Ponente: Dr. Milton Pozo Castro

Recurso Nro. 0140 – 2014

Actor: GLORIA DE LAS MERCEDES VINUEZA LANDAZURI, quien comparece en calidad de Vicepresidenta de la Compañía Schering Plough del Ecuador.

Demandado: ECON. XIMENA AMOROSO INIGUEZ, en su calidad de Directora General del Servicio de Rentas Internas del Ecuador.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. SALA DE CONJUECES DE LO CONTENCIOSO TRIBUTARIO.

Quito, jueves 12 de febrero del 2015, las 15h10.-

VISTOS: Conocemos de la presente causa en nuestras calidades de conjueces de la Sala de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, en virtud de la Resolución nro. 013-2012, del Pleno del Consejo de la Judicatura de Transición, mediante la cual se designó a las conjuezas y los conjueces de la Corte Nacional de Justicia, de conformidad con el art. 200 del Código Orgánico de la Función Judicial; habiendo sido legalmente posesionados en nuestros cargos previo el cumplimiento de las disposiciones constitucionales y legales pertinentes previstas para el efecto; nro. 083-2013 del Pleno del Consejo de la Judicatura para la integración de las salas especializadas de conjuezas y conjueces; así como la resolución nro. 31-2014 de 17 de febrero de 2014. Y, el oficio nro. 165-SG-CNJ-IJ de 06 de febrero de 2015, de encargo al abogado Héctor Mosquera Pazmiño, a integrar esta Sala. En lo principal, comparece el Ab. Rubén Álvarez Altamirano, ofreciendo poder o ratificación por parte de la Autoridad Tributaria competente, esto es la Econ. Ximena Amoroso Iñiguez, en su calidad de Directora General del Servicio de Rentas Internas, e interpone recurso de casación en contra de la sentencia dictada por la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Tributario No. 1 con sede en la ciudad de Quito, en fecha 13 de marzo del 2014, a las 17h13, dentro de juicio de impugnación No. 2003-20642 propuesto por la señora Gloria de las Mercedes Vinueza Landázuri, en su calidad de Vicepresidenta de la Compañía Schering

Plough del Ecuador S.A., en contra del recurrente; proceso que culmina con sentencia mediante la cual acepta la demanda de impugnación propuesta y como consecuencia de aquello se declara la nulidad de la Resolución No. NAC-149 de 12 de marzo de 2003, y sus antecedentes con todos los efectos que ello implica. El recurso ha sido admitido por el tribunal de instancia, por lo que es elevado a esta Sala y se encuentra en estado de calificación; para ello se considera:

PRIMERO. COMPETENCIA.- Esta Sala de Conjueces se declara competente para conocer y resolver sobre aquella calificación de admisibilidad o inadmisibilidad del recurso, en aplicación del art. 182 de la Constitución Política del Ecuador, art. 178 numeral 5, y el art. 201 numeral 2 del Código Orgánico de la Función Judicial.

SEGUNDO. PRINCIPIO DISPOSITIVO.- En virtud a lo previsto en el art. 168 numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador como principio trascendental procesal, mismo que es desarrollado en normativa secundaria, en el art. 19 del Código Orgánico de la Función Judicial, es la parte recurrente quien establece el límite del recurso.

TERCERO. PROCEDENCIA.- De conformidad con el art. 2 de la Ley de Casación vigente, es obligación de esta Sala determinar si el recurso interpuesto es en contra de sentencias o resoluciones que pongan fin a procesos de conocimiento, dictadas por cortes superiores, por los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contencioso administrativo. Son procesos de conocimiento los de condena, declarativo puro, o aquellos en los que se realiza una declaración constitutiva de derechos. El efecto invariable y primario de pronunciamientos dentro de estos procesos es la declaración de certeza acerca de la existencia o inexistencia del derecho pretendido por el actor. Consecuentemente la sentencia sobre la cual versa el recurso de casación que esta Sala se encuentra analizando, emana de un proceso eminentemente de conocimiento, misma que por su naturaleza pone fin al proceso.

CUARTO. LEGITIMACIÓN.- De conformidad con lo establecido en el art. 4 de la Ley de Casación, solamente podrá interponer el recurso la parte que haya

recibido agravio por la sentencia o auto. En el presente caso, quien interpone el recurso es el Ab. Rubén Álvarez Altamirano, ofreciendo poder o ratificación por parte de la Autoridad Tributaria competente, mismo que obra a foja 161 del proceso, siendo quien autoriza la Econ. Ximena Amoroso Iñiguez, en su calidad de Directora General del Servicio de Rentas Internas, conforme el nombramiento que obra a foja 162 del proceso, justificando así la calidad que ostenta dentro de dicha institución y constituyéndose en la parte demandada dentro del juicio de impugnación No. 2003-20642 propuesto por la señora Gloria de las Mercedes Vinueza Landázuri, en su calidad de Vicepresidenta de la Compañía Schering Plough del Ecuador S.A., conforme la copia certificada del nombramiento que obra a foja 4 del proceso en la que se establece que en caso de ausencia temporal o definitiva del Gerente General, ejercerá la representación legal judicial y extrajudicial de la compañía; habiéndose aceptado la impugnación presentado y por ende la institución demandada ha recibido agravio con la sentencia y se constituye en parte legitimada para presentar el recurso.

