

SEÑORES JUECES DE LA SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO TRIBUTARIO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA:

ULISES ALEXANDER GAVILANES TENEZACA, por mis propios derechos, respecto del Recurso de Casación **No. 234-2011**, ante Ustedes, respetuosamente comparezco y formulo la presente ACCIÓN EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN:

1. Calidad en la que comparezco, designación de defensor y notificaciones

El legitimado activo de la presente acción soy yo, por mis propios derechos, siendo mis nombres y apellidos los mismos que señalo en el encabezamiento de la presente demanda, esto es, **ULISES ALEXANDER GAVILANES TENEZACA**, de 42 años de edad, de estado civil casado y de profesión ingeniero agrónomo.

Como mis defensores autorizo a los **abogados Juan Xavier Aguñaga Rivadeneira y María Dolores Urgiles**, quienes desde ya quedan facultados para suscribir y presentar escritos a mi nombre y representación, individual o conjuntamente, como también para comparecer a Audiencias, en favor de mis legítimos derechos en la presente causa.

Para notificaciones, señalo como mi domicilio la **casilla constitucional No. 143** y el correo electrónico de mi defensor: **jxaguinaga@gmail.com**

Y casilla Judicial No. 2114.cj.

2. Constancia de que la sentencia o auto está ejecutoriado

La presente acción se refiere, como objeto de su impugnación, a la Sentencia dictada en el Recurso de Casación No. 234-2011 por la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia. Sentencia que fue dictada a las 09:00 del día 19 de diciembre de 2012, notificada el mismo día, habiéndose ejecutoriado luego de tres días hábiles posteriores, toda vez que ninguna de las partes procesales interpuso recurso horizontal alguno, sin haber ninguno vertical de acuerdo al procedimiento establecido en la Ley de Casación.

3. Demostración de haber agotado los recursos ordinarios y extraordinarios ...

Por ser la Sentencia que aquí se impugna de Recurso Extraordinario de Casación, no existiendo en el ordenamiento jurídico ecuatoriano otro recurso que se pueda interponer, quedó cumplido el requisito de admisibilidad de haber agotado los recursos ordinarios y extraordinarios.

4. Señalamiento de la judicatura de la que emanó la decisión violatoria de derechos constitucionales

La judicatura de la que emanó la Sentencia definitiva objeto de la presente acción, es como ya señalé: la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia.

5. Identificación precisa de los derechos constitucionales violados en la decisión judicial

Como se verá a profundidad en las líneas que siguen, la Sentencia que impugno desechó mi Recurso de Casación a base de argumentos inmotivados por parte del tribunal que la dictó. Esto, representa una clara violación a mi derecho constitucional al debido proceso, en su garantía de motivación de las resoluciones de los poderes públicos y tutela judicial efectiva.

5.1. Fundamentos de Hecho

Delimito como fundamentos de hecho de la presente acción extraordinaria de protección, las circunstancias de su objeto de impugnación, esto es, la Sentencia dictada en el Recurso de Casación No. 234-2011 por la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, a las 09:00 del día 19 de diciembre de 2012, notificada el mismo día.

Ante todo, a manera de antecedente, la causa de la cual surge el fallo que aquí se impugna, refiere al Recurso de Casación en contra de la Sentencia del juicio de Impugnación No. 0988-2009 emitida por la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 2 en Guayaquil, que interpuso ante la Resolución No. 917012007RREV001642 del Director General del Servicio de Rentas Internas. En esta Resolución se desecha mi Recurso de Revisión y se declaran firmes glosas tributarias en mi contra, por diferencias a favor del fisco, entre mi declaración y la base de información del SRI, por impuesto al valor agregado e Impuesto a la Renta del año 2004.

Sin embargo, en ninguna de las instancias administrativas o judiciales se consideraron evidencias contundentes en demostrar que tales diferencias en mi declaración de impuestos fueron producto del uso doloso de mis facturas por parte de terceros, conforme lo denuncié en su momento, pero sobre todo, en demostrar que los bienes transferidos por medio de las facturas cuestionadas, jamás fueron parte del stock de mi negocio y que tales valores no ingresaron en mi patrimonio. Todo lo cual fue fácil demostrar, ya que mi negocio de venta de materiales de construcción era un establecimiento franquiciado de la empresa DICENSA, donde por motivo del Contrato de Franquicia no me fue posible vender otros productos distintos a los proveídos por la empresa franquiciante.

