículo 82 de la Constitución de la República.

111012007RREC000290, emitida por la Administración Tributaria.

IV

Demostración de haber agotado los recursos ordinarios y extraordinarios.

Tal y como manifesté en el acápite anterior, el AUTO del cual solicito impugnación corresponde a la instancia de casación, expedida por la Sala Especializada de Conjuenza y Conjuences de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, auto que fue emitido en atención al recurso de casación presentado en contra de la sentencia emitida el día 20 de diciembre de 2012, las 11h34, en atención al Proceso Contencioso Tributario No. 100-2007. El AUTO, objeto de la presente acción, señala en el considerando 8: *“Por lo expuesto, se declara la inadmisibilidad del recurso de casación interpuesto, por no cumplirse con lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 6 de la Ley de Casación, cuya negativa ha sido debidamente motivada, en cumplimiento con lo dispuesto en el literal l), del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República. Se dispone devolver al inferior el proceso para la ejecución del fallo recurrido...”*. Evidentemente, el AUTO de inadmisibilidad, conforme nuestra normativa no contempla recursos ordinarios y extraordinarios adicionales y/o ulteriores que puedan ser presentados, pues en nuestro ordenamiento jurídico no está previsto otro recurso que pueda ser interpuesto en este caso. Una vez que se ha cumplido con el agotamiento, procede acudir a la Acción Extraordinaria de Protección conforme dispone el artículo 94 de la Constitución de la República.⁵

Es necesario señalar, lo que la doctrina expone en estos casos: el colombiano Nestor Correa Henao, manifiesta sobre que es procedente la revisión en la sede constitucional, cuando se adquiere la calidad de acción subsidiaria, porque es la única que ha franqueado el procedimiento constitucional, después de haberse agotado todos los medios procesales en la justicia ordinaria, es decir que se constituye en el único mecanismo directo para restaurar los derechos constitucionales vulnerados por la decisión impugnada.

V

Señalamiento de la Judicatura, Sala o Tribunal del que emana la decisión violatoria del derecho constitucional.

El órgano accionado es la Sala Especializada de Conjuenza y Conjuences de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, de la que emana la decisión violatoria de derechos constitucionales: **auto de inadmisibilidad** que fue expedido y notificado el 25 de marzo de 2013, las 08h50, que conforme lo demostraré viola derechos constitucionales.

VI

Identificación precisa del derecho constitucional violado en decisión judicial.

Los derechos constitucionales violados son:

- 1.- El derecho a la tutela efectiva.⁶
- 2.- El derecho a la defensa.⁷
- 3.- El debido proceso.⁸
- 4.- El derecho a la seguridad jurídica.⁹

5 “La acción extraordinaria de protección procederá contra sentencias o **autos definitivos** en los que se haya violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución...”

6 Artículo 75 de la Constitución de la República.

7 Número 7 del artículo 76 de la Constitución de la República.

8 Artículo 76 de la Constitución de la República.

9 Artículo 82 de la Constitución de la República.

VII Análisis Jurídico Constitucional

VII.1.- Violación al derecho de la tutela efectiva; y consecuentemente violación del derecho a la defensa.

El artículo 75 de la Constitución de la República, ordena: "Toda persona tiene derecho al acceso gratuito y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley."

El señor Director Regional del Sur del Servicio de Rentas Internas, fundamentado en lo dispuesto en el número 2 del artículo 2 y artículo 9 de la Ley de Creación del Servicio de Rentas Internas, en concordancia con el artículo 91 del Código Tributario, expidió el 04 de julio de 2006 al sujeto pasivo JULCOSUR el Acta de Determinación No. 1120060100016 relativa a los períodos fiscales 2003 y 2004 notificada legalmente el 07 de los mismos mes y año. El ahora actor impugnó en sede administrativa el acto administrativo arriba mencionado el 04 de agosto de 2006. Posteriormente y dentro del término legal la Dirección Regional del Sur acepta parcialmente el reclamo planteado por la sociedad actora expidiendo la Resolución Administrativa No. 111012007RREC000290 el 19 de enero de 2007, notificándola legalmente ese mismo día.

De ésta Resolución Administrativa No. 111012007RREC000290, el sujeto pasivo presentó demanda de impugnación, cuya fecha de calificación a la demanda responde a 13 de marzo de 2007.

