

7-xii-11

16623

sesenta y ocho

68

**SEÑORES JUECES DE LA SALA ESPECIALIZADA DE LO
CONTENCIOSO TRIBUTARIO DE LA CORTE NACIONAL DE
JUSTICIA DEL ECUADOR.-**

Yo, Ingeniero **LEON EFRAIN VIEIRA HERRERA**, ecuatoriano, mayor de edad, de estado civil casado, domiciliado en esta ciudad de Quito, Distrito Metropolitano, Representante Legal de INDUSTRIAS GUAPAN S.A. y Gerente General del Banco del Instituto de Seguridad Social, BIESS Comparezco ante ustedes y presento la siguiente **ACCION EXTRAORDINARIA DE PROTECCION** para el efecto me fundamento en lo dispuesto en:

La Constitución de la República en los Artículos 94 y 437.

En Las Reglas para Ejercicio de Corte Constitucional Período de Transición en los Artículos 52 y demás pertinentes.

En el Reglamento de Sustanciación de Procesos en la Corte Constitucional en los Artículos 34 y siguientes.

De conformidad con lo establecido en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en sus Artículos 58 y siguientes y **PARA ANTE LA CORTE CONSTITUCIONAL** de conformidad con el inciso segundo y tercero del Art. 35 del Reglamento de Sustanciación de Procesos en la Corte Constitucional **deduzco la presente ACCION EXTRAORDINARIA DE PROTECCION**, para el efecto solicito se envíe a la Corte Constitucional el original del proceso y su resolución para que los Magistrados de la Corte Constitucional puedan tener una idea correcta, cabal y de la relevancia constitucional del problema jurídico y de la pretensión.

Desde ya solicito Audiencia para que, como representante legal del BIESS y de Industrias Guapán S.A, fundamentar la Acción



69
Seventynine

Extraordinaria de Protección que presento, aplicando el principio de inmediatez.

Al tenor de lo dispuesto en el Art. 61 de la LEY ORGANICA DE GARANTIAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL, consigno la siguiente información:

I

LA CALIDAD EN LA QUE COMPARECE LA PERSONA ACCIONANTE.

Advierto que comparezco en la doble calidad de Gerente del BIESS entidad pública a la que pertenecen las acciones de la Compañía Anónima *INDUSTRIAS GUAPAN S.A.* y como representante legal de esta última, lo que justifico de la documentación adjunta.

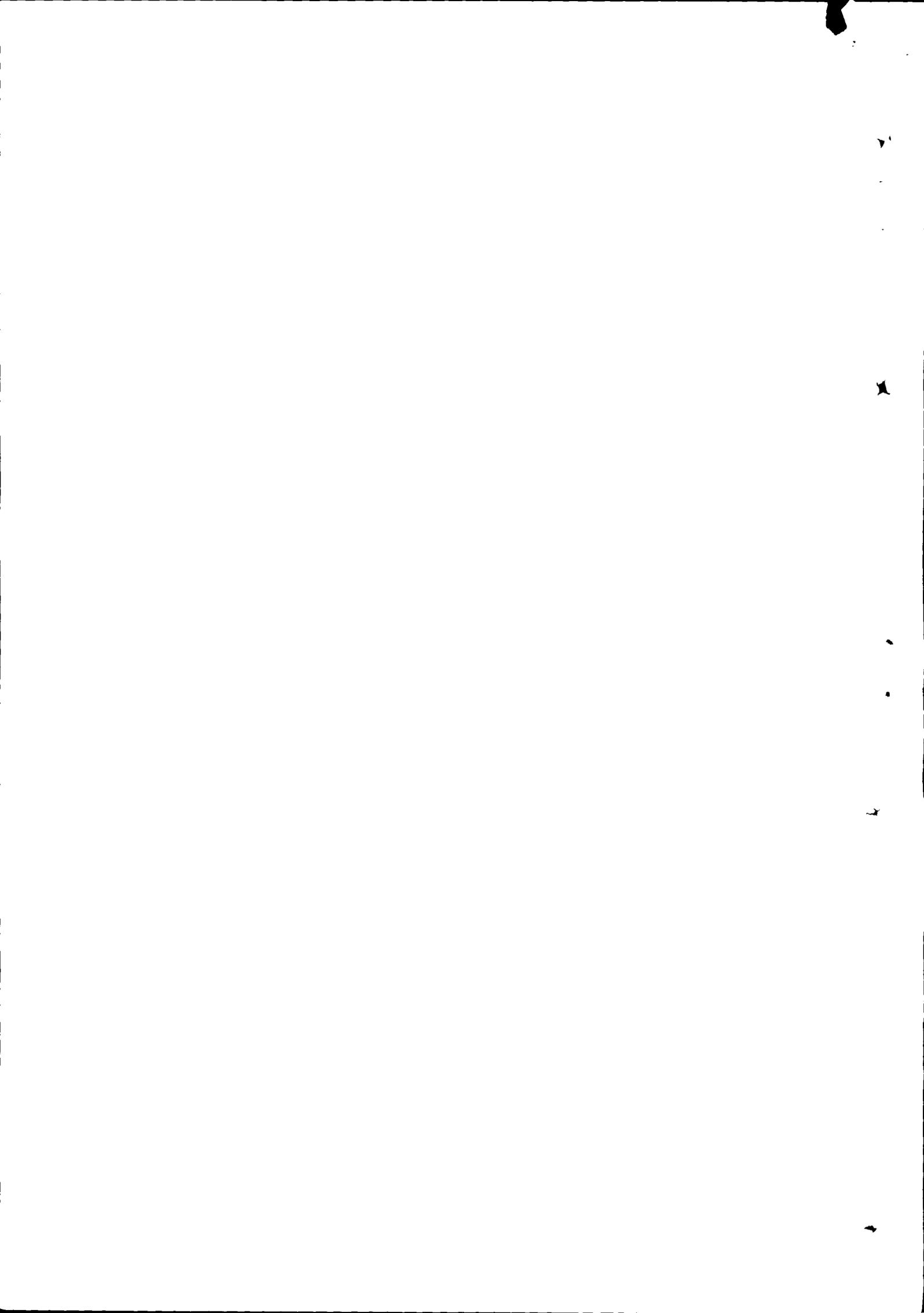
II

CONSTANCIA DE QUE LA SENTENCIA O AUTO ESTÁ EJECUTORIADA.

La sentencia de la cual deduzco Acción Extraordinaria de Protección fue emitida en Quito el 11 de Noviembre del 2011 por la Sala de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia dentro del Juicio No. 370-2010. Juicio que sigue la Compañía Industrias Guapán S.A. en contra del Director Financiero de la I. Municipalidad de Azogues, en la que se casa la sentencia dictada por el Tribunal Distrital de lo Fiscal No 3 con sede en Cuenca que favorecía a Industrias Guapán S.A.

III

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.



Setenta

La sentencia de la cual deduzco la presente Acción, *ha agotado los recursos ordinarios y extraordinarios*, ha sido dictada por la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador. De la cual adjunto copia certificada. La Sala actuó integrada por tres Conjueces.

IV

SEÑALAMIENTO DE LA JUDICATURA, SALA O TRIBUNAL DEL QUE EMANA LA DECISIÓN VIOLATORIA DEL DERECHO CONSTITUCIONAL.-

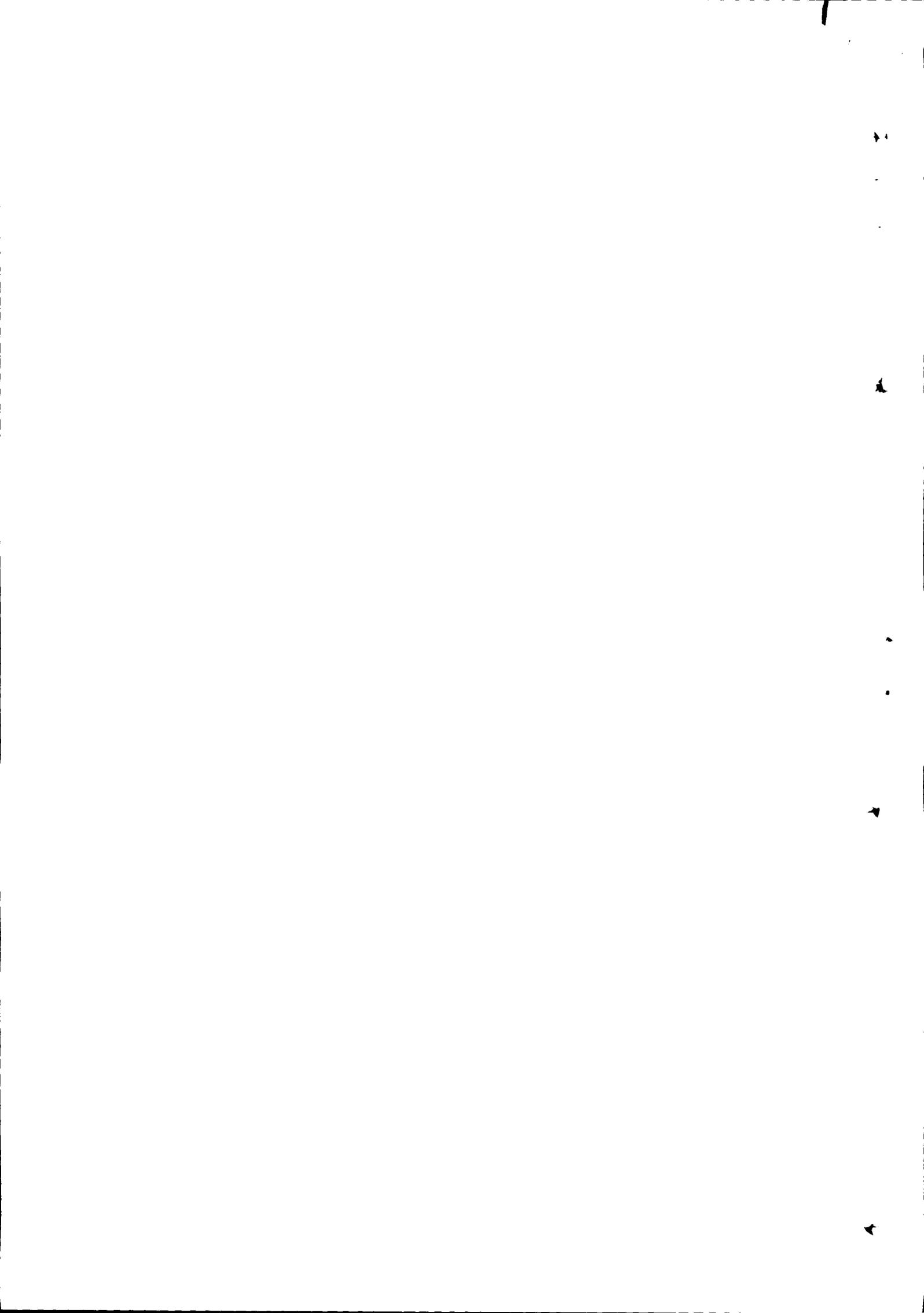
La decisión violatoria del derecho constitucional ha sido pronunciada por la *Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador, integrada por los Señores Conjueces Permanentes Doctores: José Suing Nagua, Gustavo Durango Vela y Wilson Muñoz Burgos Conjuez designado por la excusa presentada por el Dr. Javier Cordero Ordoñez.*