QUINTO. CALIFICACIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN.- El art. 7 de la Ley de Casación determina tres circunstancias que deben concurrir simultáneamente en el escrito de interposición del recurso de casación para que esta Sala pueda declarar su admisibilidad. Estos son: (1) que la sentencia o auto objeto del recurso sea uno de aquellos contra los cuales procede conforme el art. 2 de la Ley de Casación, lo que se cumple en la especie, (2) que el recurso se haya interpuesto dentro del término previsto en el art. 5 de la Ley de Casación; al ser el recurrente una entidad del estado, éste podrá interponer el recurso de casación dentro de los quince días término después de ser notificado con la resolución del tribunal de instancia, habiéndose cumplido con dicho supuesto. (3) El recurso de casación debe reunir los requisitos formales previstos en el art. 6 de la Ley de Casación. El último inciso del art. 8 de la ley antes mencionada dispone que esta Sala determine si el recurso ha sido debidamente concedido conforme lo establecido en el art. 7, y en la primera providencia declare si admite o rechaza el recurso de casación.

SEXTO. REQUISITOS FORMALES.- El art. 6 de la Ley de Casación indica taxativamente los requisitos de forma que imperiosamente debe cumplir todo escrito mediante el cual se interpone el recurso de casación, la omisión de uno de ellos vuelve improcedente el recurso, por cuanto el cumplimiento de estos es el marco dentro del cual la Sala puede obrar (fallos de triple reiteración de la Sala Fiscal de la Ex Corte Suprema de Justicia Nos. 34-94, RO 764, 22 de agosto de 1995, 57-94, RO 791, 28 de septiembre de 1995 y 33-96, RO 45, 14 de octubre de 1996). Del contenido del escrito mediante el cual se interpone el recurso de casación se establece lo siguiente: **(1)** El recurrente identifica e individualiza la sentencia recurrida, siendo esta la dictada por la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Tributario No. 1 con sede en la ciudad de Quito en fecha 13 de marzo del 2014, dentro del juicio de impugnación No. 2003-20642; así como identifica claramente a las partes que intervinieron. **(2)** El recurrente determina las normas de derecho que considera han sido infringidas en la sentencia recurrida siendo estas las contenidas en el art. 139 primer inciso, 83, 288 del Código Tributario vigente para el ejercicio fiscal de 1999. **(3)** El recurrente estima que la sentencia del tribunal de instancia adolece del vicio establecido en el art. 3 de la Ley de Casación, causal cuarta por cuanto estima que el fallo resuelve lo que no fue materia del litigio; estableciendo así la causal que presuntamente fue incurrida en la sentencia. **(4)** En cuanto a la fundamentación realizada por el recurrente, esta Sala efectúa el siguiente análisis: La naturaleza del recurso de casación es de carácter extraordinario ya que su finalidad es verificar si en la sentencia recurrida se ha aplicado, correctamente o no, las normas referentes al objeto de la litis, esto es el derecho positivo que contiene nuestro ordenamiento jurídico ecuatoriano. Es obligación del recurrente determinar de manera clara y precisa no solo la norma y la causal, sino que en la fundamentación necesariamente debe establecer minuciosamente la relación entre la causal invocada y dicha norma de derecho. Siendo así, que no basta la sola enunciación de la norma y la causal, sino que el recurrente deberá delimitar la configuración de cada causal por cada norma de derecho manifestada, en

