DIECISÉIS (16)

SRI
...le hace bien al país!

SEÑORES MAGISTRADOS DE LA SALA DE LO CONTENCIOSO TRIBUTARIO – CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

23 febrero 2012
14h17

Economista **Juan Miguel Avilés Murillo** y Economista **Elvis Raúl Rovayo Nieto**, Director Regional y Recaudador Especial del Servicio de Rentas Internas Litoral Sur, respectivamente, dentro del Recurso No. **520-2011 CDY** interpuesto a nombre de nuestra representada, dentro del término establecido en el artículo 60 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, ante ustedes presentamos la acción extraordinaria de protección amparados en el artículo 94 de la Constitución de la República del Ecuador:

I
SENTENCIA IMPUGNADA A TRAVÉS DE ESTA ACCIÓN EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN

La Sentencia que rechazamos fue expedida y notificada el 10 de octubre de 2011 por la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Fiscal No 2 con sede en Guayaquil, que culminó el Juicio de Excepciones No. 09502-2011-0075 deducido por la compañía IMPORTADORA CREDITOS QUEZADA C. LTDA. en contra del Servicio de Rentas Internas.

II
REQUISITOS DE ESTA ACCIÓN

La presente acción extraordinaria de protección contiene los requisitos exigidos por la ley de la materia, a saber:

- La calidad en la que comparecen las personas accionantes.

- Constancia de que la sentencia o auto está ejecutoriada.

- Demostración de haber agotado los recursos ordinarios y extraordinarios, salvo que sean ineficaces o inadecuados o que la falta de interposición de estos recursos no fuera atribuible a la negligencia del titular del derecho constitucional vulnerado.

Contra la sentencia mencionada interpusimos recurso de casación y posteriormente de hecho, el cual fue rechazado por la Sala superior mediante auto de fecha 11 de enero de 2012. Ante esta situación, presentamos una solicitud de ampliación en enero 16 de 2012, petición que fue negada el día 25 de enero de 2012. De esta manera se puede verificar que sí se agotaron todos los recursos ordinarios y extraordinarios.

- Señalamiento del ente jurisdiccional del que emanó la decisión violatoria del derecho constitucional.

- Identificación precisa del derecho constitucional violado en la decisión judicial.

El derecho constitucional violentado es el atinente a la seguridad jurídica y al debido proceso que se siguió legítimamente contra la coactivada por mora en el cumplimiento de sus obligaciones tributarias, quien argumentó un cobro excesivo a través del proceso coactivo No. RLS-00191-2011 en abierto desacato a lo dispuesto por la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Fiscal No 2 dentro del Juicio de Impugnación No. 09502-2009-0751; cuando en realidad, con la prueba procesal acompañada (copia certificada del expediente en referencia) se demostró que la Sala declaró legítima la documentación aparejada al procedimiento de ejecución, pero no fue observada por parte de los mismos jueces de justicia ordinaria.

- La indicación del momento en que se alegó la violación ante la jueza o juez que conoce la causa.

La vulneración constitucional ocurrió durante el Juicio de Excepciones No. 09502-2011-0075 seguido ante la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 2; violación que se resalta en las consideraciones sexta y séptima del fallo dictado el 10 de octubre de 2011, a las 09h31.

Dentro del Considerando Sexto, los Jueces aseveran que "**Regresando al proceso a la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, con auto de fs. 1005 de 28 de enero del 2011, a lo que no se refiere en la contestación a las excepciones el demandado, se expresa textualmente: "De oficio, revócase el auto de calificación del recurso de casación dictado con fecha 25 de enero de 2011 a las 11h15 por cuanto de la revisión del proceso, se aprecia que luego de la providencia de 27 de agosto de 2010, no se ha presentado recurso de casación alguno. Remítase el expediente al Tribunal de origen para los fines consiguientes**" ". La equivocación del Tribunal radica en la afirmación de que la Administración Tributaria omite señalar el auto de fecha 28 de enero de 2011 en su contestación a la demanda, particular que no es cierto. A continuación transcribimos la parte pertinente del numeral V del escrito de contestación presentado el día 9 de agosto de 2011, a las 10h20, donde se encuentra la referencia que indica la Sala.