El 09 de junio de 2009, mediante SENTENCIA, el H. Tribunal rechaza la demanda por improcedente, y declara la legitimidad, validez y ejecutoriedad de la Resolución No. 111012007RREC000290.

De ésta sentencia, con fecha 17 de julio de 2009, se califica procedente al Recurso de Casación interpuesto por el sujeto pasivo Julcosur. De la misma manera se emite sentencia el 26 de abril de 2010 las 17h00, respecto del recurso interpuesto, la misma que en su parte resolutive señala: *"...casa la sentencia recurrida y dispone que el proceso vuelva al Tribunal de instancia para que a la brevedad posible, se pronuncie sobre lo principal..."*

Habiéndose devuelto el proceso al Tribunal de Instancia, éste se pronunció en sentencia de fecha 20 de diciembre de 2012, las 11h34, de la siguiente forma: *"...acepta parcialmente la demanda y por cuanto la entidad pública demandada SRI, no ha demostrado conforme a derecho que los actos de fiscalización no fueron suspendidos, como lo manifiesta únicamente en su contestación a la demanda y conforme a lo dispuesto en el segundo inciso segundo del Art. 95 del Código Tributario, se declara caducada la facultad determinadora del SRI, así como también se deja sin efecto las glosas que se detallan en el considerando QUINTO de este fallo..."*

Dentro de término, en fecha 14 de enero de 2013, la Administración Tributaria, presentó recurso de casación sobre la mencionada sentencia de fecha 20 de diciembre de 2012.

Sin embargo, mediante AUTO definitivo de fecha 25 de marzo de 2013, las 08h50, se declara la inadmisibilidad del recurso que presenta la Administración Tributaria; sin tomar en cuenta que se cumplió de manera cabal tanto la legitimación activa como la temporalidad con respecto a su presentación.

La Administración Tributaria actúa como parte en un procedimiento judicial, defendiendo los actos

que previamente emitió, los mismos que gozan de las presunciones de legitimidad y ejecutoriedad y están llamados a cumplirse, según lo dispone el artículo 82 de la Codificación del Código Tributario. Ello significa que mientras no se demuestre lo contrario, los actos administrativos se los tiene por conformes con las normas y con los hechos que guardan relación, y por tanto, es obligatorio su cumplimiento. El ser parte procesal, le permite a la Administración Tributaria el derecho de acceder a los órganos judiciales y obtener de ellos la tutela efectiva, de sus derechos e intereses¹⁰, sin que en caso alguno pueda quedar en indefensión.

El tercer inciso del artículo 172 de la Constitución de la República, señala: "Las juezas y jueces serán responsables por el perjuicio que se cause a las partes por retardo, negligencia, **denegación de justicia** o quebrantamiento de la ley."

De la misma manera, el artículo 6 del Código Orgánico de la Función Judicial, expresa: "Interpretación integral de la norma constitucional.- Las juezas y jueces aplicarán la norma constitucional por el tenor que más se ajuste a la Constitución en su integralidad. En caso de duda, **se interpretarán en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos garantizados** por la norma, de acuerdo con los principios generales de la interpretación constitucional."

El derecho garantizado, que posee la Administración Tributaria como parte procesal en un juicio, es precisamente el derecho de tutela efectiva. El efecto inmediato de la vulneración de éste derecho, es el estado de indefensión. El estado de indefensión se produjo para el SRI porque el auto de inadmisibilidad, menciona no dar paso al recurso de casación en razón de que aparentemente no se ha cumplido lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 6 de la Ley de Casación: fundamentos en que se apoya el recurso.

Sin embargo, la sentencia recurrida de manera oportuna, exponía básicamente dos disposiciones que afectaban los intereses de la Administración Tributaria: 1.- Una supuesta caducidad del Acto de Determinación impugnado; y, 2.- Falta de competencia del SRI para verificar los valores susceptibles a portación a la seguridad social.

El escrito de interposición del recurso de casación, contiene los siguientes párrafos:

- I. Antecedentes.
- II. Normas de Derecho que han sido infringidas.
- III. Causales que fundamentan el recurso.
- IV. De la sentencia recurrida.
- V. Respecto de la supuesta caducidad de la facultad determinadora.
- VI. De las glosas detalladas en el considerando Quinto de la sentencia recurrida.
- VII. Petición.
- VIII. Temporalidad.