Tales circunstancias que expresamente evidenciaron el error incurrido por la administración tributaria, al determinar diferencias en mi declaración de impuestos, no fue considerado por la Sala especializada de la Corte Nacional al resolver mi Recurso de Casación, no obstante fue claramente determinado en este al señalar la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, por falta de aplicación de precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba por parte del tribunal A quo. En concreto, la no aplicación del Art. 270 del Código Orgánico Tributario que faculta al tribunal de lo fiscal a "... establecer presunciones, que deducirá de los documentos y actuaciones producidos por las partes... siempre que con ellas pueda esclarecerse la verdad...", al desatender los hechos y documentos aportados por mi defensa. Es decir, desatendió el tribunal de lo

fiscal, y por la Sentencia que aquí impugno también la sala especializada de la Corte Nacional, hechos que demostraron la verdad de mi declaración tributaria.

Para el presente caso, esto es, la Sentencia aquí impugnada, la sala especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia al desatender todo lo expresado y argumentado en mi recurso de Casación, lo hizo sin ninguna motivación que justifique en Derecho su decisión. Para muestra, me permito transcribir a continuación el extracto pertinente del acápite III del fallo, denominado "MOTIVACIÓN Y RESOLUCIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO", donde en el punto 3.2., luego de hacer ciertas conceptualizaciones sobre el Recurso de Casación y la causal invocada del Art. 3 de la Ley de Casación, sólo se limita a señalar:

(Pág. 5) "... Se analiza, que en aplicación de cualquiera de estas situaciones, en lo que respecta a la causal invocada, es necesario cumplir con las siguientes condiciones recurrentes establecidas en la doctrina y jurisprudencia: 1.- Identificación en forma precisa del medio de prueba que a su juicio ha sido erróneamente valorado en la sentencia; 2.- Establecimiento con precisión de la norma procesal sobre valoración de prueba que ha sido violada; 3.- Demostración con lógica jurídica en qué forma ha sido violada la norma sobre valoración del medio de prueba respectivo; y, 4.- Identificación de la norma sustantiva o material que ha sido aplicada erróneamente o que ha sido aplicada a consecuencia del yerro en la valoración probatoria. **En el presente caso no se cumple con las condiciones precedentes ya que el recurrente se limita a señalar la norma relativa a la valoración de la prueba y que a su parecer no ha sido observada, sin hacer análisis alguno ni argumentación contundente al respecto, es más consta de la sentencia recurrida que no consta procesalmente que el actor haya hecho uso, en el término concedido, de todas las pruebas capaces de justificar sus dichos, desaprovechando la oportunidad de comprobar todo aquello que aseveró en su demanda y que la Sala podía haber valorado conforme a derecho.** De acuerdo al análisis realizado, esta Sala indica que no se configura la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación..." (El subrayado es mío.)

Lo citado, es el único argumento expresado por el tribunal para fundamentar su decisión.

5.2. Fundamentos de Derecho y Derechos constitucionales violados

Frente a los fundamentos de Hecho y tal decisión judicial, es clara la vulneración de derecho constitucional ahí ocurrida, como lo es al debido proceso en sus principios de motivación de las resoluciones de los poderes públicos y tutela judicial efectiva.

Estos derechos se encuentran reconocidos por la Constitución de la República, en los siguientes artículos:

- Debido proceso:
 - Tutela judicial efectiva: 75 y 76 número 1.
 - Motivación: 76 número 7 letra l).

Debido proceso – Motivación de las Resoluciones de los Poderes Públicos

El principio de la motivación de las resoluciones de los poderes públicos, elevado a garantía constitucional en la letra l) número 7 del Art. 76, dispone lo siguiente:

“Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

“... 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:

“... l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en los que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho.

Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se consideraran nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.” (Lo resaltado es mío.)

Frente a lo citado en líneas anteriores de la Sentencia objeto de la presente demanda, es indiscutible su falta de motivación. Así, la asunción por parte del tribunal de que no se configura la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, sin argumento o razón jurídica que lo justifique, ni contrastar por lo menos los hechos con el derecho, produce la falta de motivación de la decisión judicial.

Debido proceso – Tutela judicial efectiva

Del análisis de la Sentencia objeto de la presente acción, puede notarse claramente la privación de esta garantía constitucional por parte del tribunal, al justamente no tutelar mis derechos al emitir el fallo desechando mi recurso, sin atender varios elementos de convicción que esclarecen la verdad de mi declaración tributaria en franca inaplicación del Art. 270 del Código Orgánico Tributario; se desconoce así a su vez, los principios de equidad y transparencia que rigen el Régimen Tributario de acuerdo al Art. 300 de la Constitución de la República.

6. Problemas jurídicos y relevancia constitucional

Es crucial para el conocimiento de esta acción extraordinaria de protección, la cual busca dejar sin efecto la Sentencia impugnada por sus violaciones a preceptos constitucionales, observar que tales violaciones refieren al derecho al debido proceso. Así, está en juego aquí los derechos que toda parte procesal puede ejercer a fin de que el juicio sea justo y, sobre todo, que no se ponga en duda su legitimidad y se generen suspicacias sobre la imparcialidad de los jueces.

