



ESTUDIO JURÍDICO VITERI & ASOCIADOS S.A. CHVL

SEÑORES JUECES NACIONALES Y CONJUEZ PERMANENTE DE LA SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO TRIBUTARIO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.-

GAD CZARNINSKY SHEFI, compareciendo en mi calidad de representante legal de la Corporación El Rosado S.A., tal como lo acredito con el instrumento que acompaño, ante ustedes respetuosamente comparezco y, por su intermedio y para ante el Pleno de la Corte Constitucional, interpongo la siguiente **ACCIÓN EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN**:

I

IDENTIFICACIÓN DE LA DECISIÓN JUDICIAL IMPUGNADA, DEL PROCESO, Y DEL TRIBUNAL QUE EXPIDIÓ LA DECISIÓN ERRADA

II.1.- La decisión judicial impugnada está constituida por la sentencia expedida en la ciudad de Quito, el día 14 de Diciembre del 2012, a las 10h25, dentro del recurso extraordinario de Casación No. 271-2011, por la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, órgano accionado integrado por los señores Magistrados **Dr. JOSÉ SUING NAGUA, MARITZA TATIANA PÉREZ VALENCIA y GUSTAVO DURANGO VELA**, jueces nacionales y conjuez respectivamente.

Dentro del término de ley, mi representada, solicitó aclaración a la sentencia, la misma que se expidió el 30 de enero del 2013 a las 10h20, siendo esta misma fecha la de notificación.

II

CONSTANCIA DE EJECUTORIA DEL FALLO IMPUGNADO

Conforme el artículo 61, numeral 2 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, acredito la ejecutoria del fallo impugnado con la razón sentada por la Secretaria Relatora encargada de la Sala, para lo cual, me permito adjuntar en 7 fojas útiles, copias certificadas por la Secretaria Relatora de la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la sentencia, aclaración de la sentencia y razón de ejecutoría.

III

DEMOSTRACIÓN DE HABERSE AGOTADO TODOS LOS RECURSOS ORDINARIOS Y EXTRAORDINARIOS

Como lo manifestamos en un acápite anterior, la sentencia y aclaración materia de esta acción constitucional fue expedida por la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, esto es, corresponde a un fallo de casación, último mecanismo de impugnación extraordinario que contempla nuestra legislación procesal. En tal virtud, al constar de las propias piezas procesales haberse agotado todos los mecanismos ordinarios y extraordinarios de impugnación, procede la viabilidad de la presente acción extraordinaria de protección de derechos constitucionales, al tenor de lo dispuesto en el numeral 3, del artículo 61 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Al respecto, el profesor colombiano Néstor Correa Henao, señala que es procedente la revisión en sede constitucional cuando se adquiere la calidad de acción subsidiaria, esto es, cuando se constituye en la única vía que ha franqueado el procedimiento constitucional, después de haberse extinguido todos los medios procesales ante la justicia ordinaria, es decir, que se convierte en el único mecanismo directo para restaurar los derechos constitucionales vulnerados por la sentencia impugnada.¹

IV

IDENTIFICACIÓN DE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES VULNERADOS EN LA SENTENCIA IMPUGNADA

Los derechos constitucionales vulnerados en el fallo de marras son los siguientes:

- Artículo 75 de la Constitución de la República:

Art. 75.- “Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia 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.”

- Los numerales 1 y 3, del artículo 76, de la Constitución de la República:

¹ Correa Henao, Néstor. “Derecho Procesal de la Acción de Tutela”, Bogotá, Fundación Javieriana de Artes Gráficas, JAVEGRAF, 2006, pág, 127.

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:

1.- Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes.

3.- Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento.”

· Literales a) y l), del numeral 7, del artículo 76 de la Constitución de la República:

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

a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento.

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 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 considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.”

- Artículo 82 de la Constitución de la República:

Art. 82.- “El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.”

V

FUNDAMENTACIÓN DE LAS VULNERACIONES CONSTITUCIONALES DENUNCIADAS

Sostenemos que se han vulnerado en perjuicio nuestro, expresas normas constitucionales de los derechos de protección, específicamente del debido proceso, nuestro derecho a una efectiva tutela judicial y a la seguridad jurídica por las consideraciones siguientes:

- a) El recurso de casación interpuesto por la administración tributaria careció -ab initio- de requisitos de admisibilidad y de falta de fundamentación, por lo que jamás debió ser admitido por los Magistrados accionados, violándose de este modo el trámite correspondiente al recurso extraordinario de casación;
- b) La sentencia no se pronunció sobre todos los puntos que sustentan la impugnación de la administración tributaria. Es decir, los magistrados accionados omitieron resolver la totalidad de alegaciones que supuestamente constituyen el agravio del recurrente, contenidos en su infundado escrito de casación; y,



- c) Los Magistrados accionados se atribuyeron funciones de jueces de instancia, al apreciar y valorar pruebas, facultad que les está proscrita como jueces de casación.