En los párrafos V y VI se encuentra la debida fundamentación en que se apoya el recurso; y, al final de cada uno de ellos se realiza la respectiva petición del recurso: 1.- **Parágrafo V** "En virtud de todo el expuesto fundamento el presente recurso en la causal número 1 del artículo 3 de la Ley de Casación, en cuanto existe **una errónea interpretación del artículo 113 y 114 del Código de Procedimiento Civil**; así mismo lo fundamento en la causal número 2 del artículo 3 de la *Ley de Casación* en virtud de que existe una errónea interpretación del artículo 258 del Código Tributario. Así mismo, de manera subsidiaria, en razón de que la presente sentencia recurrida, se ha pronunciado respecto de la existencia de una aparente caducidad de los actos de determinación, cuando el actor alegó **la falta de notificación de los actos de fiscalización**, fundamento en la causal número 4 del artículo 3 de la Ley de Casación en razón de que se ha resuelto algo que no es materia del litigio."; y, **Parágrafo VI** "En virtud de todo el expuesto fundamento el presente

¹⁰ Por representar los intereses de todos los ciudadanos.

recurso en la causal número 1 del artículo 3 de la Ley de Casación, en cuanto existe **una aplicación indebida del número 9 del artículo 10 de la Ley de Régimen Tributario Interno**; falta de aplicación del artículo 5 del Código Tributario, específicamente en la aplicación del principio de legalidad; falta de aplicación del artículo 35 de la Constitución Política de la República, vigente para el período fiscal determinado.”.

Conforme lo manifestado, la Administración Tributaria **si expuso los fundamentos en los cuales se apoya el recurso**. Explicando la pertinencia del mismo, con respecto a la sentencia impugnada. Sin embargo al inadmitirse, con el AUTO de fecha 25 de marzo de 2013, se inobserva el derecho que la Administración Tributaria tiene como parte procesal, de la tutela efectiva.

Recordemos el acceso a la justicia, o el derecho a la tutela permite un mayor control de la constitucionalidad y legalidad, eliminando las limitaciones a la habilitación de la instancia, otorgando un plus de protección judicial para que ésta se torne real y efectiva.

VII.2.- Violación al derecho del debido proceso; y, consecuente violación al principio de la seguridad jurídica.

El debido proceso es verdadero derecho fundamental, de carácter instrumental, que comparte características de los derechos de libertad porque crea una esfera para particulares libre de ciertas injerencias por parte del Estado y de los derechos de prestación porque obliga al Estado a asegurar ciertas condiciones en todo proceso. Karl Larenz, considera al debido proceso como uno de los principales principios procesales de un Estado de Derecho, se refiere al mismo como el “principio de contradicción” vinculado con el respeto a las partes, a las que **debe darse ocasión de manifestarse** antes de que otra persona tome una decisión en un asunto que concierne a la primera. Lo anotado anteriormente es oportuno al momento de analizar la Inadmisibilidad del Auto de fecha 25 de marzo de 2013.

El debido proceso, no es una norma simplemente instrumental, sino sustancial, aquel conjunto de garantías que limitan las prerrogativas jurídicas en un estado constitucional de derechos.¹¹

Tómese en cuenta, que en un inicio se emitió el acto administrativo. Luego el sujeto pasivo impugnó vía reclamo el mismo. Luego de la resolución del reclamo, el sujeto pasivo impugnó vía demanda ante el Tribunal Distrital de lo Fiscal. De la sentencia a favor de la Administración Tributaria, casó el sujeto pasivo. En relación a éste recurso de casación, donde no se le emitió, ningún AUTO de admisibilidad o inadmisibilidad, se dispuso regrese nuevamente el proceso. Posteriormente, cuando se expide sentencia en contra de la Administración Tributaria; y, ésta en su legítimo derecho de acudir a la justicia por medio de un recurso de casación, se inadmite en consideración de haberse aparentemente no cumplido con el numeral 4 del artículo 6 de la Ley de Casación.

Es decir, que luego de que en tres ocasiones se le permitió acceder a la justicia al sujeto pasivo, sin emitirse autos definitivos de admisibilidad o inadmisibilidad; a la Administración, se le deniega el acceso a la justicia, violándose bajo todo punto de vista el debido proceso, que constitucionalmente se encuentra consagrado.