En cuanto a este respecto, de la falta de imparcialidad del juzgador, ha señalado la Corte Constitucional lo siguiente:



Resolución de la Corte Constitucional 519, Registro Oficial Suplemento 618 de 23 de Junio del 2009 - Caso No. 0519-07-RA:

“... SEXTO.- Esta Sala considera necesario, realizar un análisis sobre el fondo del asunto recurrido, ya que tanto el Concejo Municipal y principalmente el Consejo Provincial de Los Ríos, no tomaron en cuenta en sus resoluciones documentos que encontrándose en el proceso no se los analiza, creando una inseguridad sobre la parcialidad con la que se resolvieron el presente caso. ...” (Lo resaltado es mío)

Resolución de la Corte Constitucional 567, Registro Oficial Suplemento 23 de 8 de Diciembre del 2009 – Caso No. 0567-08-RA:

“... DECIMA SEGUNDA.- El principio de integralidad o completitud nos dicta que para ejercer una verdadera justicia cual es el objetivo de esta Corte, es necesario mirar a todos los elementos del caso y a las partes involucradas, ... caso contrario se pecaría de parcialidad por un error procedimental y se sacrificaría el fondo por la forma. ...” (Lo resaltado es mío)

Resolución de la Corte Constitucional 1179, Registro Oficial Suplemento 88 de 17 de Diciembre del 2008 – Caso No. 1179-08-RA:

“... QUINTA.- En términos jurídicos decimos que un acto administrativo es legítimo nos estamos refiriendo a aquel que reúne todas las condiciones y elementos indispensables para concluir que es un acto regular y perfecto. A contrario sensu, cuando hablamos de un acto administrativo ilegítimo entendemos que es aquél que carece de alguno de esos requisitos.

“En el caso que nos ocupa, la autoridad demandada ha actuado al margen de sus atribuciones, con evidente parcialidad, lo que evidentemente anula la decisión adoptada que es materia axial de esa acción. Estamos pues, ante un vicio esencial derivado de la subclasificación que realiza la doctrina al respecto cuando se refiere a los factores subjetivos que convierten a una determinada decisión que afecta

garantías fundamentales en espuria y por lo tanto carente de toda validez. ...” (Lo resaltado es mío.)

Es decir, se confirmaría un criterio que considera falta de imparcialidad la actuación judicial que no acoja criterios de una parte, de forma injustificada, y a más de eso lo haga inobservando normas jurídicas. En otras palabras, el no acoger irracionalmente los argumentos y razones del recurrente, en evidente desmedro de sus derechos, evidencia parcialidad en el operador judicial a favor de la contraparte. Para el presente caso, el no considerar sin justificación alguna las evidencias expresadas en mi recurso y constantes en el proceso, desatendiendo la posibilidad de esclarecer la verdad de mi declaración tributaria.

Tales manifestaciones en definitiva, son concluyentes en establecer la vulneración de la Tutela Judicial efectiva como principio procesal del Derecho al Debido Proceso, a la luz de lo preceptuado por el Art. 75 de la Constitución de la República.

7. Petición

Por todas las consideraciones expuestas, concluyentes en señalar que la Sentencia objeto de la presente acción, dictada por la sala especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, es una decisión judicial que viola mis derechos constitucionales, demando ante Ustedes señores jueces de la Corte Constitucional, lo siguiente:

- 7.1. Se declare vulnerado mi derecho constitucional al debido proceso, respecto a la tutela judicial efectiva y a la motivación de las Resoluciones de los poderes públicos, por parte de la sala especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, al dictar la Sentencia del Recurso de Casación No. 234-2011, dictada a las 09:00 del día 19 de Diciembre de 2012.



- 7.2. Se deje definitivamente sin efecto la Sentencia del Recurso de Casación No. 234-2011, dictada a las 09:00 del día 19 de Diciembre de 2012, por parte de la sala especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia.
- 7.3. En consecuencia, se ordene que el estado del proceso del Recurso de Casación No. 234-2011, se retrotraiga al momento anterior a la emisión de su Sentencia, dictada a las 09:00 del día 19 de Diciembre de 2012.

Es justicia, etcétera.



ULISES ALEXANDER GAVILANES TENEZACA



JUAN X. AGUÑAGA RIVADENEIRA
ABOGADO - Mat. 09.2005-53

No. 17751-2011-0234

Presentado en Quito el día de hoy lunes veinte y uno de enero del dos mil trece, a las diez horas y veinte y un minutos, con 4 copia(s) igual(es) a su original, sin anexos. Certifico.



DRA. CARMEN DAVILA YEPEZ
SECRETARIA RELATORA (ENCARGADA)