V.I. Sobre la Violación del Trámite de Casación que de forma directa e inmediata produce la violación a los derechos constitucionales consagrados en los artículos 75 y numerales 1 y 3 de la Constitución de la República

En efecto, el trámite de la casación se vulneró desde un primer momento, cuando la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia admitió un recurso viciado, circunstancia que fue reconocida por el Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 2 de Guayaquil, que en un primer plano rechazó por improcedente el recurso -previo a elevar los autos al tribunal de casación por la interposición de un improcedente recurso de hecho-, mediante auto resolutorio del miércoles 1 de Junio del 2011, a las 9h47, señalando lo siguiente: *“Forme parte del proceso el escrito de casación presentado por los señores Econ. Carlos Marx Carrasco Vicuña, y el Econ. Juan Miguel Avilés, en sus calidades de Director General del Servicio de Rentas Internas y de Director Regional del Servicio de Rentas Internas Litoral Sur... el mencionado recurso no se encuentra debidamente fundamentado, tiene como factor principal exponer como base que no se han considerado algunas pruebas, lo que hace pensar que el recurrente no ha leído bien el auto resolutorio, la valoración de la prueba no es competencia del tribunal de alzada corresponde a instancias anteriores, no se ha transgredido ninguna norma de carácter constitucional ni del sistema impositivo ecuatoriano, tanto es así que pide la suspensión de la ejecución de la sentencia fundamentado en la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, y en materia tributaria no se cuenta con el Procurador General del Estado ni con la Ley antes mencionada, además no cumple con los*

requisitos establecidos en el Art. 3 y 6 de la Codificación de la Ley de Casación vigente, el Recurso de Casación tiene el carácter de extraordinario, por lo que luego de su examen se lo califica como inadmisibile al trámite por improcedente.”

V.I.1.- Al admitirse un recurso de casación claramente infundado, que por su naturaleza de extraordinario es altamente técnico y formalista², se está nada menos, que vulnerando el trámite correspondiente a la naturaleza de la casación, violación de trámite que por obvias razones ha influido en la decisión final de la causa, atentando contra la tutela judicial efectiva y el debido proceso. Aquello, sin perjuicio de que también queda lesionado el numeral 1, del artículo 76 de la Constitución, por la notoria desatención al artículo 6 de la Ley de Casación vigente.

La tutela judicial efectiva comprende un concepto amplio. El Estado es el único que ejerce o permite el ejercicio de este derecho, cuya única beneficiaria es la sociedad, a través de los órganos jurisdiccionales establecidos para brindar el servicio público y básico de administrar justicia.

Este deber del Estado de administrar justicia, o de ejercer una tutela judicial sobre los derechos de las personas, exige la observancia de ciertas garantías mínimas de eficacia. En el caso del recurso de casación, tales garantías básicas consisten en primer término, en el acatamiento de los presupuestos de admisibilidad contenidos en el artículo 6 de la Ley de la materia, para posteriormente, ya durante la

² El autor colombiano Humberto Murcia Ballén, en su libro “Recurso de Casación Civil”, página 91, sobre el carácter técnico y formalista del recurso expresó lo siguiente: “Consecuencia obvia de las apuntadas limitaciones es el carácter eminentemente formalista de este recurso, aceptado por nuestra doctrina y jurisprudencia, que impone al recurrente, al estructurar la demanda con lo cual lo sustenta, el inexorable deber de observar todas las exigencias de la técnica de la casación, a tal punto que el olvido o el desprecio de ellas conduce a la frustración del recurso y aún al rechazo in limine del correspondiente libelo...”

sustanciación del trámite de casación sujetarse al debido proceso, que implica respetar el derecho a la defensa de las partes, la celeridad, la motivación de las resoluciones, entre otras garantías constitucionales.

El maestro español **Jesús GONZALEZ PÉREZ**³, define a este derecho en los siguientes términos: *“El derecho a la tutela jurisdiccional es el derecho de toda persona a que se le “haga justicia”, a que cuando pretenda algo de otra, esta pretensión sea atendida por un órgano jurisdiccional, a través de un proceso con unas garantías mínimas”*.

La efectividad de la tutela judicial otorgada por el Estado, implica el sometimiento a ciertas garantías mínimas que debe tener todo proceso o trámite judicial. En el caso sub júdice, tales garantías no fueron observadas por el tribunal de casación, vulnerando el derecho a la defensa, y el principio de paridad de armas o de igualdad de fuerzas, en perjuicio de Corporación El Rosado S.A.

V.I.2.- Respecto a la violación de trámite, la última parte del numeral 3, del artículo 76 de la Constitución de la República, señala que sólo se podrá juzgar a una persona **CON OBSERVANCIA DEL TRÁMITE PROPIO DE CADA PROCEDIMIENTO**.

En nuestro caso, el desarrollo del trámite de casación -como lo hemos explicado- estuvo viciado desde su nacimiento, por adolecer el recurso de casación propuesto por la administración tributaria, tanto de defectos de forma como de fundamentación. A los Magistrados de Casación les corresponde, en el ejercicio del control de legalidad que realizan, acatar las disposiciones que regulan el trámite de este

³ GONZALEZ PÉREZ, Jesús, “El derecho a la tutela jurisdiccional”, Tercera Edición, Madrid, Civitas, 2001, pág. 33.

recurso extraordinario, estándoles prohibido desconocer las formalidades que caracterizan al mismo.