Demostraré a continuación, como de forma sobrevenida, se vulnera el derecho a la seguridad jurídica, ya que la Administración Tributaria, si cumplió todas las formalidades y sustancialidades en pro de hacer valer sus derechos como parte procesal:

¹¹ Respetando el precepto constitucional.

Ley de Casación	Cabal Cumplimiento en el escrito de interposición presentado por la Administración Tributaria
Artículo 1.- Competencia	El Escrito de Interposición del Recurso de Casación No. 73-2013 fue dirigido a la Autoridad competente.
Artículo 2.- Procedencia	Se interpuso Recurso de Casación en contra de la sentencia de fecha 20 de diciembre de 2012.
Artículo 3.- Causales	En el párrafo III del escrito de interposición del recurso, la Administración Tributaria se basó en la primera, tercera y cuarta causal del artículo 3 de la Ley de Casación.
Artículo 4.- Legitimación	Conforme el mismo auto de fecha 25 de marzo de 2013 expone en el número 3 de su parte considerativa: <i>"El recurso es interpuesto por quién posee legitimación activa; es decir, por aquel que considera hacer recibido el agravio con la sentencia impugnada"</i>
Artículo 5.- Término	Se interpuso el recurso de casación dentro del tiempo constante en el artículo 5 de la Ley de Casación en directa concordancia con el artículo 10 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado.
Artículo 6.- Requisitos Formales: 1.- Sentencia recurrida. 2.- Normas infringidas. 3.- Determinación de causales. Fundamentos del Recurso.	<p>1er Requisito.- La sentencia recurrida fue la emitida por el TDF No. 5 de fecha 20 de diciembre de 2012.</p> <p>2do Requisito.- En el párrafo se exponen las normas infringidas por parte de la Administración Tributaria.</p> <p>3er Requisito.- La determinación de causales se las puede apreciar en el párrafo tercero del escrito de interposición del recurso.</p> <p>4to. Requisito.- Los fundamentos, debidamente motivados, se los puede encontrar en los párrafos V y VI del escrito de interposición del recurso.</p>

La Constitución es la Ley Suprema desde que se encuentra emplazada en el vértice de la pirámide jurídica del Estado, en éste sentido en su artículo 76 se determinan derechos y obligaciones para asegurar el debido proceso, exponiendo en su literal h) la garantía de "presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida" una parte procesal.

La Administración Tributaria cumplió con todas las normas y artículos que se referían al cumplimiento formal del recurso de casación. Cumplió con la temporalidad, legitimación activa correspondiente, causales, requisitos formales, procedencia, etc.; y, cumplió también con la explicación sustancial que se relaciona a la razonabilidad del recurso.

La vulneración del derecho a la seguridad jurídica, se configura porque el AUTO de inadmisibilidad de fecha 25 de marzo de 2013, no realiza el escudriñamiento necesario en verificación del cumplimiento de cada uno de los artículos (1-6 de la Ley de Casación) en pro de permitirle a la Administración Tributaria el acceder a la justicia, en garantía de su derecho a la tutela, a la defensa y al debido proceso.

Si existen las normas que involucran, la presentación del escrito del recurso de casación; y, si la Administración Tributaria ha demostrado el cumplimiento de los mismos, se configura la vulneración al principio de la seguridad jurídica por cuanto el auto de inadmisibilidad de fecha 25 de marzo de 2013, las 08h50, de plano nos deniega el acceso a la justicia, incumpliendo las disposiciones de la Ley de Casación, acatadas por la Administración Tributaria; y, contrariando lo que ordena el artículo 75 de la Constitución de la República.

En el numeral 6.4.4. refiere el auto accionado: *"...no siendo nuestra función el "escudriñar" en el recurso para saber si la fundamentación se refiere a determinada causal que ha sido invocada por el recurrente"*; sin embargo se "escudriña" una razón para inadmitir el recurso de casación interpuesto de forma legal por la Administración Tributaria. Es decir, se ha reconocido una aparente razón formal para inadmitir el recurso; y, se ha dejado a un lado el cumplir con el ordenamiento constitucional de no sacrificar la justicia.