V

IDENTIFICACIÓN PRECISA DEL DERECHO CONSTITUCIONAL VIOLADO EN LA DECISIÓN JUDICIAL.-

En la decisión judicial se ha violado de manera flagrante por omisión al no aplicar lo determinado en los Artículos: 11 Numerales 3, 4, 5 y 9, Artículo 76 numeral 7 literal K y L, 82 y Artículos: 226, 368, 371, 372, 424 de la Constitución de la República, produciendo un daño grave y menoscabo en el patrimonio tanto de mi representada Industrias Guapán S.A. como del IESS y del BIESS.

La violación constitucional relevante que debe ser corregida por la Corte Constitucional, se resume en lo siguiente: La Sala conscientemente ignora los preceptos constitucionales que garantiza la intangibilidad de los recursos del sistema de seguridad social Art.371 y 372. Desconoce el principio de supremacía constitucional previsto en el Art. 424 de la Constitución y aplica supinamente una norma supletoria del Código Civil. Se sienta un gravísimo precedente al ignorar las exenciones



SENTENCIA

71

tributarias que constitucionalmente y legalmente gozan las entidades cuyo capital está conformado con inversiones de las instituciones del Estado, como lo son el IESS, BIESS y el Banco Nacional del Fomento. Los Jueces no conocen el Art.425 de la Constitución que define a la Jerarquía Normativa, dando más valor a una regla obsoleta del Código Civil supletoria del Código Tributario que a las reglas expresas de este último, y a las claras disposiciones de la Ley Orgánica de Empresas Públicas en particular al Artículo 4 y la Disposición Transitoria Décima.- TRANSITORIAS DE CARACTER TRIBUTARIO.-10.4. de esta ley.

VI

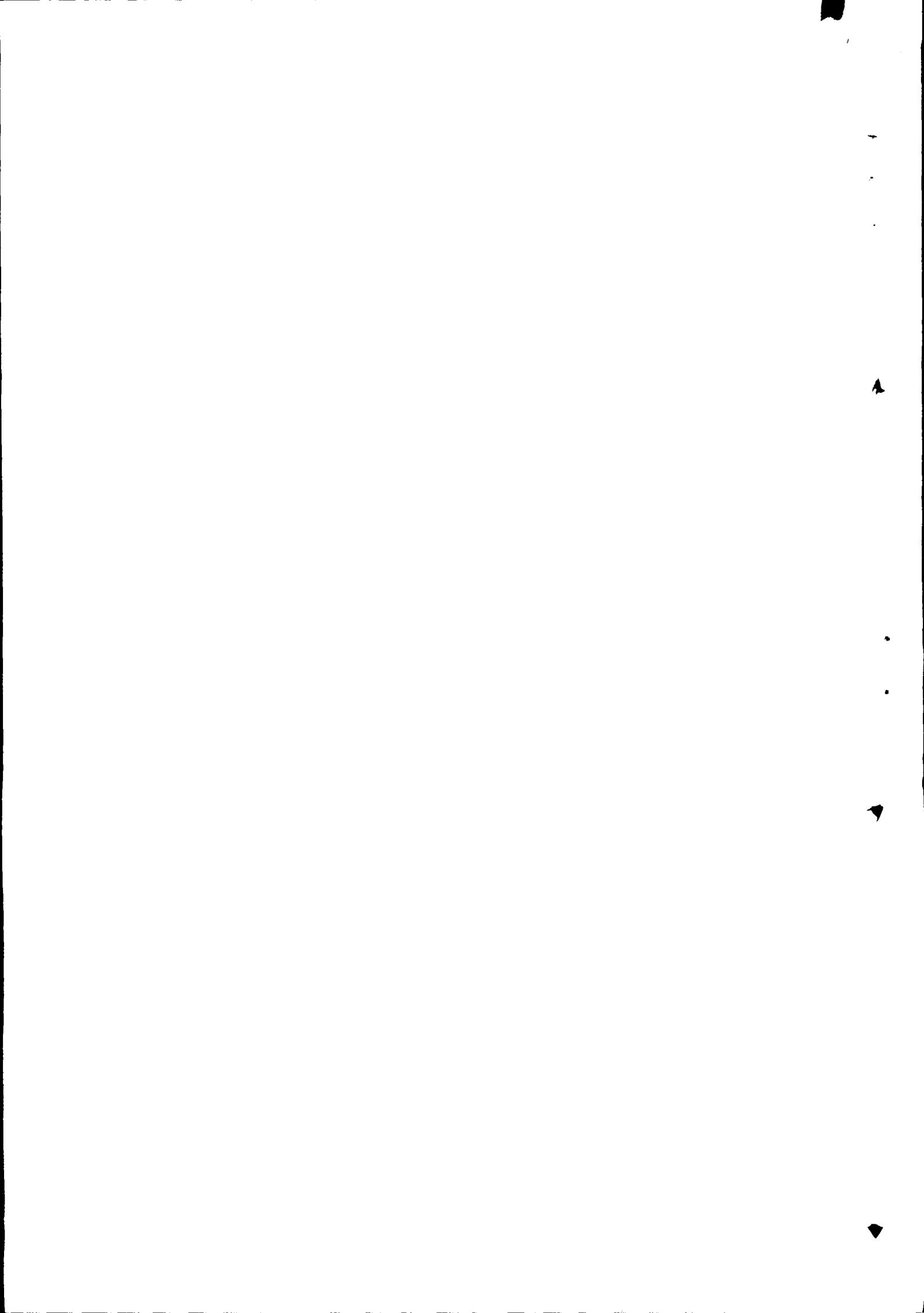
SI LA VIOLACIÓN OCURRIÓ DURANTE EL PROCESO, LA INDICACIÓN DEL MOMENTO EN QUE SE ALEGÓ LA VIOLACIÓN ANTE LA JUEZA O JUEZ QUE CONOCE LA CAUSA.

La violación constitucional se ha producido al momento que dictan la sentencia impugnada, pues fue dictada en contra de Norma Constitucional expresa pues el Art. 372 de la Constitución, dispone:

*“Los fondos y reservas del seguro universal obligatorio serán propios y distintos de los del fisco, y servirán para cumplir de forma adecuada los fines de su creación y sus funciones. **Ninguna institución del Estado podrá intervenir o disponer de sus fondos y reservas, ni menoscabar su patrimonio.**”*

***Los fondos provisionales (sic) públicos y sus inversiones se canalizarán a través de una institución financiera de propiedad del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social; su gestión se sujetará a los principios de seguridad, solvencia, eficiencia, rentabilidad y al control del órgano competente.**”*
(La negrita y subrayado me corresponde).

De esta manera la sentencia impugnada está obligando a mi representada a pagar un tributo al que por ley no está obligada y disponiendo de dineros y fondos que menoscaban el patrimonio de



Setentidos

72

INDUSTRIAS GUAPAN S.A, cuyas acciones de forma mayoritaria son pertenecientes al BIESS, que según el Art. 8 del Estatuto del Banco del Instituto Ecuatoriano De Seguridad Social determina: Son recursos del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, administrados por el BIESS. "La cartera de títulos valores incluidas las acciones de las empresas de propiedad del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social" que de conformidad con el Art. 372 de la Constitución enunciado anteriormente, ninguna institución del Estado podrá intervenir o disponer de sus fondos y reservas, ni menoscabar su patrimonio.