El memorial que contiene el recurso de casación del Servicio de Rentas Internas, se limitó a enunciar normas jurídicas que supuestamente no fueron aplicadas en la sentencia por el tribunal de primer grado, entre ellas, los artículos 4, 82, 270 y 273 del Código Tributario, los artículos 274, 275 y 276 del Código de Procedimiento Civil, y los artículos 301 y 76, numeral 7, literal l) de la Constitución. Además, la administración tributaria alegó aplicación indebida del artículo 66 de la Ley de Régimen Tributario Interno. Inclusive, la Administración tributaria en su memorial de casación se permitió confundir la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación, con la causal tercera, pretendiendo que el tribunal de casación actué como órgano de instancia, apreciando el material probatorio evacuado por las partes ante el juez a-quo. Pese a esta gruesa confusión, que evidencia con alarma una deplorable fundamentación del recurso, los magistrados curiosamente omitieron hacer pronunciamiento al respecto.

Conforme lo ha establecido la jurisprudencia y la doctrina, no basta con enunciar en un recurso de casación las supuestas normas jurídicas quebrantadas, ni transcribir los antecedentes de hecho, ni los alegatos del juicio, sino que el agraviado al interponer un recurso de casación -en nuestro caso el SRI- debió explicar en forma razonada, la manera cómo el tribunal de primer grado debió subsumir la situación fáctica específica en la norma jurídica que corresponda, y posterior a ello, demostrar que de haber procedido el tribunal de tal manera, la parte resolutive de la sentencia hubiera sido distinta a la adoptada⁴.

⁴ Así lo explica con acierto el tratadista ecuatoriano Santiago Andrade Ubidia, en su obra "La Casación Civil en el Ecuador", página 182, al exponer: "En la causal primera, se imputa al

Nuestra Corte Nacional de Justicia ha establecido la forma en que debe el agraviado o recurrente de casación fundamentar su recurso, indicando que: *“...lo que se espera del recurrente, por medio de su defensor, es la explicación razonada del motivo o causa de las alegaciones o infracciones acusadas; la justificación lógica y coherente para demostrar, por ejemplo, que existe falta de aplicación de una norma de derecho; o errónea interpretación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba... En consecuencia “los fundamentos en que se apoya el recurso”, no son los antecedentes del juicio, ni los alegatos impropios para este recurso extraordinario, como tampoco los razonamientos sobre asuntos o disposiciones extrañas a la litis, sino los argumentos pertinentes a la materia de alegación expuestos de manera adecuada como para sostener la existencia de la infracción o los cargos contra la sentencia recurrida...”*⁵

La misma Sala de lo Contencioso Tributario contra quien se interpone el fallo recurrido establece, en la sentencia de casación en la que deniega un recurso, dentro del proceso No. 350-2009, publicada en el Registro Oficial No. 327 Suplemento de fecha 31 de agosto del 2012, lo siguiente: *“...a) El recurso de casación por su carácter de extraordinario debe observar en forma estricta las razones de su procedencia, para que se pueda colegir con claridad suficiente de que manera la sentencia infringe las normas aludidas; b) En la especie, se advierte que la representante de la Administración Aduanera, realiza una exposición sobre los fundamentos en los que se apoya el recurso,*

fallo de hallarse incurso en errores de violación directa de la norma sustantiva, porque no se han subsumido los elementos fácticos que han sido probados y se hallan admitidos por las partes, dentro de la hipótesis normativa correspondiente, sea porque se ha aplicado una norma jurídica que no corresponde, o porque se ha aplicado la que corresponde o porque, finalmente, se realiza una errónea interpretación de la norma de derecho sustantivo.”

⁵ Resolución 247-2002, publicada en el Registro Oficial No. 742 del 10 de Enero del 2003.

sin concretar cómo se configura la violación a las normas referidas ni cómo el fallo incurre en las causales alegadas...”

V.I.3.- Por tanto, el Tribunal de Casación debió rechazar el recurso de casación *in limine*, por no cumplir con los requisitos de procedibilidad vulnerándose los artículos 75 y 76, numerales 1 y 3, de la Constitución de la República.

V.II. Sobre la falta de motivación de la sentencia que genera de manera directa e inmediata la violación del literal l), numeral 7 del Art. 76 de la Constitución de la República

El fallo de casación también infringió el literal l), numeral 7, del artículo 76 de la Constitución por **FALTA DE MOTIVACIÓN**, por cuanto no fueron enunciadas todas las normas jurídicas en que debió fundarse, omitiendo en consecuencia explicar la pertinencia de la aplicación de tales normas a los antecedentes de hecho.

Las únicas normas jurídicas en que puede fundarse -y por ende motivarse- un fallo de casación, son las que enuncia el propio agraviado o recurrente en su memorial de casación, coligadas con las causales de casación que invoca el agraviado, con cuyos argumentos además se demarca el campo de acción de los magistrados, de manera tal, que en su resolución no pueden ni omitir ni aumentar otros puntos que no sean los denunciados por el propio recurrente.⁶