Al respecto el recurso 534-2010, en sentencia de fecha 25 de septiembre de 2012, las 09h50,

emitido por la Sala de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, expone en su parte pertinente: *"Por esta razón, cabe concluir respecto a este punto, que si bien **el Tribunal A quo se equivocó**, al aplicar una norma que no correspondía por su temporalidad, el contenido normativo estuvo bien aplicado, ya que la norma que debía ser aplicada contemplaba dicha disposición exactamente en los mismos términos."*

El criterio, "no rígido" de la sentencia expuesta, fue en acatamiento a la orden constitucional de no sacrificar la justicia por la sola omisión de formalidades. Ello en el supuesto jamás consentido, ya que conforme lo he demostrado, la Administración Tributaria de manera cabal, expresa y taxativa interpuso el recurso de casación cumpliendo los lineamientos formales, legales y sustanciales que exige la Ley de Casación.

VII.3.- Del auto de "Inadmisión" del recurso de casación interpuesto por la Administración Tributaria.

Como ya lo había señalado: la sentencia recurrida¹² de manera oportuna, exponía básicamente dos disposiciones que afectaban los intereses de la Administración Tributaria: 1.- Una supuesta caducidad del Acto de Determinación impugnada; y, 2.- Aparente falta de competencia del SRI para verificar los valores susceptibles de aportación a la seguridad social.

Respecto a la primera disposición de sentencia, la Administración Tributaria expuso que el actor en su demanda inicial alegó la falta de notificación de los actos administrativos; la defensa la basamos respecto de ésta aparente falta de notificación. Resultó sorpresivo, que habiéndose alegado por el actor una falta de notificación de los actos administrativos; y, consecuentemente estableciéndose la defensa respecto de ésta falta de notificación, el fallo se refiere respecto de la caducidad, situaciones completamente distintas. Es fácil simplemente el verificar, que si el actor demandó de forma inicial la **falta de notificación** de los avances de determinación, es porque prácticamente aceptaba el hecho de que si existen los actos de fiscalización.

Respecto de la segunda disposición de sentencia, que se refería a una aparente incompetencia para verificar los valores susceptibles de aportación a la seguridad social la Administración Tributaria hizo constar en el acápite II "*Normas de Derecho que han sido infringidas*" el número 9 del artículo 10 de la Ley de Régimen Tributario Interno. Así mismo, en el acápite VI, luego de la fundamentación pertinente, se invoca de forma expresa: *"fundamento el presente recurso en la causal número 1 del artículo 3 de la Ley de Casación, en cuanto existe una aplicación indebida del número 9 del artículo 10 de la Ley de Régimen Tributario Interno"*.

Expone el presente AUTO de fecha 25 de marzo de 2013, las 08h50 en el número 6 de su parte considerativa: *"La Sala viene sosteniendo en varios autos que, al ser el recurso de casación de carácter extraordinario, no se asemeja a ningún otro recurso de impugnación que franquea la Ley; por tanto, debe cumplir con una serie de condiciones y requisitos establecidos en la Ley de Casación (artículos 2, 3, 4, 5 y 6); siendo obligación del recurrente cumplir con dichas exigencias;"*

Realizaré a continuación un análisis pormenorizado de como si cumplió la Administración Tributaria con cada una de las consideraciones que se exponen en el AUTO de fecha 25 de marzo de 2013; y, consecuentemente con las disposiciones contenidas en la Ley de Casación.

Menciona el Auto: *"..así pues tenemos que: 6.1.- El recurrente debe señalar con exactitud y precisión las normas de derecho que considera como infringidas..."*

En el acápite II, se exponen las normas que considera la Administración Tributaria han sido infringidas: Artículos 5, 95, 258 y 259 del Código Tributario; y, el número 9 del artículo 10 de la Ley

¹² De fecha 20 de diciembre de 2012, emitida por el H. Tribunal Distrital No. 5

de Régimen Tributario Interno.

Menciona el auto: *"6.2.- Las normas de derecho determinadas como infringidas, en la fundamentación de las causales en las que se funda el recurso, deben en forma lógica y razonada ser fundamentadas; es decir, se debe argumentar el por qué han sido infringidas en la sentencia, cómo se ha producido dicha infracción, y cuál ha sido el efecto que ha producido en la decisión."*

