

-5-
cinco



Juicio No. 17510-2016-00122

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO TRIBUTARIO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, jueves 28 de octubre del 2021, las 08h17. **VISTOS:**

1) Por sorteo realizado el **martes 6 de abril de 2021**, corresponde al infrascrito conjuer de la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, Fernando Antonio Cohn Zurita, pronunciarse sobre la admisibilidad o inadmisibilidad del **recurso de hecho** planteado el **lunes 2 de abril de 2018**, dentro de la causa **17510-2016-00122.-----**

2) En lo relacionado al procedimiento, la normativa aplicable al presente caso, por mandato de la disposición transitoria primera del Código Orgánico General de Procesos (COGEP), es la vigente al momento del inicio de la causa en instancia, independientemente de la fecha en que se haya emitido la sentencia o auto recurrido, o en la que se haya interpuesto el recurso de casación. Por tanto, se debe aplicar la Ley de Casación y las normas que estuvieron vigentes al inicio del juicio.----

3) La competencia de los conjuerces para conocer y resolver, en forma individual, sobre la admisibilidad o inadmisibilidad del recurso de casación, consta en el numeral 1 del artículo 184 de la Constitución de la República y el numeral 2 del artículo 201 del Código Orgánico de la Función Judicial.----

4) Mi calidad de Conjuer está acreditada mediante Acción de Personal No. 172-UATH-2021-OQ del 18 de febrero de 2021.-----

5) De la revisión del expediente de instancia se constata que: **A)** mediante auto del miércoles 28 de febrero de 2018, notificado el mismo día, se declara el abandono de la causa seguida por ORIFLAME DEL ECUADOR S.A., en contra del SERVICIO NACIONAL DE ADUANA DEL ECUADOR; **B)** De dicho auto, la parte actora solicita la revocatoria; recurso que en ese entonces estaba permitido para ese tipo de

autos, conforme a los artículos 275 del Código Tributario y 289 del Código de Procedimiento Civil; **C)** Mediante providencia del miércoles 14 de marzo de 2018, notificada el mismo día, se niega la petición de revocatoria; **D)** Mediante escrito presentado el miércoles 21 de marzo de 2018, la parte actora plantea recurso de casación en contra del auto de 28 de febrero de 2018 que niega el abandono y del auto del 14 de marzo de 2018 que niega la revocatoria; **E)** El Tribunal inadmitió a trámite el recurso, al considerarlo extemporáneo, habida cuenta del tiempo transcurrido desde el auto de abandono (28 de febrero de 2018) y la interposición del recurso de casación (miércoles 21 de marzo de 2018) que desborda el término previsto en el artículo 5 de la Ley de Casación, y tomando en cuenta que el término para plantear el recurso se cuenta a partir de la notificación del mismo auto o de aquel que despacha el recurso de aclaración/ampliación, concluyendo e Tribunal que *“el ejercicio disfuncional de los recursos interpuestos por el accionante, no habilita el término que tuvo el recurrente para interponer la Casación”*; **F)** Contra el auto de inadmisión del recurso, la parte actora plantea recurso de hecho, al considerar que existe violación a los artículos 75 y 76 numeral 7, literales a, b, c, l y m de la Constitución.

6) El artículo 2 de la Ley de Casación establece que el recurso de casación procede contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento. El artículo 5 del mismo cuerpo legal establece que el recurso de casación debe interponerse dentro del término de cinco días posteriores a la notificación de los autos o sentencias referidos en el artículo 2, o del auto definitivo que niegue o acepte la ampliación o aclaración de aquellos.

7) Con ello, la norma ha considerado que son recurribles los autos definitivos y las sentencias; y además ha previsto la posibilidad de que existan los recursos horizontales comunes a las sentencias y autos, esto es, la aclaración y la ampliación, destacando que en caso que los mismos hayan sido propuestos, el término para interponer el recurso de casación transcurra a partir de la notificación del auto que despacha aquellos.



8) La norma no ha considerado los recursos horizontales que en forma adicional a los de aclaración o ampliación, pueden presentarse respecto de los autos que ponen fin al proceso de conocimiento, como son los de revocatoria y reforma, permitidos en ese entonces (causa iniciada previo a la vigencia del COGEP), para todo tipo de autos, como el de abandono, conforme a los artículos 275 del Código Tributario y 289 del Código de Procedimiento Civil.