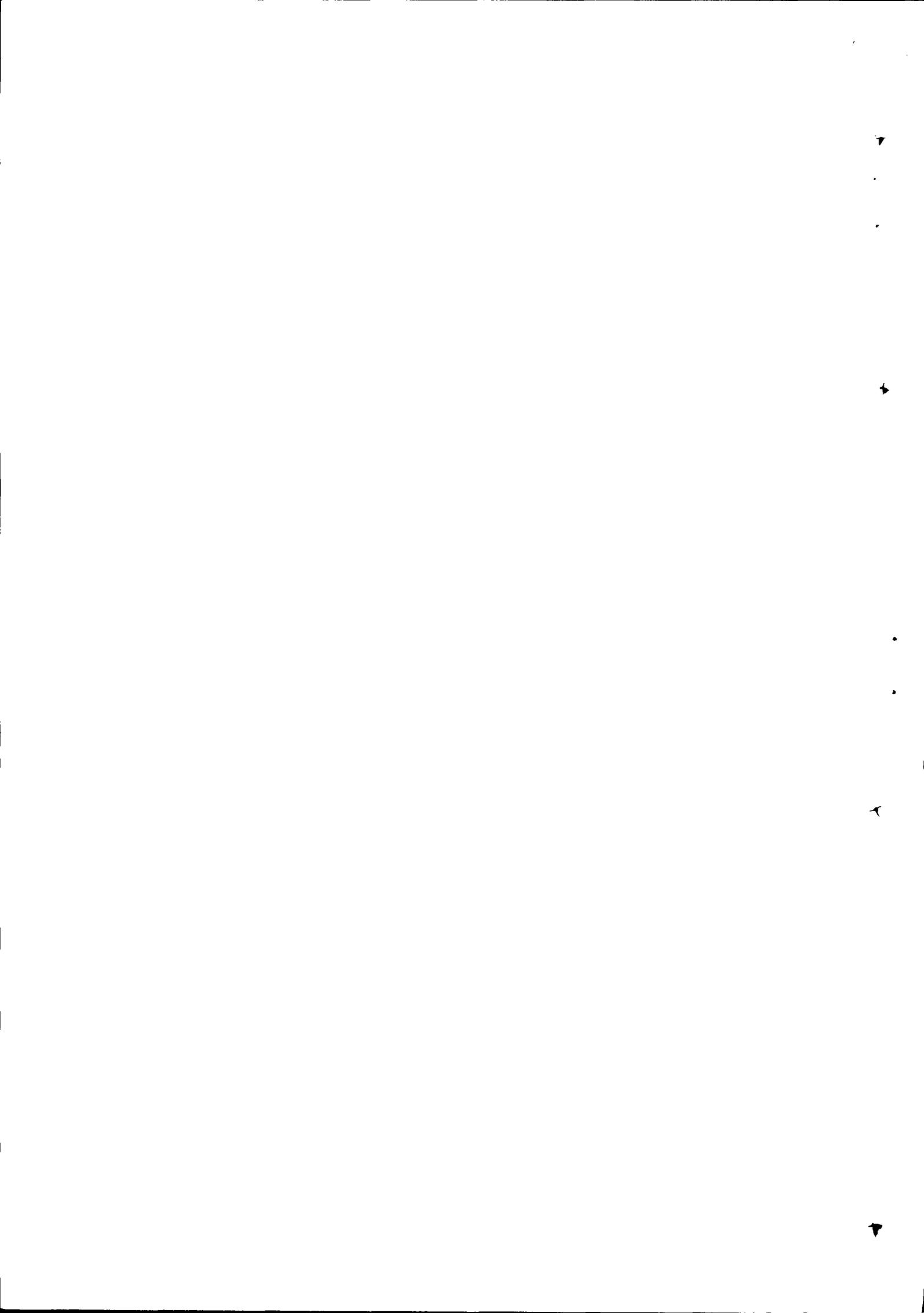
Además de la omisión de las Normas Constitucionales citadas en el considerando V de la presente acción.

La sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso Tributario, se fundamenta además en una resolución emitida por la Directora Financiera de la I. Municipalidad de Azogues, carente de motivación violando lo determinado en el Art. 24 de la Constitución Política de la República vigente a la fecha de emisión de dicha resolución (15 de enero de 2002) actual Art. 76 numeral 7 literal L de la Constitución de la República vigente, como así lo determinó ya el Tribunal Distrital de lo Fiscal No 3 con sede en Cuenca, en la resolución emitida en fecha 10 de junio del 2010.

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO

ANTECEDENTES:

1.- Al ser notificada mi representada, la Compañía Industrias Guapán S.A, de la cual el **99,81% de las acciones le pertenece al IESS siendo administradas actualmente por el BIESS**, con las actas de fiscalización y determinación del impuesto del 1.5 por mil sobre activos

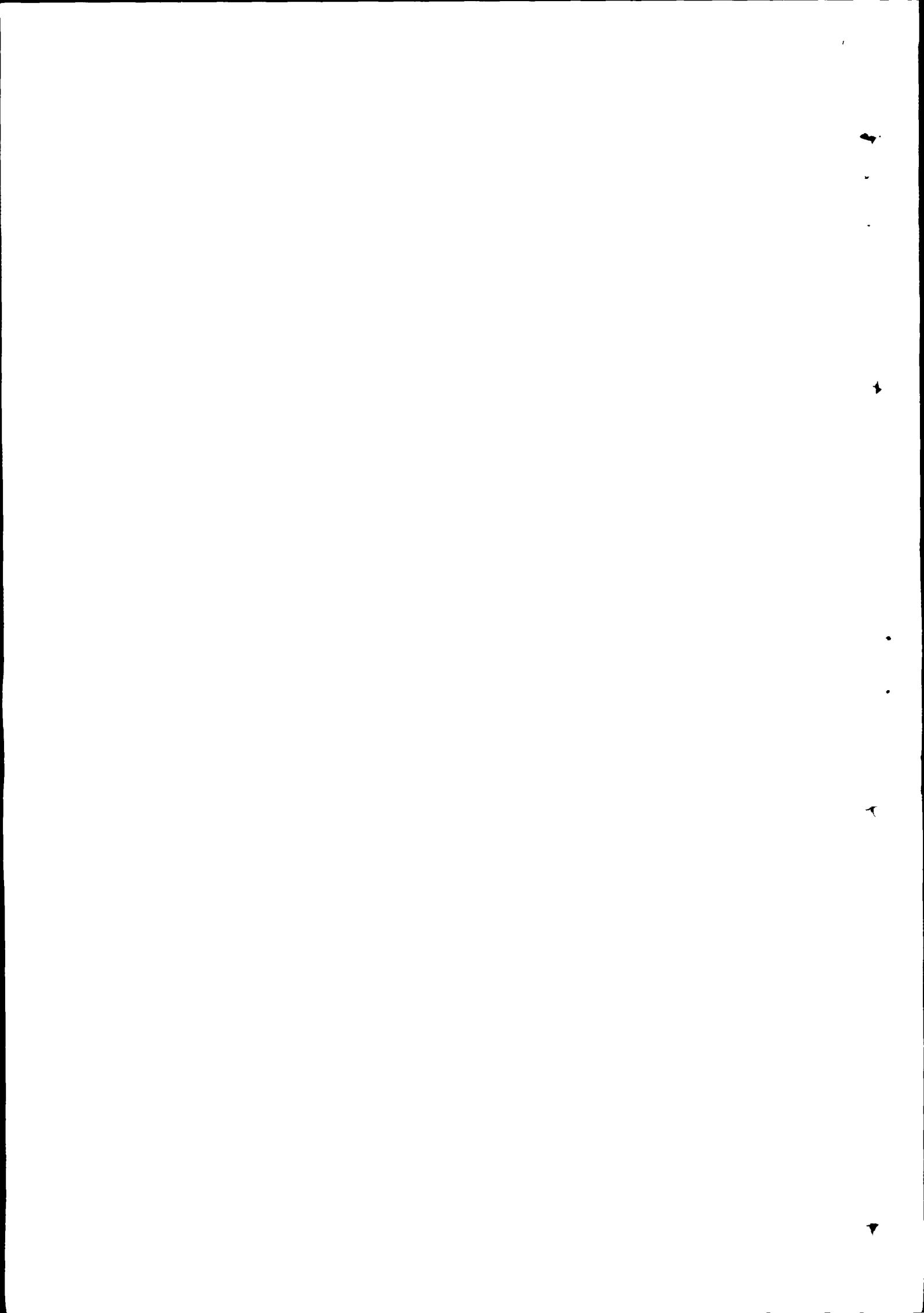


Setenta y tres

(73)

totales, por parte de la Señora Directora Financiera de la Ilustre Municipalidad del Cantón Azogues, con la Resolución No. 013, de 15 de enero de 2002, correspondiente a los años de ejercicio fiscal 1996, 1997, 1998, 1999 y 2000; impugné de dicha resolución por ser absolutamente ilegal, mediante **juicio de impugnación No. 29 - 2002** que en primera instancia fue conocido y resuelto por el Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 3. con sede en Cuenca, y que mediante sentencia emitida en fecha 10 de junio de 2010, aceptó la demanda propuesta por mi representada Industrias Guapán, en contra del Director Financiero del Municipio de Azogues y declaró que **Industrias Guapán goza de la dispensa legal respecto al tributo del 1.5 por mil sobre los activos totales y, en consecuencia, declara que la resolución No. 013 de fecha 15 de enero de 2002, dictada por la directora Financiera del Municipio de Azogues, carece de validez legal y no produce efecto jurídico alguno, igualmente las actas de fiscalización de dicho impuesto No. 034, 035, 036, 037, y 038, realizadas por la Ing. Com. Dolores Álvarez S. y notificadas a mi representada, carecían también de validez y eficacia jurídica.**

2.- De dicha sentencia la Directora Financiera de la I. Municipalidad de Azogues, interpuso el Recurso de Casación, correspondiendo su conocimiento a la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, proceso signado con No. 370 - 2010, la Sala estuvo integrada por los doctores José Suing Nagua, Gustavo Durango Vela y Wilson Muñoz Burgos, quien fue designado luego de que el Dr. Javier Cordero Ordoñez durante todo el tiempo que duro la sustanciación y que recién 2011 reconoció estar incurso en una circunstancia de excusa aduciendo que era acreedor de Industrias Guapán.



Setentaicuatro

74

3.- En fecha 11 de noviembre de 2011, a las 11h30, los Señores Jueces Nacionales Miembros de la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, emiten sentencia dentro del **proceso No. 370 - 2010, en donde de forma absolutamente injusta, ilegal e inconstitucional**, casan la sentencia subida en grado y declaran válida la resolución No. 013 de fecha 15 de enero de 2002 emitida por la directora Financiera del Municipio de Azogues, la que fue impugnada por mi representada, con respecto al pago del Impuesto del 1.5 por mil sobre los activos totales.

Los Señores Jueces de la Sala inexplicablemente ni siquiera se percatan que en la resolución del Tribunal Distrital No 3 con sede en Cuenca en uno de los fundamentos de la motivación que desarrolla, afirman que la resolución emitida por la Directora Financiera de la Municipalidad de Azogues viola reglas elementales del debido proceso.