En la página 5, acápite V del escrito de interposición del recurso la Administración Tributaria señala: "En virtud de todo lo expuesto fundamento el presente recurso en la causal 1 del artículo 3 de la Ley de Casación, en cuanto existe una errónea interpretación del artículo 113 y 114 del Código de procedimiento Civil; así mismo lo fundamento en la causal número 2 del artículo 3 de la Ley de casación en virtud de que existe una errónea interpretación del artículo 258 del Código Tributario. Así mismo de manera subsidiaria, en razón de que la presente sentencia recurrida se ha pronunciado respecto de la existencia de una aparente caducidad de los actos de determinación, cuando el actor alegó la falta de notificación de los actos de fiscalización, fundamento en la causal número 4 del artículo 3 de la Ley de Casación en razón de que se ha resuelto algo que no es materia del litigio."; de la misma manera, en la página 14 del escrito de interposición señala la Administración Tributaria: *"En virtud de todo lo expuesto fundamento el presente recurso en la causal número 1 del artículo 3 de la Ley de Casación, en cuanto existe una aplicación indebida del número 9 del artículo 10 de la Ley de Régimen Tributario falta de aplicación del artículo 5 del Código Tributario, específicamente en la aplicación del principio de legalidad; falta de aplicación del artículo 35 de la Constitución Política de la República, vigente para el período fiscal determinado."*; es decir que se ha relacionado la norma infringida con las causales respectivas para el recurso de casación.

Menciona el auto: *"6.3.- No es procedente que en la fundamentación se argumente sobre normas de derecho que no han sido previamente consideradas como infringida, como sucede en la especie; pues, en el numeral V del escrito de interposición del recurso el recurrente se refiere a los artículos 113, y 114 del Código de Procedimiento Civil, 62 del Código Tributario, 113 del Código Civil y 27 del Código Orgánico de la Función Judicial; en el numeral VI a los numerales 4 y 11 del artículo 35 de la Constitución de la República, al numeral 6 del artículo 26 del Reglamento de Aplicación de la Ley de Régimen Tributario Interno, y a cuatro fallos dictados por la Sala de lo Contencioso Tributario"*.

A excepción del artículo 113 y 114 del Código de Procedimiento Civil, las demás normas y fallos citados, han sido expuestos en virtud de respaldar la fundamentación de la Casación expuesta, con el ánimo de que se exprese la concordancia y razonabilidad con las demás normas y fallos que existen y respaldan el recurso interpuesto. No obstante de que al habérselos incorporado como respaldo, se mencionó la pertinencia de las normas infringidas con las causales que fundamentan el recurso.

Menciona el auto: *"6.4.- Cada una de las causales debe ser fundamentada en forma clara, precisa, concreta, cumpliendo con los requisitos que exige la ley de la materia."*

El escrito de interposición del recurso, expone:

- Errónea interpretación del artículo 113 y 114 del Código de Procedimiento Civil. Causal 1era del artículo 3 de la Ley de Casación.
- Errónea interpretación del artículo 258 del Código Tributario, Causal 2da del artículo 3 de la Ley de Casación.
- Causal número 4 del artículo 3 de la Ley de Casación en razón de haberse pronunciado la sentencia respecto de un punto que no fue materia del litigio. Debidamente motivado exponiendo que, habiendo demandado el actor la falta de notificación de los actos

- administrativos, la sentencia declaró la caducidad de la facultad determinadora.
- Aplicación indebida del número 9 del artículo 10 de la Ley de Régimen Tributario. Causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación.
 - Falta de aplicación del artículo 5 del Código Tributario, causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación.
 - Falta de aplicación del artículo 35 de la Constitución Política de la República del Ecuador (vigente hasta el 2008), causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación.

Menciona el auto: "6.4.1.- Si se sostiene que el recurso se funda en la causal primera del artículo 3 de la ley de Casación se debe explicar en qué consiste la aplicación indebida, la falta de aplicación o la errónea interpretación de las normas de derecho..."

La Administración Tributaria ha especificado, conforme el fundamento de hecho y derecho, concretamente si se trata de una aplicación indebida, de una falta de aplicación o una errónea interpretación; y, de manera abundante ha explicado la pertinencia de la causal invocada.

Menciona el auto: "6.4.2.- Si se funda el recurso en la causal tercera del artículo 3 *Ibidem*, el recurrente hará constar en la fundamentación, los preceptos jurídicos aplicables a la valoración probatoria..."

Respecto del tema de la carga probatoria la Administración Tributaria interpuso recurso, respecto de la errónea interpretación del artículo 113 y 114 del Código de Procedimiento Civil.

Menciona el auto: "6.4.3.- Si se funda el recurso en la causal cuarta del artículo 3 *Ibidem*, la argumentación debe confrontar la sentencia con la demanda y contestación a la misma, a fin de establecer la omisión respecto a si se ha resuelto o no todos los puntos sobre los que se trabó (sic) la litis..."