" (...)
Antes de contestar dicha afirmación, haremos una sinopsis del procedimiento de ejecución:

- El Acta de Determinación Tributaria No. 1090104ATIODDT0015-001, mencionada en el número IV del presente escrito y constante en las fojas 1 a 45 del expediente coactivo, calculó la cuantía del Impuesto a la Renta del ejercicio económico 2000 adeudada por IMPORTADORA CREDITOS QUEZADA C. LTDA.

SRI
...le hace bien al país!

- En abril 28 de 2005, el contribuyente ingresó un reclamo signado como trámite No. 109012005015437, tendiente a que se deje sin efecto el instrumento en referencia, petición que fue negada por la Dirección Regional del Servicio de Rentas Internas Litoral Sur mediante la Resolución No. 109012005RREC009601, dictada y notificada los días 11 y 14 de octubre de 2005, respectivamente (fojas 46 a 89). De esta forma se agotó la vía administrativa.

- Contra tal resolución, el sujeto pasivo presentó demanda contencioso tributaria identificada como Juicio de Impugnación No. 09502-2009-0751 en la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 2.

- El órgano jurisdiccional declaró con lugar la demanda planteada a través de la sentencia de fecha 25 de febrero de 2009, así como la nulidad de la Resolución No. 109012005RREC009601 y por ende, del Acta de Determinación Tributaria No. 1090104ATIODDT0015-001. Debido a este resultado, la Administración Tributaria interpuso recurso de casación (fojas 90 a 96).

- La Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, dentro del Recurso No. 64-2009, consideró que en la sentencia indicada no se resolvieron todos los puntos del litigio, motivo por el cual en diciembre 14 de 2009 falló reenviar el proceso a la Sala inferior para remediar las falencias anotadas (fojas 97 a 99).

- Vuelta la competencia a la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 2, estudió nuevamente la causa y declaró legítima la resolución impugnada por medio del auto expedido el 27 de agosto de 2010 (fojas 101 a 107), criterio ratificado en la providencia de fecha 28 de diciembre de 2010 (foja 110).

- El expediente fue remitido por segunda ocasión al Tribunal de alzada, pero éste lo devolvió al constatar que no hubo recurso pendiente de resolver. Finalmente, se dispuso el archivo del juicio en marzo 1 de 2011 (fojas 111 a 114). De esta forma se agotó la vía contencioso tributaria.

- El Recaudador Especial emitió en abril 25 de 2011 el Auto de Pago que dio inicio al proceso coactivo No. RLS-00191-2011, dentro del cual se incluyeron como medidas precautelatorias la retención de fondos y créditos hasta por **UN MILLON NOVENTA Y SIETE MIL DOSCIENTOS TREINTA Y CINCO 04/100 DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA (US$ 1'097.235,04)** más un 10% de su totalidad, monto liquidado hasta esa fecha; y la prohibición de enajenar los vehículos detallados a continuación: **1) PLACA:** G00024880, **MARCA:** MITSUBISHI, **MODELO:** CANTER 4.0 TON, **AÑO:** 2002; **2) PLACA:** GZC023, **MARCA:** YAMAHA, **MODELO:** 175CC, **AÑO:** 1995; **3) PLACA:** GZC017, **MARCA:** SUZUKI, **MODELO:** 185CC, **AÑO:** 1995; y **4) PLACA:** GZL121, **MARCA:** SUZUKI, **MODELO:** TS185, **AÑO:** 2002.

Lo arriba relatado sobre el Juicio de Impugnación No. 09502-2009-0751 puede sintetizarse en que la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 2 declaró con lugar la demanda al tenor de la sentencia dictada el 25 de febrero de 2009, a las 09h25. Sin embargo, atento a la decisión de la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, el propio Tribunal reconoció la validez de la Resolución No.

109012005RREC009601 mediante los autos expedidos el 27 de agosto de 2010 a las 11h37 y el 28 de diciembre de 2010 a las 08h55.