9) Este convez tiene serias dudas acerca de la constitucionalidad de la norma (art. 5 de la Ley de Casación), en cuanto a no contemplar la posibilidad de que el término para plantear el recurso de casación se cuente a partir de la notificación del despacho de cualquiera de los recursos horizontales permitidos por la ley dependiendo del tipo de actuación (para los autos, a más de la petición de aclaración y ampliación, los de reforma y revocatoria), limitándolos solo a los de aclaración y ampliación; con lo que, o bien se excluye a la parte procesal de la posibilidad de plantear un recurso permitido respecto de los autos que ponen fin a procesos de conocimiento, como el de revocatoria o reforma (ante el riesgo de que, a su despacho por parte del Tribunal, desfavorable para el peticionario, ya haya transcurrido el término previsto por la ley para interponer la casación respecto del auto que fue objeto de uno de esos recursos horizontales), o, en caso de haberse planteado el recurso de reforma o revocatoria, niega la posibilidad, por el transcurso del tiempo, de interponer el recurso de casación y que la Corte Nacional pueda analizar la legalidad del auto que fue objeto del recurso horizontal.

10) Cualquiera de las circunstancias anotadas, implicaría una limitación al ejercicio de tutela judicial efectiva prevista en el artículo 75 de la Constitución, al negarse en la práctica la posibilidad de plantear recursos permitidos por la ley.

11) En función de lo antedicho, este juzgador, de acuerdo a lo establecido en los artículos 428 de la Constitución y 142 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, dispone plantear la consulta de la constitucionalidad del artículo 5 de la Ley de Casación, en cuanto a aquellas eventualidades no cubiertas en dicha norma, que ya han sido resaltadas:

suspendiéndose el trámite de la presente causa por el término previsto en tales artículos.

12) Para efecto de cumplir los parámetros para efectuar la consulta, establecidos por la Corte Constitucional en la Sentencia No. 001-13-SCN-CC, expedida el 6 de febrero de 2013, Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 890 del miércoles 13 de febrero de 2013, se detalla lo siguiente:

12.1) Identificación del enunciado normativo cuya constitucionalidad se consulta: 12.1.1)

Norma: Art. 5 de la Ley de Casación:

Art. 5.- TÉRMINOS PARA LA INTERPOSICIÓN.- El recurso deberá interponerse dentro del término de cinco días posteriores a la notificación del auto o sentencia o del auto definitivo que niegue o acepte su ampliación o aclaración. Los organismos y entidades del sector público tendrán el término de quince días.

12.1.2) Alcance del cuestionamiento de constitucionalidad:

El artículo 2 de la Ley de Casación establece que el recurso de casación procede contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento. El artículo 5 del mismo cuerpo legal establece que el recurso de casación debe interponerse dentro del término de cinco días posteriores a la notificación de los autos o sentencias referidos en el artículo 2, o del auto definitivo que niegue o acepte la ampliación o aclaración de aquellos.

Se cuestiona la implícita restricción que hace la norma respecto al tipo de autos, cuya notificación marca el inicio de la contabilización de términos para plantear el recurso de casación (auto o sentencia; auto definitivo que niegue o acepte su aclaración o ampliación); pues no incluye aquellos otros autos que despachan recursos horizontales permitidos por la ley para procesos iniciados antes de la vigencia del COGEP, como son los autos que resuelven pedidos de revocación o reforma de autos que ponen fin a procesos de conocimiento (arts. 275 del Código Tributario y 289 del Código de Procedimiento Civil).

Con la exclusión, se priva a la parte procesal de la posibilidad de plantear un recurso permitido respecto de los autos que ponen fin a procesos de conocimiento, como el de revocatoria o reforma (ante el riesgo de que, a su despacho por parte del Tribunal, desfavorable para el peticionario, transcurra el término previsto por la ley para interponer la casación respecto del auto que fue objeto de uno de esos recursos

- 7 -
siete



- 7 -
siete

horizontales), o, en caso de haberse planteado el recurso de reforma, o revocatoria, estaría vedada la posibilidad, por el transcurso del tiempo, de interponer el recurso de casación y que la Corte Nacional pueda analizar la legalidad del auto que fue objeto del recurso horizontal; siendo esta última la consecuencia producida en el presente caso, conforme reseña que consta en el párrafo 5 del presente auto.