⁶ Nuestra Corte Constitucional en uno de sus fallos del 21 de Octubre del 2012, signado con el No. 050-10-Sep-CC, refiriéndose al recurso de casación expuso lo siguiente: “En términos legales, la materia que es objeto de conocimiento por las Salas Especializadas de la Corte Nacional de Justicia viene proporcionada por lo que dispone el artículo 3 de la Ley de Casación. En cinco numerales la norma establece las causales en las que puede fundarse el recurso mencionado. Como puede verse, el contenido de éstas está direccionado a que el órgano de casación se constituya en un guardián de la legalidad, que pudiere haberse violado en alguno de los actos expedidos por los juzgadores de instancia que la misma ley determina. Es justamente a través de las resoluciones del órgano de casación que podría tenerse el recurso como “...un instrumento de creación de jurisprudencia, mediante la fijación o establecimiento de criterios interpretativos de la ley, a través de modo reiterado y uniforme de

En la sentencia de marras, el tribunal de casación dentro del párrafo SEGUNDO expuso lo siguiente: ***“SEGUNDO: Los representantes de la Administración Tributaria fundamentan el recurso de casación en las causales primera y quinta del art. 3 de la Ley de la Materia; consideran que se han infringido los arts. 76, numeral 7 literal l) y 301 de la Constitución de la República, arts. 4, 5, 82, 270 y 273 del Código Tributario, 274, 275 y 276 del código de Procedimiento Civil y art. 66 de la Ley de Régimen Tributario Interno...”***. Esto es, los propios magistrados en la parte expositiva de su fallo hacen expresa mención de la pretensión integral de la administración tributaria, olvidando en la parte motiva el análisis individual de cada una de las normas supuestamente infringidas, en relación con las causales de casación alegadas por el agraviado.⁷

aplicarla que manifieste el Tribunal Supremo al resolver este tipo de recursos.” (Cuadernos de Derecho Público, trabajo del Magistrado Enrique Cancer Lalamne)

Desde el mismo punto de vista, respecto a la materia que debe ser objeto de casación, relacionada con su finalidad, el profesor Jorge Zavala Egas dice: “La casación queda así inserta dentro de la esfera del proceso que nace por el poder de la acción del individuo y que es este mismo actor o su contraparte (...) el que puede pedir, basado en el mismo poder de la acción, la casación de la sentencia ejecutoriada. Lo que sí podemos aceptar es que el recurso de casación, además del cumplimiento genérico de lograr la satisfacción del fin público: administración de justicia, logra también la concreción de la garantía de igualdad ante la ley mediante la uniformidad de la jurisprudencia, es decir, un específico bien público”.

El fin al que aluden los mencionados tratadistas debe obtenerse a través de la revisión que el órgano de casación realice, como se dijo, de los actos de los juzgadores de instancia que son impugnables mediante el recurso tratado, esto es, precisando si aquellos aplicaron indebidamente normas sustantivas, procesales o principios de valoración de la prueba; dejaron de aplicar los mismos o los interpretaron erróneamente; o si en la resolución existió ultra o plus petitio; o, en fin, si el acto expedido no reúne los requisitos de ley.”

⁷ En otro de sus fallos, la Corte Constitucional del Ecuador, aceptando una acción extraordinaria de la compañía Zazapac en contra del Servicio de Rentas Internas, por falta de motivación, en el expediente No. 113-11-EP, sentencia No. 242-12-SEP-CC, del 5 de Julio del 2012, expuso lo siguiente: “La mera explicación que da la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario acerca de la procedencia de aplicación del artículo antes mencionado, la justifica en la simple correlación con los artículos 14 y 270 del Código Tributario, concluyendo solamente en que para atacar su inobservancia, la causal aplicable de la Ley de Casación era la tercera y no la quinta del artículo 3. Se evidencia que no existe un nexo causal explicado con la relevancia que el caso amerita, ya que el simple enunciamiento de los artículos no fundamenta la conclusión a la que llegó la Corte Nacional en su considerando quinto.”

V.II.1.- La motivación es una garantía fundamental de las personas, que busca asegurar que las resoluciones tomadas en los procesos judiciales no sean arbitrarias. En este sentido, la motivación aparece como un mecanismo legal que nos protege contra abusos, y autoritarismos, y he ahí su relación con el debido proceso. La motivación de una sentencia judicial, tiene por objeto también que la opinión pública, o la ciudadanía en general, vigile o fiscalice la labor de los tribunales de justicia, a efecto de comprobar si sus decisiones son arbitrarias o apegadas a derecho.

V.II.2.- Si bien la motivación y la congruencia son instituciones diferentes, se encuentran estrechamente vinculadas. La motivación afecta al fundamento de la sentencia; la congruencia a la decisión de la misma, puesto que compara la parte dispositiva del fallo, con la pretensión -en nuestro caso, con la pretensión del recurrente de casación- y la oposición. Esto quiere decir, que un defecto en la motivación puede degenerar en una cuestión no resuelta, esto es, en incongruencia.