En todo el acápite V, que se denomina "Respecto de la supuesta caducidad de la facultad determinadora", del escrito de interposición del recurso, la Administración Tributaria expone el hecho de que el actor en demanda alegó la falta de notificación de los actos administrativos; y, que el H. Tribunal se pronunció sobre la caducidad de la facultad determinadora, la invocación de la causal refiere a que se sentenció respecto de algo que no se alegó. La causal menciona: "Resolución, en la sentencia o auto, de lo que no fuera materia del litigio u omisión de resolver en ella todos los puntos de la litis".

Menciona el auto: "6.4.4.- La fundamentación de las causales, deben ser en forma individual e independiente no se debe entremezclar las causales al momento de fundamentar el recurso"

De manera concreta, en los acápites V y VI, denominados: "Respecto de la supuesta caducidad de la facultad determinadora"; y, "De las glosas detalladas en el considerando Quinto de la sentencia recurrida", la Administración Tributaria basa su recurso (numeral 4 del artículo 3 de la Ley de casación) en razón de que la sentencia, se pronuncia sobre la caducidad de la facultad determinadora, cuando el sujeto pasivo alegó la falta de notificación de los actos de fiscalización; así mismo, basa su recurso respecto de que la sentencia, se pronunció sobre la falta de competencia del SRI para establecer los rubros susceptibles de aportación a la seguridad social, (aplicación indebida del número 9 del artículo 10 de la Ley de Régimen Tributario. Causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación). Se ha individualizado en ambos acápites la fundamentación correspondiente necesaria. Así mismo en la parte final de los mismos se ha invocado, el precepto legal pertinente.

Menciona el auto: "No se puede fundamentar el recurso por una causal que no ha sido

previamente denunciada, pues solo las causales en las que se basa el recurso deben fundamentarse”.

La Administración Tributaria, fundamentó su recurso en las causales primera, tercera y cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación.

VIII Pretensión

De lo expuesto aparece claramente que el AUTO censurado no se ajustó a las normas de la Constitución, por lo que solicito que la Corte Constitucional expida una sentencia para: 1.- Aceptar la acción extraordinaria de protección porque la sentencia impugnada vulnera los derechos al debido proceso, a la tutela efectiva y a la seguridad jurídica; 2. En consecuencia, ordenar la reparación integral al afectado SRI; 2.1. Dejando sin efecto el AUTO de inadmisibilidad¹³ de fecha 25 de marzo de 2013, expedido por la Sala Especializada de Conjuenza y Conjuenes de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia.

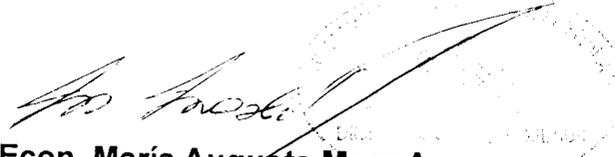
IX Medida Cautelar

No obstante que se pidió en primera instancia, reitero que amparado en lo prescrito en el artículo 87 de la Constitución de la República solicitamos que en el acto de calificación de esta demanda se disponga como medida cautelar la suspensión inmediata de los efectos jurídicos del AUTO impugnado.

X Citaciones, Notificaciones, Autorización y Domicilio

Se servirá citar a los Conjuenes de la Sala Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia. Solicitamos se nos notifique en la casilla constitucional No. 052¹⁴ y al correo electrónico crgalarza@sri.gob.ec. Autorizo al Ab. Claudio Renato Galarza V. para que a mi nombre y representación, suscriba todos los escritos posteriores necesarios a la defensa de la Administración Fiscal, desde y hasta la terminación de este asunto. De ser pertinente, autorizo al mencionado profesional para que a mi nombre; y, en defensa de los intereses institucionales concurra a la audiencia pública.

Firmo con mi defensor.


Econ. María Augusta Mora A.
Directora Regional del Sur
Servicio de Rentas Internas


Ab. Claudio Renato Galarza
Procurador
Mat. 24-84
Loja-Ecuador



¹³ Pronunciándose sobre la consecuente admisibilidad al recurso de casación.

¹⁴ De ser el caso y de creerse necesario, señalo mi casillero judicial 2424 de la Corte Nacional de Justicia.