De este manera es fácil concluir que el archivo de la causa dispuesto el 1 de marzo de 2011 a las 11h40, no obedece a la confirmacion de la sentencia de fecha 25 de febrero de 2009, como la Parte Actora procura inducir a través de sus argumentos, sino al dictamen de los autos de fecha 27 de agosto de 2010 y 28 de diciembre de 2010. Por tanto, el Acta de Determinación Tributaria No. 1090104ATIODDT0015-001 goza de las presunciones establecidas en las siguientes normas juridicas:

Primer inciso del artículo 82 del Código Tributario

> Art. 82.- Presunción del acto administrativo.- Los actos administrativos tributarios gozarán de las presunciones de legitimidad y ejecutoriedad y están llamados a cumplirse; pero serán ejecutivos, desde que se encuentren firmes o se hallen ejecutoriados.

Artículo 68 del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva

> Art. 68.- Los actos administrativos se presumen legítimos y deben cumplirse desde que se dicten y, de ser el caso, se notifiquen, salvo los casos de suspensión previstos en este estatuto.

(...) "

Resulta inaudito que el Tribunal no haya tomado en cuenta la referencia que hizo el Servicio de Rentas Internas del auto de fecha 28 de enero de 2011, ya que incluso dicha providencia judicial obra a foja 112 del expediente coactivo y fue reproducida en la etapa de prueba correspondiente.

Por otro lado, el mismo Considerando Sexto sostiene que "**En definitiva al no existir recurso de casación que haya presentado luego del auto de 27 de agosto del 2010 y revocar el auto de casación de 25 de enero del 2011, se aprecia que es la misma entidad tributaria la que negligentemente dejó de presentar dicho recurso de casación, por consiguiente, se debe estar a lo ordenado en sentencia que dictar esta Sala el 25 de febrero del 2009, al no existir sentencia que casar**". Otro error comete el Tribunal al no percatarse que a la Administración Tributaria no le correspondía la interposición del recurso de casación, sino a la parte actora.

Este criterio de la Sala se basa en la explicación del Considerando Séptimo, al manifestar que "**el acta de determinación Nº 1090104ATIODDT005-001** (su número correcto es 1090104ATIODDT0015-001) **causa del Auto de Pago, objeto del presente juicio, fue impugnada a través de un reclamo administrativo que concluyó en la Resolución Nº 109012005RREC009601 que la administración tributaria defiende su validez por los autos expedidos por esta Sala el 27 de agosto del 2010 a las 11h37 y del 28 de diciembre del 2010 a las 08h55**"

Es importante examinar el texto del auto emitido el viernes 27 de agosto de 2010, a las 11h37, dentro del Juicio de Impugnación No. 09502-2009-0751, providencia judicial que aparece insertada en las fojas 101 a 107 del expediente coactivo y se reprodujo en la etapa de prueba correspondiente.

largo del proceso. QUINTO.- Valoración de las pruebas. - Del estudio de las constancias procesales, pruebas aportadas por las partes, y, de las normas que regulan las relaciones jurídicas, eso es, entre la parte contribuyente: Importadora Créditos Quezada Cía. Ltda., y la parte demandada, el Director Regional del Servicio de Rentas Internas Litoral Sur, se determina lo siguiente: 1.- El acto administrativo impugnado es la Resolución No. 109012005RREC009601, por lo que esta Sala considera necesario establecer en primer lugar, que no existe nulidad alguna que deba ser declarada por parte de la Sala, al igual que lo señalado por la Corte Nacional de Justicia, Sala Especializada de lo Contencioso Tributario, toda vez que no ha mediado indefensión, al respecto, Devis Echandía, (Teoría General del Proceso, 2a. edición, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1997, p. 377) advierte que no debe creerse que las solemnidades de los actos procesales "obedecen a simples caprichos, o que conducen a entorpecer el procedimiento en perjuicio de las partes. En realidad se trata de una preciosa garantía de los derechos y de las libertades individuales, pues sin ellas no se podría ejercitar eficazmente el derecho de defensa"; de lo analizado , el actor no ha probado o mencionado nulidad alguna, sólo lo ha hecho a manera general, y la Sala no ha encontrado violación procesal alguna que haya influido en la decisión de la causa, y más allá, de la revisión de las constancias procesales, no se ha evidenciado que se haya producido indefensión alguna,, por lo que no cabe la nulidad alegada de manera general por la empresa actora.- La