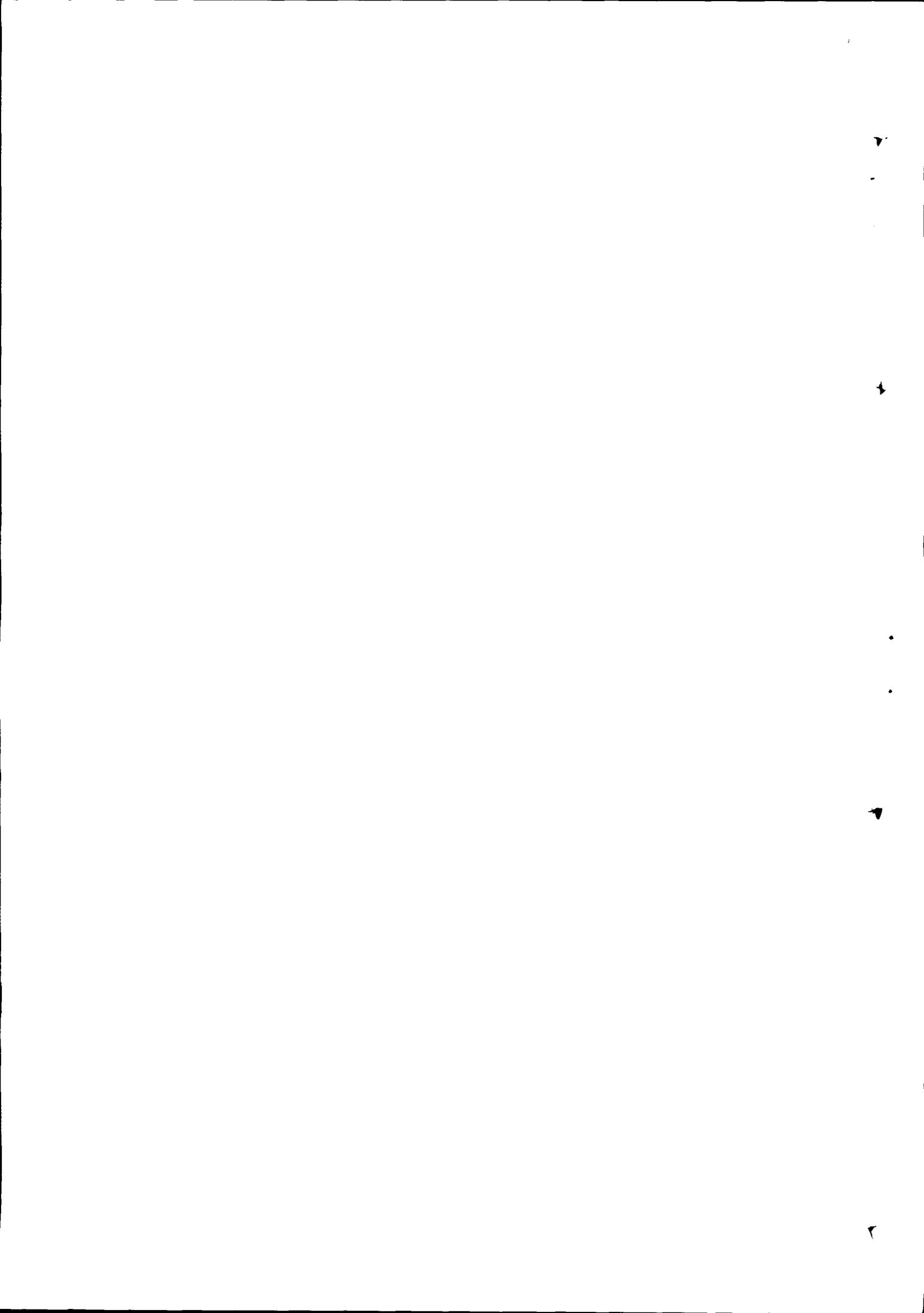
VII

DETERMINACIÓN DE LAS NORMAS CONSTITUCIONALES INFRINGIDAS

En el presente caso, la sentencia aludida viola de manera flagrante varios derechos fundamentales consagrados en la Constitución de la República del Ecuador que a continuación determino:

A.- Art. 1.-“*El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico...*”

Mi representada Industrias Guapán S. A. es una Compañía cuyo capital está integrado mayoritariamente por dinero proveniente del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, actualmente administrado

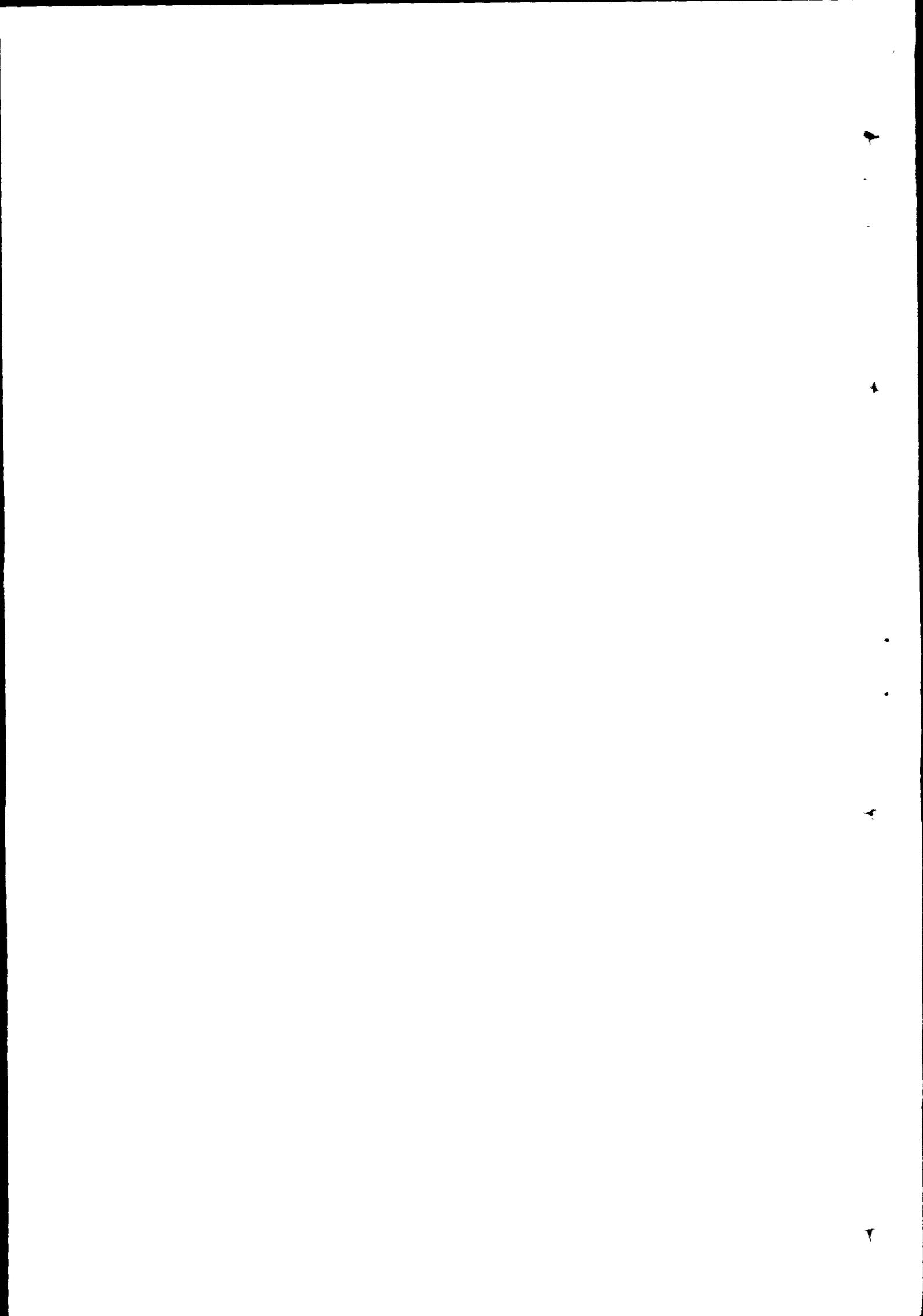


por el BIESS que es la Institución Financiera Pública del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.

Que goza de las exenciones tributarias de conformidad con lo determinado en el artículo 34 actual 35 del Código Tributario, razón por la cual la resolución de la Corte Nacional viola ley expresa que eventualmente podría configurar la existencia de un prevaricato punible.

Más aun si para justificar la resolución los señores Jueces Nacionales en forma simplista y nada jurídica citan el artículo 1957 del Código Civil, norma que ha de entenderse dentro del ámbito de su aplicación esto es del derecho privado y para los fines propios de las relaciones jurídicas regladas por el Código Civil, esto es para fines contractuales o patrimoniales pero no para efectos tributarios. Estos se reglan por normas especiales cuya dinámica es completamente distinta a la del derecho privado. De tal manera que el contrabando jurídico utilizado por la Sala expresa el desconocimiento, sino la mala fe de los autores del fallo, pues para nadie es desconocido que la persona jurídica constituyen una ficción que ante el principio de la primacía de la realidad, devela que los afectados son los accionistas que en este casos son dos instituciones del Estado

Compañía Industrias Guapán S. A, por su naturaleza jurídica, ha merecido del Servicio de Rentas Internas que constituye la Administración tributaria por antonomasia, una serie de resoluciones en la que le exoneran del pago de Impuestos, por ser considerada una Institución que goza de las exenciones tributarias de conformidad con el Art. 35 del Código Tributario, que por mandato legal y constitucional no genera impuesto alguno.



Setenta y seis

76

B.- La Constitución de la República de Ecuador establece un **tratamiento especial para los bienes de propiedad del IESS** y que en la sentencia aludida son quebrantados, estos artículos son:

Art. 368.- El sistema de seguridad social comprenderá las entidades públicas, normas, políticas, recursos, servicios y prestaciones de seguridad social, y funcionará con base en criterios de sostenibilidad, eficiencia, celeridad y transparencia. El Estado normará, regulará y controlará las actividades relacionadas con la seguridad social.