La doctrina constitucional muestra estas relaciones y su trascendencia, el derecho a obtener una resolución bien fundamentada, se relaciona con el derecho a una tutela judicial efectiva, a las garantías del principio de contradicción, y por consiguiente, al propio derecho de defensa.⁸

⁸ Nuestra Corte Constitucional, en el caso No. 669-10-EP, del 21 de Junio del 2011, ya dejó sin efecto una resolución expedida por la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia por falta de motivación, refiriéndose a esta importante garantía jurisdiccional en los siguientes términos: "En la especie, este principio de motivación se articula simbióticamente con el derecho a tutela judicial efectiva, y obviamente aquello contribuirá a garantizar la seguridad jurídica dentro de un estado constitucional, con el objeto de que quienes acuden a los diversos órganos jurisdiccionales en el país no queden en indefensión, y de generar la confianza debida en el sistema jurídico ecuatoriano; empero, aquello no significa exclusivamente acceder a los órganos jurisdiccionales, sino que una vez ejercitado aquel derecho, los jueces y juezas deben guiar sus actuaciones diligentemente en aras de alcanzar la tan anhelada justicia, y es precisamente a través de la motivación de las

V.II.3.- Además, la regla de que el juez debe pronunciarse sobre todo lo que se le pide, es de ordinario expresada por medio de la máxima: "*Sententia Debet Esse Conformis Libello*". Esta regla también se deriva del principio de que el ejercicio de la función jurisdiccional, se hace depender de la voluntad del particular, lo que en materia de casación implica la obligación del juez de fallar, sin excepción ni omisión, respecto de cada una de las normas jurídicas supuestamente quebrantadas, denunciadas por el agraviado en su recurso.

La falta de pronunciamiento de todos los puntos en que se fundó el recurso planteado por la administración tributaria, atentó además contra el principio procesal del *Tantum Devolutum Quantum Apellatum*, que se inspira en los principios dispositivo y de congruencia, y que enseña el deber de los tribunales de alzada de revisar todos y cada unos de los agravios contenidos en los recursos verticales, encontrándose impedidos de omitir pronunciarse en cualquiera de ellos. Atentar contra este principio procesal repercute en incongruencia negativa del fallo, que ocurre cuando se infringe en el vicio *Ne Eat Iudex Infra Petita Partium*, esto es, cuando no se responde a todo lo peticionado. Evidentemente, también se vulnera el principio de congruencia, que está dirigido a delimitar las facultades resolutorias del órgano jurisdiccional, por el imperio del cual debe existir identidad entre lo resuelto y lo controvertido oportunamente por los litigantes; este principio importa una limitación a las

resoluciones judiciales cuando los jueces y juezas determinan que sus actuaciones se han producido con apego a la Constitución y a las leyes que rigen un caso en concreto. En suma, el deber de motivar las resoluciones judiciales no es un simple requisito que se cumple de cualquier modo, sino que al ser una garantía básica del debido proceso, debe ser satisfecha debidamente por la autoridad judicial o administrativa, de tal suerte que los destinatarios de determinada decisión judicial conozcan en detalle las razones en las cuales se fundó el fallo. En similares términos se ha pronunciado también el Tribunal Constitucional de Perú, al señalar que: "En efecto, uno de los contenidos del derecho al debido proceso es el derecho de obtener de los órganos jurisdiccionales una respuesta razonada, motivada y congruente con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes en cualquier clase de proceso..."

facultades del juez; que no debe sentenciar en más de lo debatido o dejar de fallar en la materia litigiosa del caso. (Se incurre en ambos casos de incongruencia).

V.II.4.- En el caso sub júdice, la sentencia impugnada por esta vía constitucional extraordinaria, contiene su parte motiva a partir del párrafo QUINTO de la misma, de cuyo contenido se aprecia que los magistrados de casación sólo se han referido al artículo 66 de la Ley de Régimen Tributario Interno, sin entrar al examen de las demás normas jurídicas denunciadas por la administración tributaria. A ello se suma, que en la motivación del fallo, los magistrados accionados realizan una simple enumeración de hechos, careciendo la sentencia de falta de argumentación suficiente como presupuesto para una conclusión decidora, vulnerando el literal l), del numeral 7, del artículo 76 de la Constitución⁹.

V.III. El Tribunal de Casación valoró pruebas, arrogándose funciones de órgano de instancia, violentando de manera directa e inmediata los derechos constitucionales consagrados en el numeral 1 del Art. 76 de la Constitución y el Art. 82 de la Constitución de la República

Finalmente, los Magistrados accionados se atribuyeron funciones de jueces de instancia, al apreciar y valorar pruebas, facultad que les está prohibida como jueces de casación.

⁹ Más enfática es esta falta de motivación, cuando de esta sentencia, en su párrafo QUINTO, la Sala Especializada menciona: "5.5. La Administración cuestiona que el sistema de contabilidad de la empresa permita de manera inequívoca, diferenciar aquellas adquisiciones destinadas a la venta de bienes o servicios con tarifa 12% de IVA, de aquellas adquisiciones destinadas a la venta de bienes o servicios con tarifa 0% de IVA; cuestiona además, que existen servicios gravados con 12% que sirven para ventas con tarifa 0%, lo que conduce a la aplicación de un factor de proporcionalidad discrecional..." (lo resaltado en negritas es nuestro). Es decir, que el solo cuestionamiento de la administración constituye fundamento suficiente, motivación efectiva para que la administración aplique el factor de proporcionalidad y para que la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia case parcialmente la sentencia recurrida por la Administración.