estricta relación al contenido de la sentencia en su parte motiva. Es obligación del recurrente realizar una debida fundamentación que impida duda alguna sobre cuál de las causales enunciadas está relacionada a la norma de derecho. Es factible que en una sentencia se haya incurrido en vicios, por parte de los juzgadores, que fácilmente se adecúen a una o más causales simultáneamente; sin embargo ello no implica que cada una de las cinco causales contenidas en el art. 3 de la Ley de Casación dejan de ser independiente una de la otra, y que su contenido es distinto y único por cada una de ellas. **(4.1)** En cuanto al vicio incurrido por el tribunal de instancia en relación a lo previsto en la causal cuarta del art. 3 de la Ley de Casación, norma que indica: *"4ta. 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 (...)"*. Para explicar de mejor manera el alcance de la causal también citamos lo que manifiesta el Doctor Santiago Andrade, en su libro la Casación Civil en el Ecuador, pág. 147: *"La causal cuarta recoge los vicios de ultra petita y de extra petita, así como los de citra petita o minima petita. Constituye ultra petita cuando hay exceso porque se resuelve más de lo pedido. En cambio, cuando se decide sobre puntos que no han sido objeto del litigio, el vicio de actividad será de extra petita (...)"*. El Doctor Santiago Andrade cita a Jorge Cardoso Icaza, Manual Práctico de Casación Civil, Bogotá, Temis, 1984, pag. 84 y manifiesta: *"Se peca por defecto cuando se deja de resolver sobra alguna o algunas de las pretensiones de la demanda o sobre las excepciones, y ello da lugar a la citra petita, llamada también minima petita (...)"* El recurrente dice haberse resuelto mas allá de lo pretendido por las partes, y por ende constituyéndose en el vicio de ultra-petita. El escrito de casación que deduce la Administración Tributaria, incurre en una errada percepción de los efectos que conllevan la declaratoria de nulidad de la resolución que resuelve el recurso de revisión presentado en vía administrativa por el accionante; ya que pretende sostener que únicamente ello será nulo, sin que lo secundario siga la suerte de lo principal. Mal puede entenderse que la nulidad de la resolución del recurso de revisión no afectara el acto administrativo contra el cual se presentó

recurso de revisión en primera instancia. Es necesario recordar que anteriormente era obligatorio agotar la vía administrativa para que nazca el derecho procesal para accionar en la vía judicial; por ello mal puede entenderse que el acto administrativo inicial, que dice la administración no puede ser afectado por el fallo recurrido al ser un acto firme, no sea modificado por una declaratoria de nulidad de la resolución administrativa que resolvió un recurso de revisión. El tribunal de instancia no incurre en el vicio de ultra-petita como lo alega el recurrente al no ser sostenible lo alegado por el recurrente en la fundamentación de la presente causal. En materia tributaria, el principio de que el juzgador sólo debe resolver los puntos sobre los que se trabó la litis, se encuentra parcialmente limitado por la posibilidad que tiene de referirse a puntos conexos que tengan relación directa con el controvertido, cuando ello signifique realizar un control de legalidad de la resolución o acto impugnado (recursos Nos. 121-99, R.O. 543, miércoles 27 de marzo de 2002; 118-2000, R.O. 327, miércoles 16 de mayo de 2001; 36-2001, R.O. 480, lunes 24 de diciembre de 2001). El control de legalidad constituye el único supuesto en el cual el juzgador está autorizado a conocer aspectos no comprendidos en la controversia, y en consecuencia, esta Sala, sí ha fallado en el sentido de que no cabe resolver ultra-petita, en casos donde la Sala juzgadora ha excedido el ámbito de la litis con motivaciones distintas a la de realizar un control de legalidad (recursos Nos. 31-98, R.O. 330, viernes 7 de mayo del 2004; 121-2001, R.O. 55, viernes 4 de abril del 2003; 4-2002, R.O. 405, martes 24 de agosto del 2004), no siendo este el caso en el presente recurso. La casación es un recurso extraordinario y formalista por naturaleza, la falta u omisión de uno o varios requisitos de admisibilidad hacen imposible su admisión. Al no existir determinación alguna sobre cuáles fueron las transgresiones cometidas y su transcendencia en la parte dispositiva de la sentencia; esta Sala determina que conforme la causal invocada el recurso interpuesto carece de fundamentación y por ende incurre en la falta de un requisito formal del recurso de casación. La indebida fundamentación de la causal enunciada en el recurso de casación es

un factor determinante para que esta sea inadmisible por no haberse cumplido con el requisito legal cuarto del art. 6 de la Ley de Casación.

SÉPTIMO. CALIFICACIÓN.- Por todo lo detallado, aplicando lo previsto en el art. 201.2 del Código Orgánico de la Función Judicial, esta Sala de conjueces de lo Tributario de la Corte Nacional de Justicia, declara la **INADMISIBILIDAD** del recurso de casación formulado por el Ab. Rubén Álvarez Altamirano, ofreciendo poder o ratificación por parte de la Autoridad Tributaria competente, esto es la Econ. Ximena Amoroso Iñiguez, en su calidad de Directora General del Servicio de Rentas Internas, en contra de sentencia dictada por la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Tributario No. 1 con sede en la ciudad de Quito, en fecha 13 de marzo del 2014, a las 17h13, dentro de juicio de impugnación No. 2003-20642, al no concurrir en ella el requisito previsto en el art. 7 circunstancia tercera de la Ley de Casación; en relación al requisito establecido en el art. 6 numeral cuarto del mismo cuerpo normativo. Se dispone devolver al Tribunal de instancia el proceso para la ejecución del fallo recurrido. Actúe el abogado Diego Acuña Naranjo, como secretario relator de la Sala. Notifíquese.-

Dr. Milton Pozo Castro
CONJUEZ

Dr. Manuel Sánchez Zuraty
CONJUEZ

Abg. Héctor Mosquera Pazmiño
CONJUEZ

Certifico.