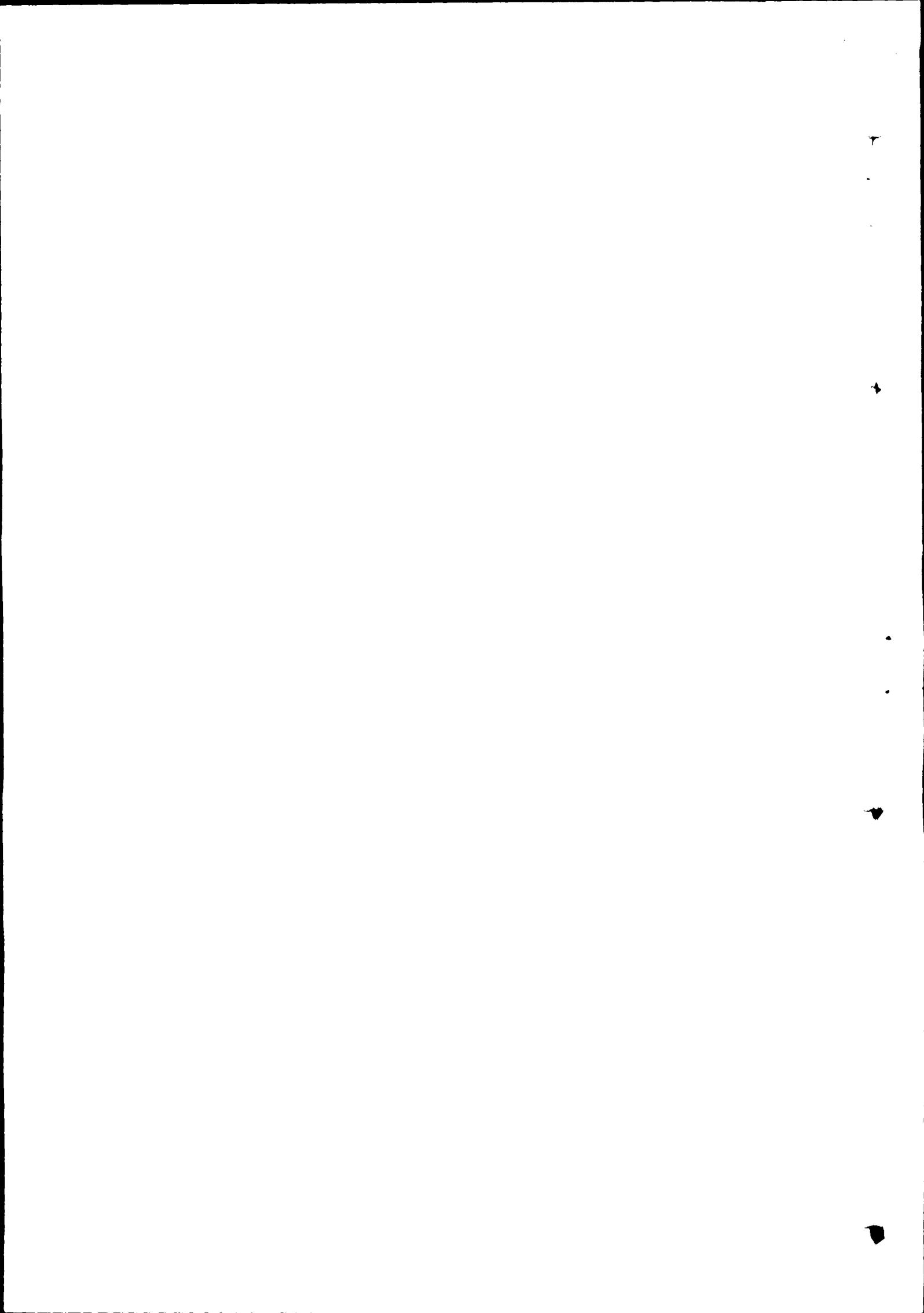
Art. 372.- *Los fondos y reservas del seguro universal obligatorio serán propios y distintos de los del fisco, y servirán para cumplir de forma adecuada los fines de su creación y sus funciones. Ninguna institución del Estado podrá intervenir o disponer de sus fondos y reservas, ni menoscabar su patrimonio.*

Los fondos provisionales públicos y sus inversiones se canalizarán a través de una institución financiera de propiedad del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social; su gestión se sujetará a los principios de seguridad, solvencia, eficiencia, rentabilidad y al control del órgano competente.

(La Negrita y subrayado me corresponde)

C.- Falta de Motivación.- Cabe resaltar que la sentencia de fecha **11 de noviembre de 2011**, a las 11h30, emitida dentro del proceso **370 - 2010**, es carente de motivación, pues de ninguna manera su texto se adecúa a lo que ordena la Constitución:

Efectivamente el Art. 76 numeral 7, literal 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 nos se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados."



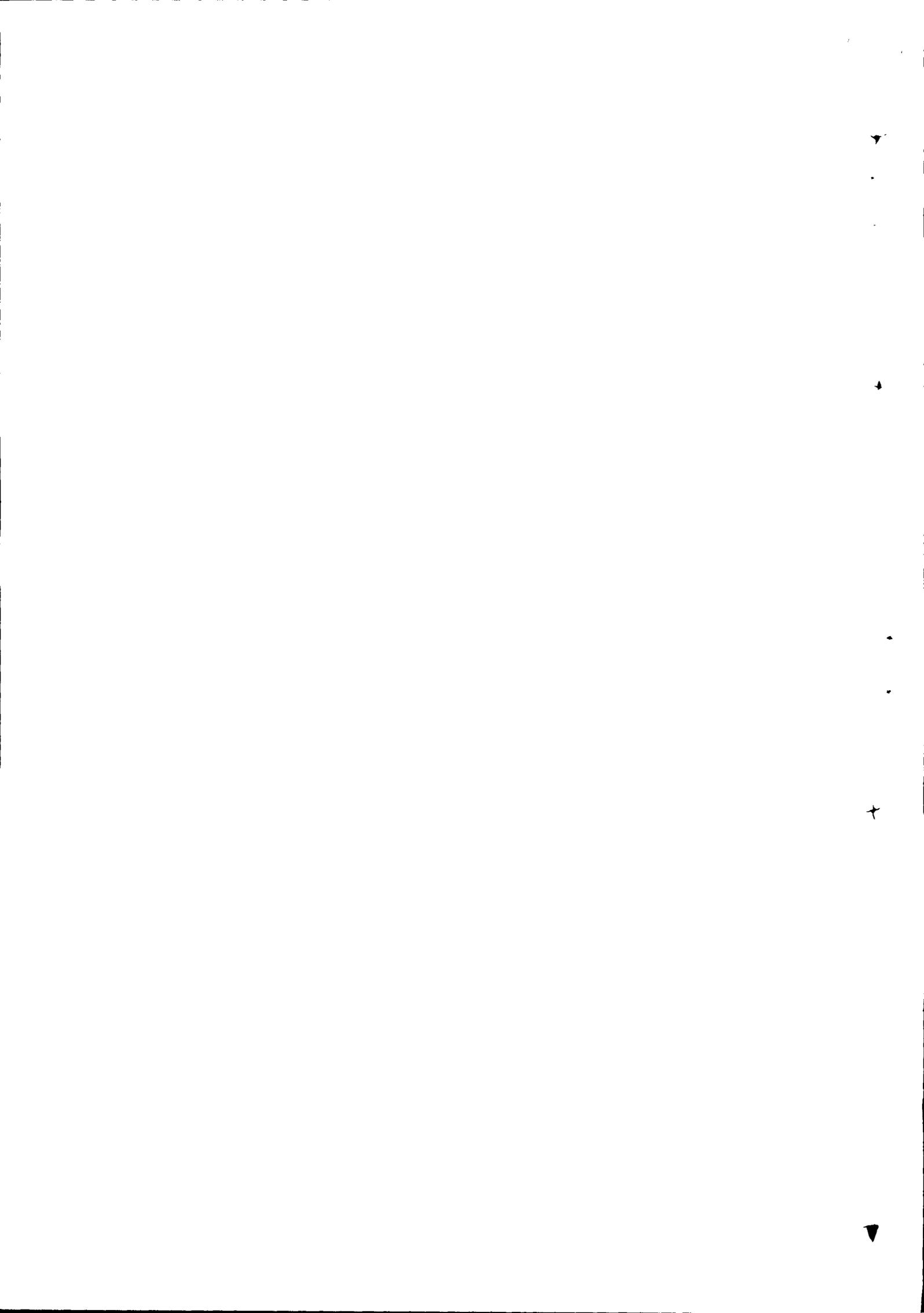
Setenta y siete.

77

La sentencia impugnada no se apega a las reglas mínimas de motivación de resoluciones judiciales, más aún cuando en los endebles argumentos utilizados por los Señores Jueces Nacionales, Miembros de la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario, no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda. Cometiéndose un verdadero desatino cuando toda la sesuda motivación ensayada por los magistrados es la cita del Art. 1987 del Código Civil, cuya banalidad es evidente, atentando de este modo contra el principio de seguridad jurídica al cual se refiere el Art. 82 de nuestra Constitución.

*“La motivación es un presupuesto del control casacional del razonamiento probatorio. La articulación de un razonamiento justificativo en la sentencia representa el fundamento de toda motivación. Desde una perspectiva psicológica la motivación, designa a aquellos factores o determinantes internos, más que externos, al sujeto que desde dentro le incitan a una acción. Así, cuando un órgano jurisdiccional entra en la apreciación de las pruebas debe, no sólo establecer adecuadamente la estructura interna de la decisión, sino también el aspecto justificativo de la misma. La seguridad jurídica depende en tan alto grado de su esencialidad que algún autor ha pretendido ver en la omisión voluntaria de una motivación, la posibilidad de formar parte del tipo de delito de prevaricación. **En este sentido, puede afirmarse que el poder de convicción de la sentencia es proporcional al rigor con que se examine y concrete el hecho y el derecho aplicable al caso, así como a la claridad con la que sea capaz de exponerlos explicitando su conexión con el ordenamiento jurídico.** Así, se afirma que las resoluciones se motivan con más cuidado y precisión cuando su trascendencia es mayor y cuanto más imprecisas o abstractas sean las normas aplicables. **La motivación es, en todo caso, uno de los elementos fundamentales en el control de la arbitrariedad. For consiguiente, actúa como un elemento de prevención y control frente a la arbitrariedad. La falta de motivación es un expediente de hipocresía formal establecido, por así decirlo, para otorgar un disfraz lógico a la voluntad nacida de otros móviles, que pueden ser inclusive la arbitrariedad y la injusticia. La motivación sirve para demostrar que el fallo es justo y por qué es justo, y para persuadir a la parte vencida que su condena ha sido el necesario punto de llegada de un meditado razonamiento y no el fruto improvisado de la arbitrariedad y de la fuerza”.***

Corte Suprema de Justicia Publicado en la Gaceta Judicial, Serie XVII. No.2. Pág. 363 de 09 de noviembre de 1999.