Así, en la parte final del párrafo QUINTO de la sentencia de marras, previo a entrar a la parte resolutive del fallo, el Tribunal de Casación señaló: *“...no consta del proceso, que la Empresa actora haya justificado las diferencias encontradas por la Administración en el examen practicado, los informes periciales tampoco determinan de manera categórica que el sistema contable permita una diferenciación de manera inequívoca; consiguientemente, no habiéndose demostrado la improcedencia de la glosa, es pertinente su ratificación...”*

La Sala de lo Contencioso Tributario, volvió a valorar las pruebas que ya fueron valoradas por el tribunal aquo, para muestra basta transcribir un extracto del considerando cuarto de la sentencia del tribunal a quo que establece:

“CUARTO.- ...Los informes periciales de los Econ. Germán Silva y Carlos Moreno se encuentran incorporados al proceso y ambos coinciden que...c) En cuanto a la aplicación del factor de proporcionalidad para utilizar el crédito tributario, expresan: Que el sistema contable al ingresar una compra al inventario permite distinguir los productos con tarifa 12% de los productos con tarifa 0% de IVA, cuando la compra es con tarifa 12% se registra en la cuenta 1010800101 donde se consigna el valor de la mercadería y a la cuenta 1011000601, donde se consigna el impuesto calculado de la base imponible de la factura que Corporación el Rosado S.A. es una empresa exclusivamente comercial y que el producto lo vende de la misma forma como lo adquirió sin transformarlo ni en forma ni en esencia, que el inventario está codificado, lo que determina que la vender con tarifa 12% disminuya automáticamente el inventario con tarifa 0% de IVA, que este mismo sistema automatizado al efectuar la venta en cada uno de los puntos autorizados, y que el sistema

contable permite inequívocamente *determinar que las compras par venta que ha efectuado con tarifa 0% de IVA, han sido vendidas con tarifa 0% de IVA, y que las compras efectuadas con tarifa 12% de IVA han sido vendidas con tarifa 12% de IVA...."*

Las negrillas y el subrayado es mío.

V.III.1.- Como sabemos, el recurso de casación no constituye un pasaporte a una nueva instancia. No es un mecanismo de impugnación de procesos, sino únicamente de sentencias o autos definitivos. La principal diferencia entre instancia y órgano de casación, es que el primero -entiéndase los jueces de primer grado y las Cortes Provinciales-, se encuentra facultada para conocer los hechos y el derecho, mientras que el órgano de casación sólo está autorizado para conocer el derecho, corrigiendo o enmendando errores *In Iudicando* o *In Procedendo* que vicien la sentencia o auto definitivo impugnado.

V.III.2.- A diferencia de los órganos jurisdiccionales de instancia, las Cortes de Casación únicamente pueden conocer y resolver aquellos errores denunciados por la parte afectada en su recurso de casación, por lo que su margen de actuación es limitado. Nuestra ex Corte Suprema de Justicia¹⁰, sobre este tema expuso: "La Corte - de Casación - no puede examinar causales no alegadas, ni errores de la sentencia no alegados aunque puedan corresponder a una de las causales escogidas por el recurrente. En esto se diferencia de la apelación y por ello no se trata de otorgar una tercera instancia."

V.III.3.- Luego, a diferencia de las instancias, los jueces de casación no sólo que no pueden receptor pruebas, sino que les está vedado

¹⁰ Expediente No. 456-98, Primera Sala, R.O. 43, 8-X-98.

apreciar o valorar pruebas, facultades que sólo corresponden a los jueces de instancia. Este criterio consta en fallos de triple reiteración¹¹ expedidos por nuestra Corte Nacional de Justicia, por lo que su aplicación es vinculante para todos los jueces y Magistrados del país.¹²

El comportamiento de la referida Sala claramente revela el ejercicio de una competencia que no le ha sido atribuida ni constitucional ni legalmente, trasgrediendo el artículo 226 de la Constitución que ordena a los servidores públicos a ejercer su actividad únicamente bajo las competencias y facultades que la Constitución y la ley le hayan atribuido.

La misma Sala de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional que expide el fallo recurrido, ha reiterado en sus propios fallos que el Tribunal de Casación no puede modificar los hechos que el Tribunal de instancia ha fijado luego del ejercicio de valoración de la prueba, tal como consta en la sentencia del proceso 267-2009, publicado en el

¹¹ En cuanto a la triple reiteración, es fundamental destacar que la obligatoriedad de los jueces de instancia de aplicar en sus sentencias los fallos de triple reiteración expedidos por los tribunales de casación, no sólo se refiere a la parte resolutive de tales fallos, sino también a la parte considerativa o motiva, conocida en la doctrina como "*Ratio Decidendi*", que traducido al castellano significa: "razón para decidir" o "razón suficiente", en definitiva, "motivo principal de la sentencia". Este concepto, entre los principales tratadistas de casación, ha tomado el nombre de *doctrina jurisprudencial* y constituye el fundamento primordial del fallo.