jurídicas que se indiquen, en el cual la Sala establece que es imposible tener una relación de índole comercial, que genere la deducibilidad en el campo tributario, de una compañía que no posee empleados, que no posee compras o importaciones, que no tiene servicios básicos, o cuentas bancarias, que son alguno de los requisitos mismo para que la misma funcione en el campo real y económico en nuestro país, teniendo presente que tampoco posee patentes o permisos municipales, o un domicilio donde desarrolle su actividad económica, este es el caso de Multilan S.A., que ha quedado muy claro para la Sala conforme las pruebas aportadas por parte de la Administración Tributaria, y el Informe Pericial del perito insinuado por la parte demandada, toda vez que el perito insinuado por el actor, ni siquiera hace referencia respecto a éste punto. La Sala ha calificado el hecho generador, la realidad económica, la pertinencia del gasto, la pruebas aportadas por ambas partes, los informes periciales, por lo que dicho gasto, el que se pretende sustentar a través de la Compañía Multilan S.A., no existe, el gasto en el que supuestamente incurrió la empresa Importadora Créditos Quezada Cía. Ltda., es inexistente, por consiguiente no puede acarrear la deducibilidad en el campo tributario. La existencia del gasto no constituye de por sí un reconocimiento para el contribuyente, que en todos los casos está obligado a cumplir con las disposiciones tributarias vigentes, este reconocimiento del gasto como tal procede dentro de procedimientos de determinación tributaria únicamente cuando se pueda verificar conforme a derecho la existencia de la transacción, la Administración Tributaria, debe verificar profundamente la veracidad del hecho económico, pues resulta esencial que las conclusiones sean inequívocas, lo que sólo puede establecerse a través de un proceso de verificación y contrastación de información, propio de los procedimientos de determinación profunda. Al respecto, la Sentencia No. 41-96, publicada en el R. O. No. 43 de 08 de octubre de 1998, ha establecido que "... Es evidente que dentro de un sistema contable, deben existir los respectivos soportes de los asientos contables, pues, de lo contrario no existiría la certeza de que la contabilidad es el fiel reflejo del movimiento económico...". Razón por la cual la Administración Tributaria en estricto apego a la normativa vigente concluyó que no se ha podido verificar sin lugar a dudas la existencia de la transacción, y por lo tanto, la aceptación de dicho gasto no se convertiría en conclusión inequívoca; el cumplimiento de los deberes formales y de las disposiciones del Código Tributario, Ley de Régimen Tributario Interno, y los Reglamentos Tributarios, son de aplicación obligatoria tanto para el contribuyente como para la administración; por lo tanto, no es potestativo para el actor el cumplir o no con sus obligaciones. SÉPTIMO. - Respecto de la

determinadora, es exclusiva de la Administración Tributaria. OCTAVO.- Con relación a las glosas por concepto de Ventas No Declaradas, Diferencia entre el listado de Facturas, y la glosa por Impuesto a la Circulación de Capitales, la Sala ha observado y analizado las pruebas aportadas, el acto impugnado, los argumentos de las partes, y considera como prueba plena al respecto, la aceptación por parte del actor al informe pericial del perito insinuado por ellos, el mismo que establece, que ambas glosas deben ratificarse, la primera porque es un error por parte de la Compañía, y la segunda porque no cuenta con información que le permita verificar el valor pagado por concepto de Impuesto a la Circulación de Capitales, de igual forma la Sala considera que al respecto dicho informe coincide con las conclusiones a las cuales arribó la perito insinuada por la parte demandada, y ante la falta de mayor sustento o prueba por parte del actor que demuestre lo contrario, esta Sala considera procedente ratificar en su totalidad el contenido de las glosas por Ventas No declaradas, y la glosa por la diferencia en cuanto al Impuesto a la Circulación de Capitales. Con relación a la glosa por concepto de Diferencia en Retenciones en la Fuente del Impuesto a la Renta, el actor no probó sus argumentos, respecto a la misma, por lo que se ratifica por completo dicha glosa de conformidad con lo establecido en la Resolución No. 109012005RREC009601, dejando por sentado la negativa por parte del actor en entregar información en sede administrativa, o en judicial, conforme la carga de la prueba establecida en el Art. 258 del Código Orgánico Tributario. NOVENO. - Siendo