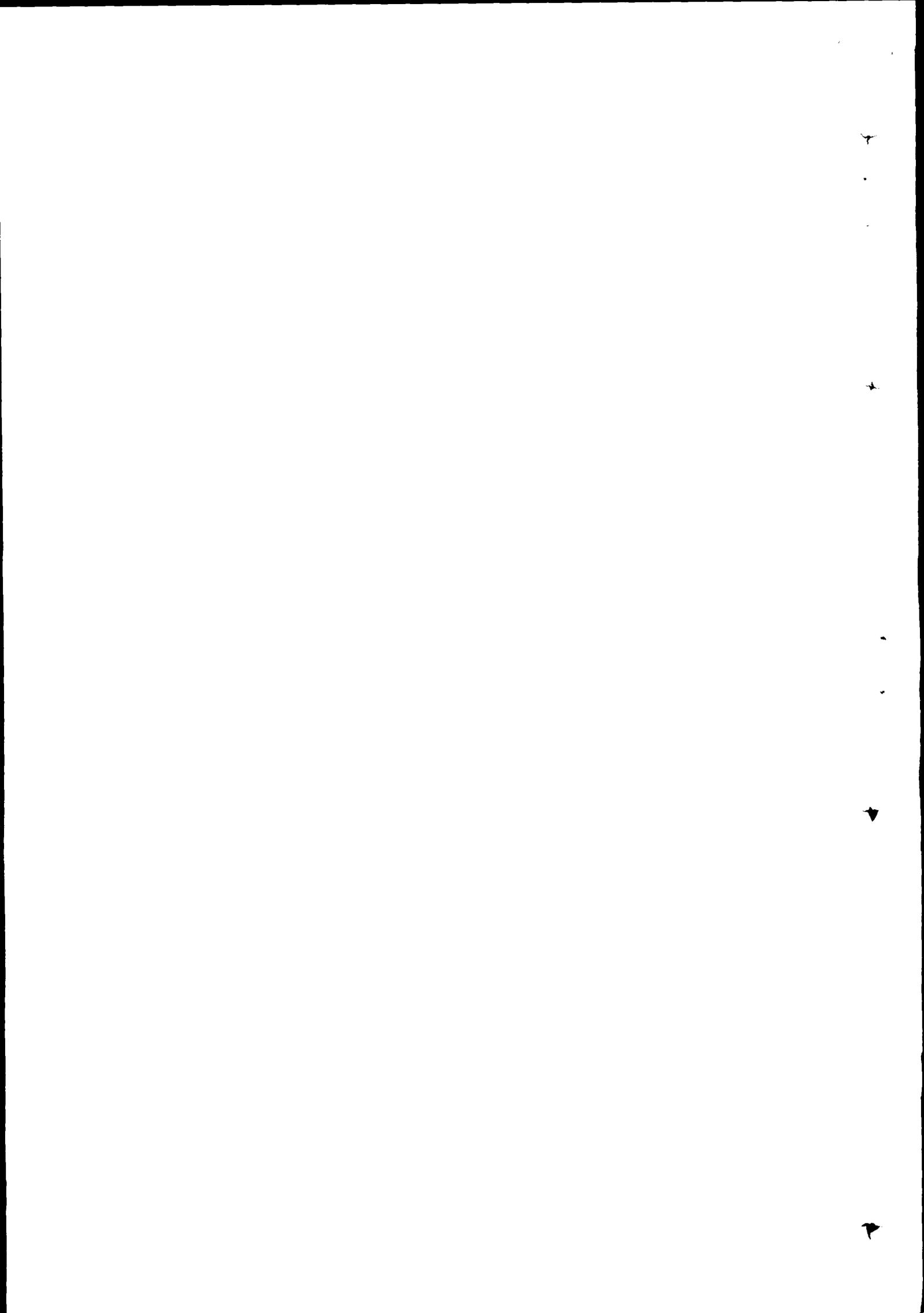
Setentaiocho

78

La Sala Especializada de la Corte Nacional de Justicia en forma inexplicable y absurda al casar la sentencia impugnada por la Directora Financiera de la Municipalidad de Azogues, no toma en cuenta el asunto medular que llevó a los Jueces del Tribunal Distrital, a resolver declarando la nulidad de las Actas de Fiscalización del Impuesto sobre activos totales del 15 de enero del 2002. Recuérdese que la sentencia objeto de la casación señala que la resolución dictada por la Directora Financiera del Municipio no cumple con los presupuestos exigidos en el Art. 24 de la Constitución vigente a esa fecha y que actualmente se consagran en el Art. 76 numeral 7 literal L de la Constitución del 2008. Ni siquiera se percatan que el Tribunal Distrital de lo Fiscal No 3 en la Sentencia objeto de la casación declaró como actos nulos, ineficaces para producir efectos jurídicos a la resolución que sin fundamento legal la Sala Nacional convalida arbitraria e injustamente, consagrando con su resolución gravísimas violaciones del debido proceso.

D.- La Sala de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia no aplica los Artículos: 424, 425 y 426 de la Constitución.- que establece:

- **Art. 424.**- *La Constitución es la **norma suprema** y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica.*
La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, **prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público.**”
- **Art. 425** “...En caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía, la Corte Constitucional, las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquica superior.”

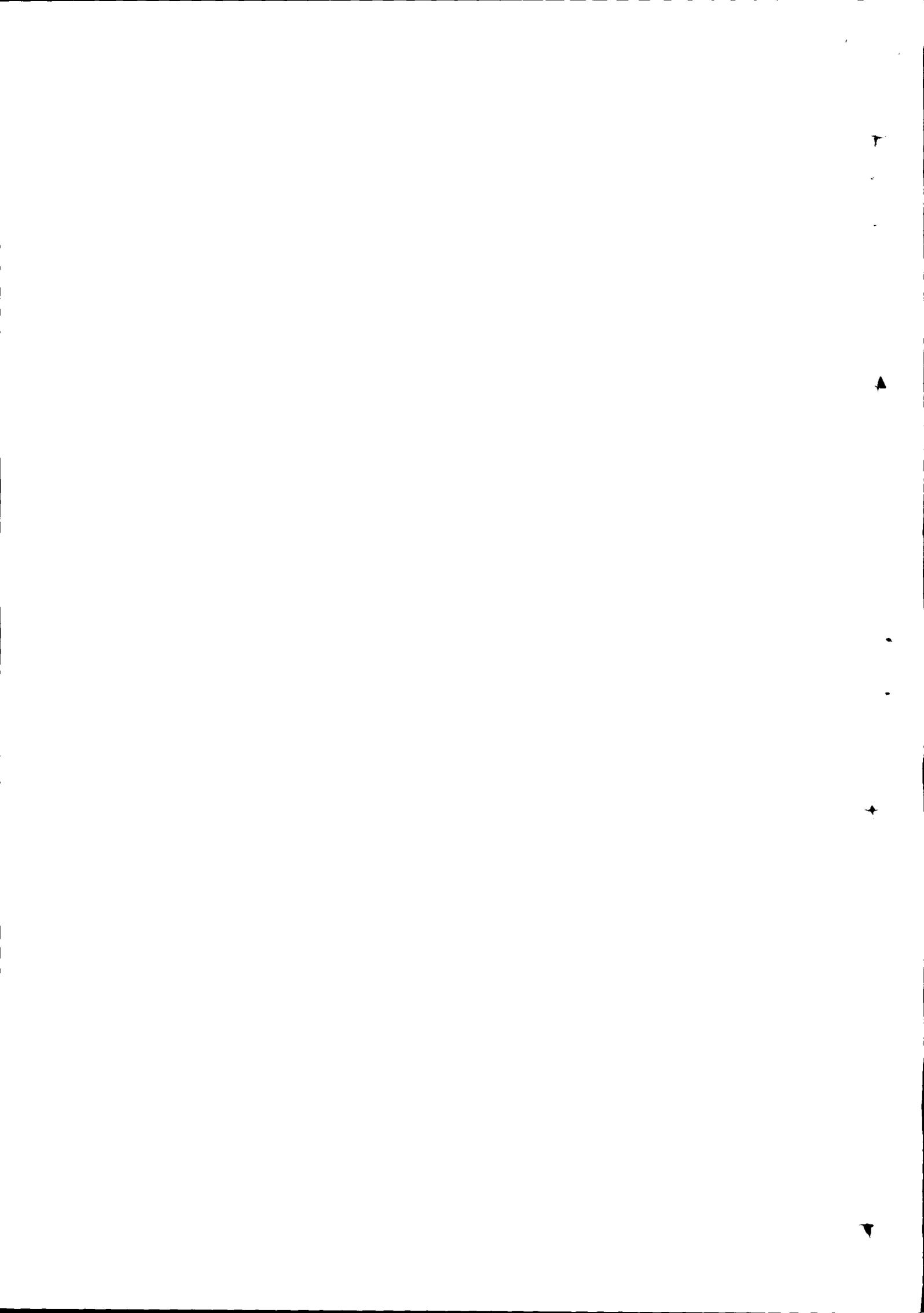


- **Art. 426** "Todas las personas, autoridades e instituciones están sujetas a la Constitución."
- El **Art. 226** de la Constitución de la República establece el principio de legalidad, mediante el cual los funcionarios públicos, y los demandados, deben sujetarse de manera estricta a las disposiciones consignadas en la **Constitución y Leyes de la República**. En consecuencia, es su deber cumplir y hacer cumplir las normas constitucionales y legales antes citadas, sin extralimitarse en sus funciones y atribuciones. Y como se puede apreciar en la sentencia aludida aquello no ocurre.

E.- Inseguridad jurídica.- La sentencia emitida por la sala de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, genera inseguridad jurídica, violando una vez más lo dispuesto en los Art. 82 de la Constitución, más aún cuando en la misma Sala se encuentra pendiente de resolución y en trámite, otro juicio de impugnación por el mismo impuesto pero por otros años de ejercicio fiscal.