¹² Nuestra ex Corte Suprema de Justicia, en uno de sus fallos reiterados, Resolución No. 110-2008, Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, R.O. 37, 30-IX-2009, en su parte pertinente dispuso: "QUINTO: ... De la sola transcripción de los cargos formulados, se observa que en realidad se pretende que este Tribunal revise nuevamente el proceso de valoración de la prueba, lo cual no le está permitido, ya que el recurso supremo y extraordinario no es una tercera instancia, y no está en la órbita de las facultades jurisdiccionales de la Sala revalorar la prueba, ni juzgar los motivos que formaron la convicción del Tribunal de última instancia, a menos de que se justifique que la resolución a la que ha arribado el juzgador de instancia es absurda o arbitraria, lo que no sucede en la especie. Ya se ha dicho, también en múltiples ocasiones, que el recurso de casación es improcedente cuando se discuten las conclusiones de hecho del Tribunal ad quem, y se formula una distinta valoración de las pruebas que sirven de base a la sentencia, o se discute la simple eficacia probatoria de los elementos de convicción utilizados por el Tribunal de última instancia, o se intenta una consideración crítica relativa a la falta de correspondencia entre los elementos probatorios utilizados por la sentencia y al conclusión que ellos motivan o un disentimiento con la valoración de la prueba efectuada en el mérito o discutiendo su valor, o incidiendo de otro modo en el criterio de apreciación sobre su eficacia, o discrepando con los motivos de hecho expresados por la sentencia dictada por el Tribunal ad quem..."

Registro Oficial No. 327, suplemento del 31 de agosto del 2012, donde claramente exponen: *“...las argumentaciones formuladas por el recurrente, que pretende que en casación se vuelva a analizar las pruebas, lo cual no corresponde, como de manera reiterada se ha dejado sentado en la Sala...”*. La transgresión de las normas constitucionales invocadas, además produce fallos judiciales de casación contradictorios dentro de la misma Sala de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia.

V.III.4.- Mención aparte merece el grueso yerro cometido por la administración tributaria al confundir en su memorial de recurso la causal quinta, con la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación.

No es verdad que por la causal quinta se puede atacar o impugnar un fallo por violación de preceptos jurídicos relativos a la valoración de la prueba, como tampoco es verdad que la causal quinta se refiere al vicio de falta de motivación del fallo.

Mediante la causal quinta, nuestra ley de casación pretende sancionar decisiones judiciales dictadas con omisión de requisitos de forma. Se refiere pues, esta causal a elementos intrínsecos del fallo, y no a elementos externos a él¹³. Entre los principales requisitos formales que debe contener un fallo, encontramos los siguientes: a) Estar redactada en idioma español; b) La indicación del lugar y fecha; c) La designación del Tribunal o Juez que expide la decisión; d) Los nombres de los contendientes; e) El objeto de la controversia; e) La correspondiente firma del juez o magistrados, según el caso; y, f) La inclusión de la fórmula sacramental “Administrando Justicia, en nombre del pueblo soberano del Ecuador, y por autoridad de la

¹³ Resolución No. 264-07, del 22 de Junio del 2007, en el caso No. 327-2004, Potable Tech S.A. vs Municipalidad de Santo Domingo, publicado en el Registro Oficial 366, del 24 de Junio del 2008.

Constitución y las leyes de la República". Además de los requisitos formales antes indicados, la sentencia debe estar libre de raspaduras y enmendaduras no salvadas. No se observa que la sentencia expedida por la Segunda Sala del Tribunal de lo Fiscal No. 2 de Guayaquil, adolezca de cualquiera de estas infracciones.

También la causal quinta sanciona los defectos que pudieren existir en la estructura de un fallo. La estructura de una sentencia siempre debe estar compuesta por tres partes bien definidas: a) la parte expositiva o enunciativa; b) la parte motiva o considerativa; y, c) la parte dispositiva, resolutive o decisión final. Tampoco existen anomalías en la estructura del fallo expedido por el Tribunal de primer grado.

V.III.5.- Ampliando, si lo que pretendía la Administración Tributaria era invocar la causal tercera, del artículo 3 de la Ley de Casación, no le bastaba con alegar falta de aplicación de los preceptos jurídicos relativos a la valoración de la prueba de los artículos 270 y 273 del Código Tributario. La invocación y fundamentación de esta causal tercera es tal vez la más técnica y formal de todas las previstas en el artículo 3 de la Ley de Casación, por lo que toma el nombre de "violación indirecta de norma sustantiva".

La Administración Tributaria, en todo caso, para alegar válidamente la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación debió mencionar lo siguiente: a) identificar el medio de prueba que, a su juicio, infringió la norma jurídica que regula la valoración de la prueba; b) identificar la norma que regula la valoración de la prueba, que a su criterio ha sido transgredida; c) demostrar con razonamiento lógico-jurídico concreto y exacto, en qué consiste la transgresión de la norma que regula la valoración de la prueba; y, d) finalmente, identificar las normas sustantivas o materiales que en la parte resolutive de la

sentencia han sido equivocadamente aplicadas, o que no fueron aplicadas -en forma indirecta-, por la transgresión de los preceptos jurídicos que rigen la valoración de la prueba¹⁴. Nada de lo expuesto ocurrió, pues el recurrente se limitó a enunciar en su memorial el artículo 270 del Código Tributario, acompañando su alocución con antecedentes de hecho y diligencias probatorias practicadas en la fase de instancia del proceso.

V.III.6.- El comportamiento de la Sala, al arrogarse funciones de jueces de instancia vulnera los 76, numeral 1, y 82 de la Constitución de la República, este último, que consagra el **DERECHO A LA SEGURIDAD JURÍDICA**.

La seguridad jurídica descansa en primer orden en el cumplimiento de las disposiciones constitucionales, que es lo que norma suprema contempla en su artículo 424, determinando que todo el ordenamiento debe regirse por su texto, al igual que las normas y los actos de poder público bajo pena de ineficacia.