Considero que la Corte Constitucional debería concluir que el artículo 5 de la Ley de Casación restringe el derecho a recurrir, por lo que debe condicionarse su constitucionalidad a fin eliminar esa limitación, debiendo establecerse que el término para plantear el recurso de casación se contabilice a partir del día siguiente al de la notificación del auto o sentencia que pone fin al proceso de conocimiento, o del auto definitivo que niegue o acepte el recurso horizontal previsto en la ley que contra aquellos se haya propuesto.

12.2) Identificación de los principios o reglas constitucionales que se presumen infringidos:

12.2.1) Tutela efectiva prevista en el artículo 75 de la Constitución:

"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".

12.2.2) Dimensión de la tutela efectiva afectada: Limitación del derecho a plantear un recurso previsto en la ley; sea el recurso de revocación o el de reforma (arts. 275 del Código Tributario y 289 del Código de Procedimiento Civil) a fin de no perder a futuro la posibilidad de plantear recurso de casación; sea el recurso de casación, en caso de haber planteado antes el recurso de revocación o de reforma y que haya sido resuelto en forma desfavorable por el Tribunal, tal como se ha explicado en los párrafos 9 y 10 del presente auto.

12.2.3) Explicación complementaria:

Cabe señalar que no se trata de sugerir que el recurso de casación es absoluto, y que en todos los casos sea procedente; de lo que se trata es de analizar si, como en este caso, un auto de abandono, que en principio es susceptible de ser recurrido en casación (conforme párrafo 40 de la Sentencia de la Corte Constitucional No. 2067-15-EP/20 del 23 de septiembre de 2020); no lo sea por el hecho de que se haya

interpuesto previamente un recurso permitido por la ley (en este caso, el de revocatoria), cuando este último se resuelve negativamente, en una fecha en la que se habría ya agotado el término para plantear la casación, contado desde la fecha de notificación del auto que fue objeto del referido recurso horizontal.

Se deja constancia que en el caso No. 1234-14-EP/20, dentro de una acción extraordinaria de protección, la Corte Constitucional se pronunció en el sentido que el recurso de casación está sujeto al cumplimiento de los requisitos previstos por la norma (párrafo 37); sin embargo, no se analizó a fondo el precepto, ni se consideró la argumentación esbozada en la presente providencia, en el sentido que el tenor literal del artículo 5 de la Ley de Casación, implicaría o bien tener que renunciar a un recurso que las normas previas al COGEP permitían (arts. 275 del Código Tributario y 289 del Código de Procedimiento Civil: petición de revocatoria o reforma del auto que pone fin al proceso de conocimiento), o bien que al ejercer el derecho a ese recurso, se pierda el derecho a otro (el de casación), por el que la Corte Nacional podría corregir las violaciones legales cometidas por los jueces y tribunales de instancia; conllevando cualquiera de esos supuestos a una vulneración de la tutela judicial efectiva prevista en el artículo 75 de la Constitución, en el ámbito del derecho a recurrir.

12.3) Explicación y fundamentación de la relevancia de la norma puesta en duda, respecto de la decisión de un caso concreto: La relevancia está sustentada en el hecho de que la Ley de Casación es aplicable para los casos en que aún no pasan la fase de admisibilidad de casación, por lo que la situación tratada puede repetirse en procesos judiciales pendientes de esa fase. La norma niega la posibilidad de admitir el recurso de casación, por el hecho de que la parte procesal interpuso antes un recurso que la ley consideraba válido; impidiendo que el asunto de fondo de que trata el recurso de casación sea analizado por los jueces de la Sala de lo Contencioso Tributario; que en este caso consiste en dilucidar si cabe o no disponer el abandono por el hecho de que el actor no volvió a insistir (por segunda vez) en un pedido de despacho de prueba que el Tribunal había ordenado y que un tercero no había cumplido.

13) Remítase atento oficio a la Corte Constitucional, considerando que el texto de la presente providencia contiene la consulta (numeral 12). Adjúntese al oficio copia certificada del

-8-
acho.

-8-
acho



expediente de instancia y del cuaderno de casación, puesto que los originales deben permanecer en el despacho a fin de proseguir el trámite de la causal en caso de que la consulta no sea atendida en el término previsto para el efecto en el tercer párrafo del artículo 142 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Actúe la doctora Ligia Marisol Mediavilla como Secretaria Encargada de la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario, en virtud de la acción de personal No. No. 352-UATH-2021-OQ de fecha 5 de abril del 2021.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.-

COHN ZURITA FERNANDO ANTONIO
CONJUEZ NACIONAL