Finalmente invoco en mi favor el mandato del numeral tercero del Art. 11 de la Constitución de la República que establece:

- *"Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de **directa e inmediata aplicación** por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte.
Para el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley.
Los derechos serán plenamente justiciables. No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento."*



Ochenta (80)

OTRAS NORMAS JURIDICAS INFRINGIDAS.-

1.- La sentencia viola lo dispuesto en el **Código Orgánico de la Función Judicial** en los Artículos: 6 y 25 que disponen:

Art. 6.- INTERPRETACIÓN INTEGRAL DE LA NORMA CONSTITUCIONAL.- Las juezas y jueces aplicarán la norma constitucional por el tenor que más se ajuste a la Constitución en su integralidad. En caso de duda, se interpretarán en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos garantizados por la norma, de acuerdo con los principios generales de la interpretación constitucional.

Art. 25.- PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURÍDICA.- Las juezas y jueces tienen la obligación de velar por la constante, uniforme y fiel aplicación de la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado y las leyes y **demás normas jurídicas.**

2.- En la sentencia objeto de esta Acción, los señores Jueces Nacionales realizan una serie de interpretaciones erróneas y hasta antojadizas de varias normas legales y que sin duda generan para mi representada y por ende para el IESS y BIESS un enorme perjuicio económico, a más de generar inseguridad jurídica, así:

De conformidad con lo que dispone el Art. 32 de la **Ley de Control Tributario y Financiero**, que regula el Impuesto del 1.5 por mil a los activos totales, y el Art. 34 del mismo cuerpo normativo, que establece las exenciones al pago de dicho impuesto, cuyo texto a la fecha de la impugnación textualmente mandaba:

- **Art. 34.-Exenciones Generales.-** Sin perjuicio de lo que se disponga en Leyes Especiales, en general están exentos **exclusivamente del pago de impuestos**, pero no de tasas ni de contribuciones especiales:
El Estado, las Municipalidades, los Consejos Provinciales, las Entidades de Derecho Público y las Entidades de Derecho Privado con finalidad social o pública;
Las Empresas de economía mixta, en la parte que represente aportación del sector público;

De manera clara se establece que las exenciones generales son exclusivamente aplicables al pago de impuesto, como es el caso que nos ocupa. Las normas citadas son de carácter obligatorio y no podían ser interpretadas, deben ser aplicadas por todos los Jueces, la Sala desconoce las dispensas legales conferidas por ley a Industrias Guapán S. A., obligándole a cancelar una suma significativa por concepto del impuesto tantas veces aludido, y que sin duda de efectivizarse esta injusta e inconstitucional sentencia menoscabaría al Patrimonio del

Y

.

.

*

.

.

*

▼

Deberiamos

IESS y del BIESS, lo que va en contra a lo establecido en la Constitución.

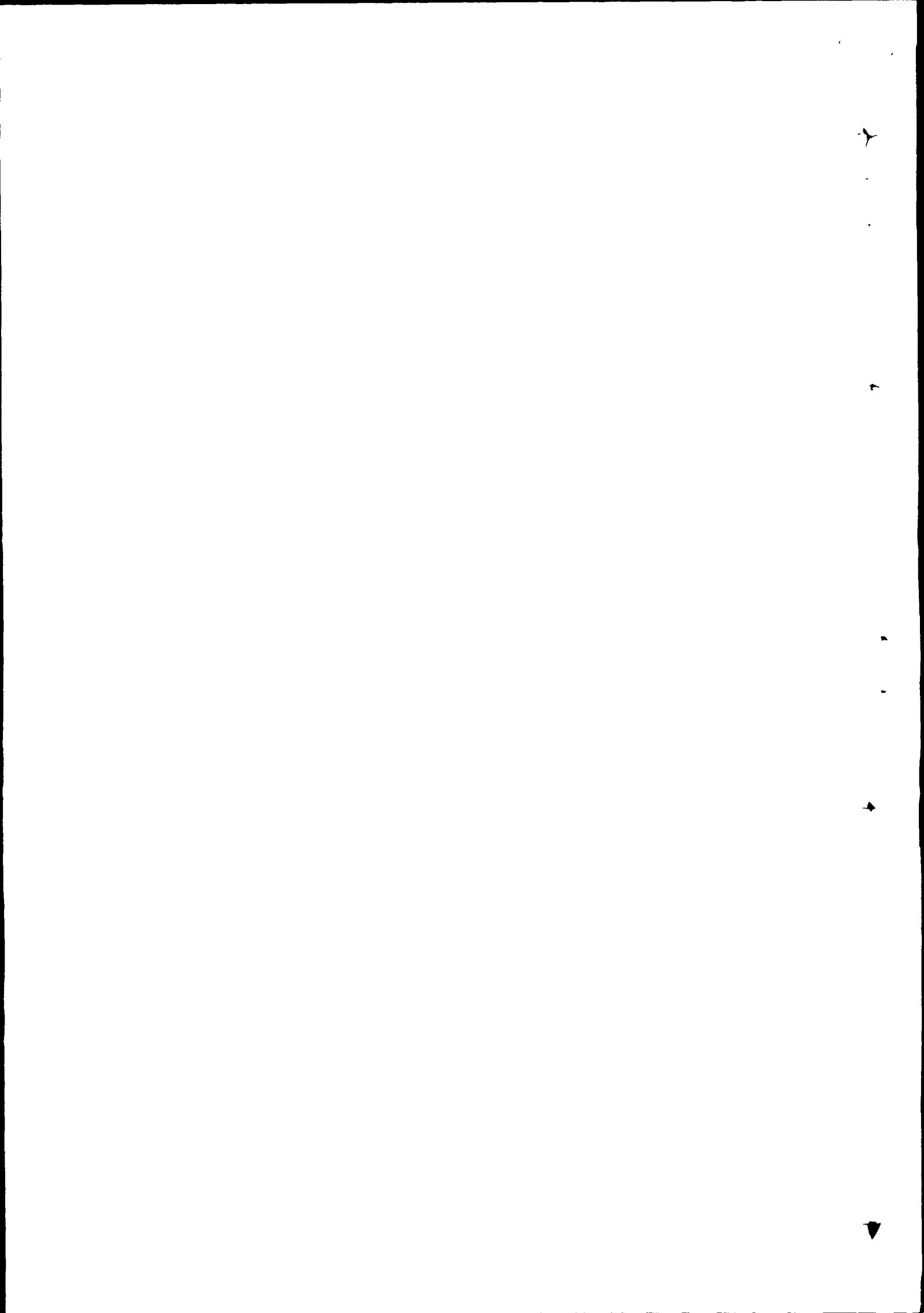
3.- La Sala inclusive confunde la naturaleza jurídica de mi representada Compañía Industrias Guapán, al considerar que es una empresa privada regulada por la **Ley de Compañías**, desconociendo lo que mandan las reformas introducidas en la misma ley de Compañías por la Ley Orgánica de Empresas Públicas, que incorporó al Art. 300 de la Ley de Compañías el siguiente artículo innumerado:

- Art. Innumerado incorporado a continuación del Art. 300 de la Ley de Compañías: ***“Exclusivamente para asuntos de carácter societario, las sociedades anónimas cuyo capital societario esté integrado única o mayoritariamente con recursos provenientes de: 1. entidades del sector público; 2. empresas públicas municipales o estatales o, 3. sociedades anónimas; cuyo accionista único es el Estado, estarán sujetas a las disposiciones contenidas en esta Sección. Para los demás efectos, dichas empresas se sujetarán a las disposiciones contenidas en la Ley Orgánica de Empresas Públicas.***
Nota: Artículo agregado por Disposición Final Segunda de Ley de Empresas Publicas, publicada en Registro Oficial Suplemento 48 de 16 de Octubre del 2009.”

La norma es absolutamente clara y no amerita mayor explicación, se puede colegir que Industrias Guapán está amparada por la Ley Orgánica de Empresas Públicas.

4.- La Sala de forma absolutamente ilegal aplica a un caso netamente tributario fiscal, el Art. 1957 del Código Civil, que dispone que las personas jurídicas son distintas a los socios individualmente considerados, pretendiendo de esta forma distorsionar la realidad, no aplicando lo dispuesto en el Art. 4 y la disposición transitoria décima de la **Ley Orgánica de Empresas Públicas** que disponen:

- **Art. 4.- DEFINICIONES.-** *Las empresas públicas son entidades que pertenecen al Estado en los términos que establece la Constitución de la República, personas jurídicas de derecho público, con patrimonio propio, dotadas de autonomía presupuestaria, financiera, económica, administrativa y de gestión. Estarán destinadas a la gestión de sectores estratégicos, la prestación de servicios públicos, el aprovechamiento sustentable de recursos naturales o de bienes públicos y en general al desarrollo de actividades económicas que corresponden al Estado.*