Además se coarta el literal a), del numeral 7, del artículo 76 de la Constitución, por cuanto constituye una lesión a la defensa de

¹⁴ Nuestra Corte Nacional, mediante resolución 568 del 8 de Noviembre de 1999, juicio No. 109-98. R.O. 349 del 29 de diciembre de 1999, señaló lo siguiente: "...La valoración de la prueba es una atribución jurisdiccional soberana o autónoma de los jueces o tribunales de instancia. El Tribunal de Casación no tiene otra atribución que la de fiscalizar o controlar que en esa valoración no se hayan violado normas de derecho que regulan expresamente la valoración de la prueba.- En esta virtud, el recurrente para que prospere su recurso de casación debe cumplir las siguientes exigencias: 1. Identificar el medio de prueba en el que, a su juicio, se ha infringido la norma o normas de derecho que regulan la valoración de esa prueba; 2. Identificar la norma o normas de derecho que regulan la valoración de la prueba, que estima ha sido transgredida; 3. Demostrar, con razonamientos de lógica-jurídica completos, concretos y exactos, en qué consiste la transgresión de la norma o normas de derecho que regulan la valoración de la prueba, y 4. Identificar las normas sustantivas o materiales que en la parte resolutive de la sentencia han sido equivocadamente aplicadas o no han sido aplicadas, por carambola o en forma indirecta, por la transgresión de los preceptos jurídicos que rigen la valoración de la prueba."

cualquier litigante, todo yerro judicial que repercute en inadecuada administración de justicia.

V.III.6.- Finalmente, enfatizamos la identificación de las normas constitucionales gravemente vulneradas a través de la decisión judicial expedida por la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia; éstas son: el artículo 75; 76, numerales 1, 3 y 7 lit. a) y l); y, artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador, de las cuales ya ha sido debida y suficientemente fundamentada su violación y, que en concreto, prevén el derecho a la tutela efectiva, a la defensa, al debido proceso, a obtener resoluciones debidamente motivadas y, a la seguridad jurídica.

VI PRETENSION

De lo expuesto, aparece claramente que el fallo censurado no se ajustó a las normas de la Constitución, en mérito de lo cual solicitamos de ustedes, señores Magistrados de la Corte Constitucional, a fin de **REPARAR LOS DERECHOS VULNERADOS** que han sido descritos, se sirvan declarar en su resolución lo siguiente:

1. Aceptar la acción extraordinaria de protección, en consideración a que la sentencia de casación expedida en la ciudad de Quito, el día 14 de Diciembre del 2012, a las 10h25, dentro del recurso extraordinario de Casación No. 271-2011, por la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia; vulnera el derecho a una tutela judicial efectiva, al debido proceso y a la seguridad jurídica, por falta de motivación y por violación de trámite.

2. Ordenar la reparación integral del daño causado a Corporación El Rosado S.A., para cuyo propósito deberá dejarse sin efecto todo el trámite de casación sustanciado dentro del expediente No. 271-2011, dejando sin efecto también el improcedente fallo expedido en dicha causa por el órgano jurisdiccional accionado; y, declarando la ejecutoria definitiva del fallo expedido por el tribunal de primer grado.

VII DECLARACIÓN

Declaro el hecho de no haber planteado ninguna otra acción constitucional por el mismo acto, contra el mismo legitimado pasivo, ni con la misma pretensión que contiene la presente demanda; dando cumplimiento a lo previsto en el artículo 10, numeral 6 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional vigente.

VII CITACIÓN, NOTIFICACIONES Y AUTORIZACIÓN

Los señores Jueces Nacionales y Conjuez Permanente de la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, accionados, serán citados con esta Acción Extraordinaria de Protección en sus oficinas de la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, de esta ciudad de Quito.

Solicito que las notificaciones relativas a la presente acción, sean efectuadas en la casilla constitucional N° 056 de la ciudad de Quito, al casillero judicial No. 513 del Palacio de Justicia de Quito, así como también al e-mail de mi abogado patrocinador, cviteri@estudiojuridicoviteri.com.

Autorizo a los abogados, Juan Carlos Cassis Dahik, Gustavo Mora Córdova, María Pía Egas Cavagnaro de Viteri y María José Sánchez Cevallos, para que de manera individual o conjunta, patrocinen a mi representada en este proceso, pudiendo presentar cuantos escritos sean necesarios en defensa de sus derechos.

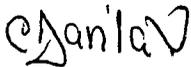
Es Justicia,


GAD CZARNINSKY SHEFI


GUSTAVO MORA CÓRDOVA
Ab. Reg. No. 12.798 CAG

No. 17751-2011-0271

Presentado en Quito el día de hoy jueves veinte y ocho de febrero del dos mil trece, a las dieciseis horas y cincuenta y un minutos, con 4 copia(s) igual(es) a su original. Adjunta: COPIAS CERTIFICADAS DE SENTENCIA EN 7 FOJAS, 2 COPIAS CERTIFICADAS DE NOMBRAMIENTOS, 2 COPIAS SIMPLES DE CEDULAS DE CIUDADANIA Y 2 COPIAS SIMPLES DEL CNE. Certifico.



DRA. CARMEN DAVILA
SECRETARIA RELATORA (ENCARGADA)