Los extractos ut supra se complementan con el auto dictado el martes 28 de diciembre de 2010, a las 08h55, dentro del Juicio de Impugnación No. 09502-2009-0751, providencia judicial que consta en la foja 110 del expediente coactivo y se reprodujo en la etapa de prueba correspondiente.

También se deja constancia la aplicación de lo preceptuado en el art.130 numeral cuatro del Código Orgánico de la Función Judicial y además se dio cumplimiento a lo ordenado en la parte resolutiva dictado por la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia. No obstante de lo expuesto en el auto referido, sin que signifique transgresión de lo dispuesto en el Art. 281 del Código de Procedimiento Civil, se desprende que se ratifica y se declara la validez de la Resolución impugnada, respecto de la motivación de la sentencia en mérito a lo anteriormente expuesto. Esta Segunda Sala

De la lectura de ambos dictámenes se colige el reconocimiento hecho por los Jueces a la validez de la Resolución No. 109012005RREC009601, y por ende al Acta de Determinación Tributaria No. 1090104ATIODDT0015-001, intrumento materia del proceso coactivo No. RLS-00191-2011. Por tanto, se volvió legítima la acción de cobro.

A pesar de que lo resuelto en el Juicio de Impugnación No. 09502-2009-0751 favorece al Servicio de Rentas Internas en todo sentido, el fallo dictado en el Juicio de Excepciones No. 09502-2011-0075 declaró con lugar la demanda planteada, la nulidad del Auto de Pago del proceso coactivo No. RLS-00191-2011 e insistió en que únicamente se deben cobrar US$ 8.159,86 más los intereses y multas. La situación se agrava cuando nos percatamos que el órgano judicial que conoció y resolvió ambos procedimientos contencioso – tributarios es la propia Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 2.

En conclusión, la Administración Tributaria ha sido perjudicada con la sentencia impugnada, al hallarse impedida de recaudar correctamente las obligaciones tributarias de la compañía IMPORTADORA CREDITOS QUEZADA C. LTDA. Es así latente la violación a la seguridad jurídica y al debido proceso que caracteriza a sus actuaciones.

Diecinuere (19)

SRi
...le hace bien al país!

III
PETICIÓN

Por los fundamentos de derecho vertidos, solicitamos se declare la inconstitucionalidad de la sentencia expedida por la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 2 de Guayaquil, por violación de normas constitucionales expresamente señaladas.

De conformidad con el primer inciso del artículo 62 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, toda acción extraordinaria debe interponerse ante la sala que dictó la decisión definitiva.

> Art. 62.- Admisión.- La acción extraordinaria será presentada ante la judicatura, sala o tribunal que dictó la decisión definitiva; éste ordenará notificar a la otra parte y remitir el expediente completo a la Corte Constitucional en un término máximo de cinco días.

Sin embargo, en vista que la causa fue devuelta al Tribunal de origen, esta acción se presenta simultáneamente en la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 2 de Guayaquil y en la Sala de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia.

Continuaremos recibiendo notificaciones en las casillas judiciales No. 5296, ubicada en los bajos de la Corte Provincial de Justicia de la ciudad de Guayaquil y No. 568 en la ciudad de Quito.

Por autorización de los comparecientes, su Abogada debidamente autorizada.

Sírvase a proveer conforme a derecho,

Abg. Ana María Salas Arévalo
Reg. Foro 09-2008-160

PRE...

...sentado en Quito, el día de hoy veintitrés de febrero del año dos mil doce, a las catorce horas diecisiete minutos, con dos copias iguales a su original. Certifico.-

Ab. Dolores Proaño Zevallos

SECRETARIA RELATORA ENCARGADA