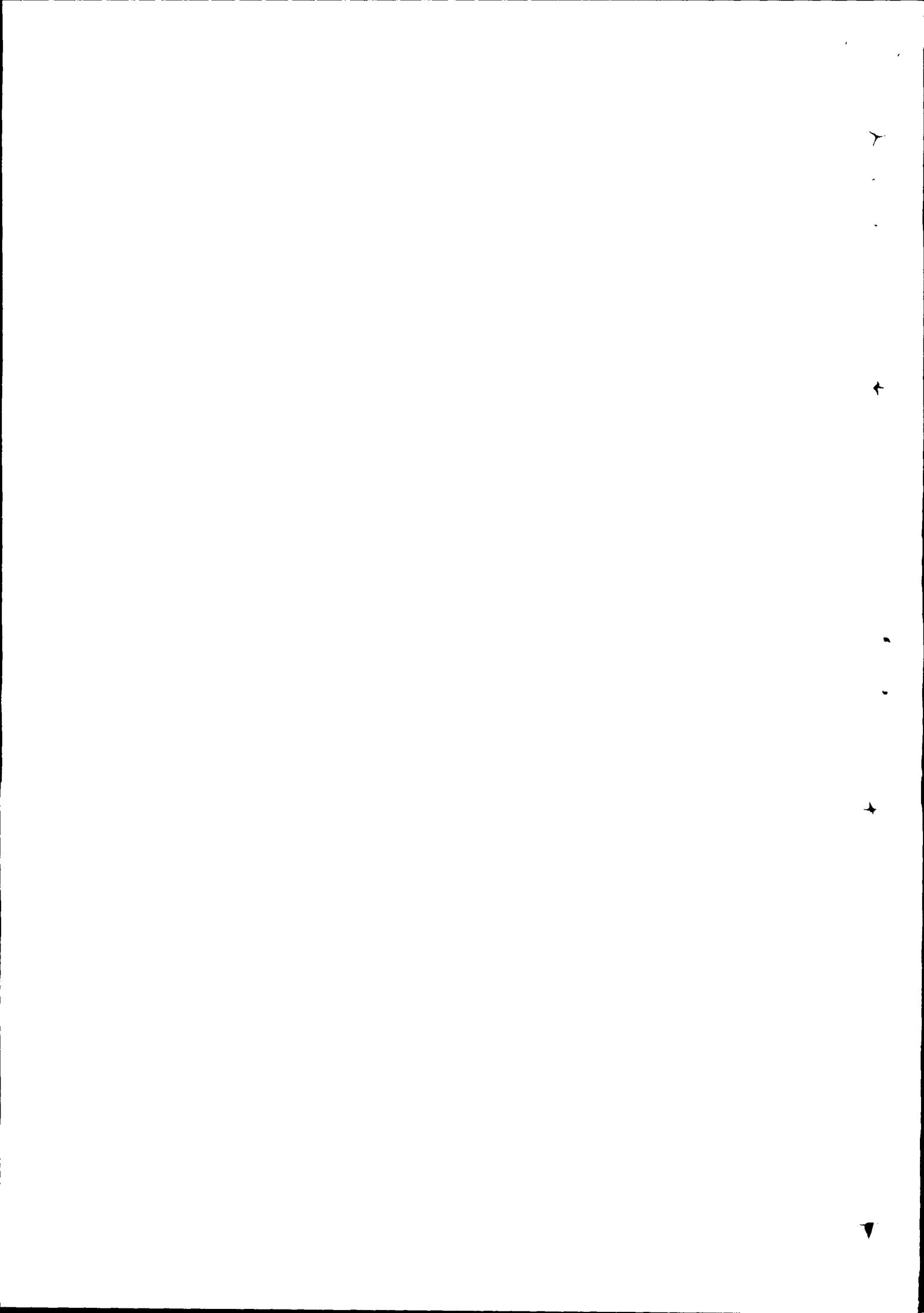
- DISPOSICIONES TRANSITORIAS.- DECIMA.- TRANSITORIAS DE CARACTER TRIBUTARIO.- **10.4.** Como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 41 de esta Ley, **queda sin efecto todo proceso de determinación directa, complementaria o presuntiva que se hubiere iniciado en contra de cualquiera de las personas jurídicas que como consecuencia de la expedición de esta Ley, están sujetas a su ámbito de aplicación, incluyendo aquellos procesos iniciados contra sociedades cuyos pasivos han sido asumidos por la empresa pública, mediante la instrumentación de cualesquier figura mercantil o societaria permitida por la Ley, incluso antes de la vigencia de la misma; quedando por tanto sin efecto toda orden de determinación, acta borrador, actas definitiva y en general toda otra clase de actos administrativos vinculados o conexos, así como toda clase de juicios contenciosos tributarios derivados de cualquier acto administrativo de determinación **tributaria.****

El Director General del Servicio de Rentas Internas dictará la o las resoluciones correspondientes para dar de baja los títulos de crédito emitidos con ocasión de los procesos de determinación directa, complementaria o presuntiva antes referidos, originados con anterioridad a la vigencia de la presente Ley, respecto de las personas jurídicas señaladas en el inciso anterior.

Igualmente, en forma complementaria, el Director General del Servicio de Rentas Internas ordenará el archivo de toda causa que se encuentre ventilando dentro de la jurisdicción coactiva de la entidad a su cargo, iniciada en contra de las personas jurídicas señaladas en el inciso primero de este numeral.

Lo determinado en estas disposiciones de la Ley Orgánica de Empresas Públicas norma jerárquicamente superior a la anacrónica regla del Art. 1957 del Código Civil en la cual se fundamenta la Sala de Casación demostrando con ello su primitiva cultura jurídica

5.- Se ha vulnerado además lo establecido en la **Ley de Seguridad Social, en el Estatuto del Banco del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social BIESS**, que en sus artículos pertinentes me permito transcribir:



LEY DE SEGURIDAD SOCIAL

ochenta y tres (83)

Art. 16.- NATURALEZA JURIDICA.- El Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS) es una entidad pública descentralizada, creada por la Constitución Política de la República, dotada de autonomía normativa, técnica, administrativa, financiera y presupuestaria, con personería jurídica y patrimonio propio, que tiene por objeto indelegable la prestación del Seguro General Obligatorio en todo el territorio nacional.

El IESS no podrá ejercer otras atribuciones ni desempeñar otras actividades que las consignadas en la Constitución Política de la República y en esta ley.

Sus fondos y reservas técnicas son distintos de los del fisco, y su patrimonio es separado del patrimonio de cada uno de los seguros comprendidos en el Seguro General Obligatorio.

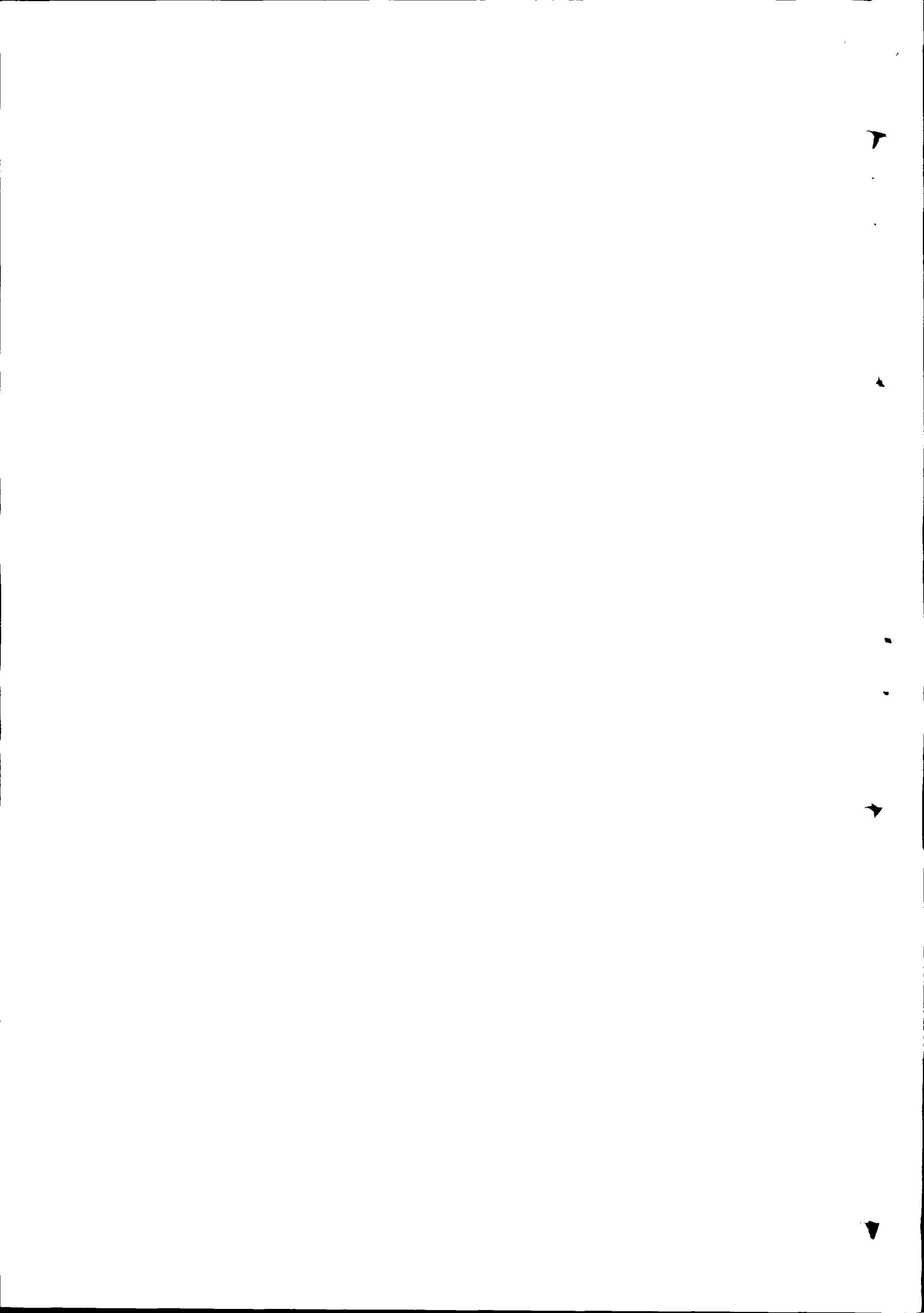
Sus ingresos por aportes personales y patronales, fondos de reserva, descuentos, multas, intereses, **utilidades de inversiones**, contribución financiera obligatoria del Estado, y los demás señalados en esta Ley, **no podrán gravarse bajo ningún concepto**, ni destinarse a otros fines que a los de su creación y funciones.

Sus prestaciones en dinero no serán susceptibles de cesión, embargo o retención, salvo los casos de alimentos debidos por ley o de obligaciones contraídas a su favor, **y estarán exentas del pago de impuestos.**

El IESS **estará exonerado del impuesto al valor agregado y de todos los impuestos** a la importación de equipos hospitalarios, aparatos, instrumentos y equipos médicos y quirúrgicos, insumos hospitalarios y fármacos, para el cumplimiento de sus finalidades. Estas importaciones deberán ser autorizadas en forma previa por el Consejo Directivo.

Art. 52.- FONDOS DEL IESS.- Son fondos propios del IESS:

- a. Los provenientes de la administración de los ahorros previsionales sin que se confundan estos fondos con los correspondientes a la rentabilidad de la inversión;



Ochenta y cuatro

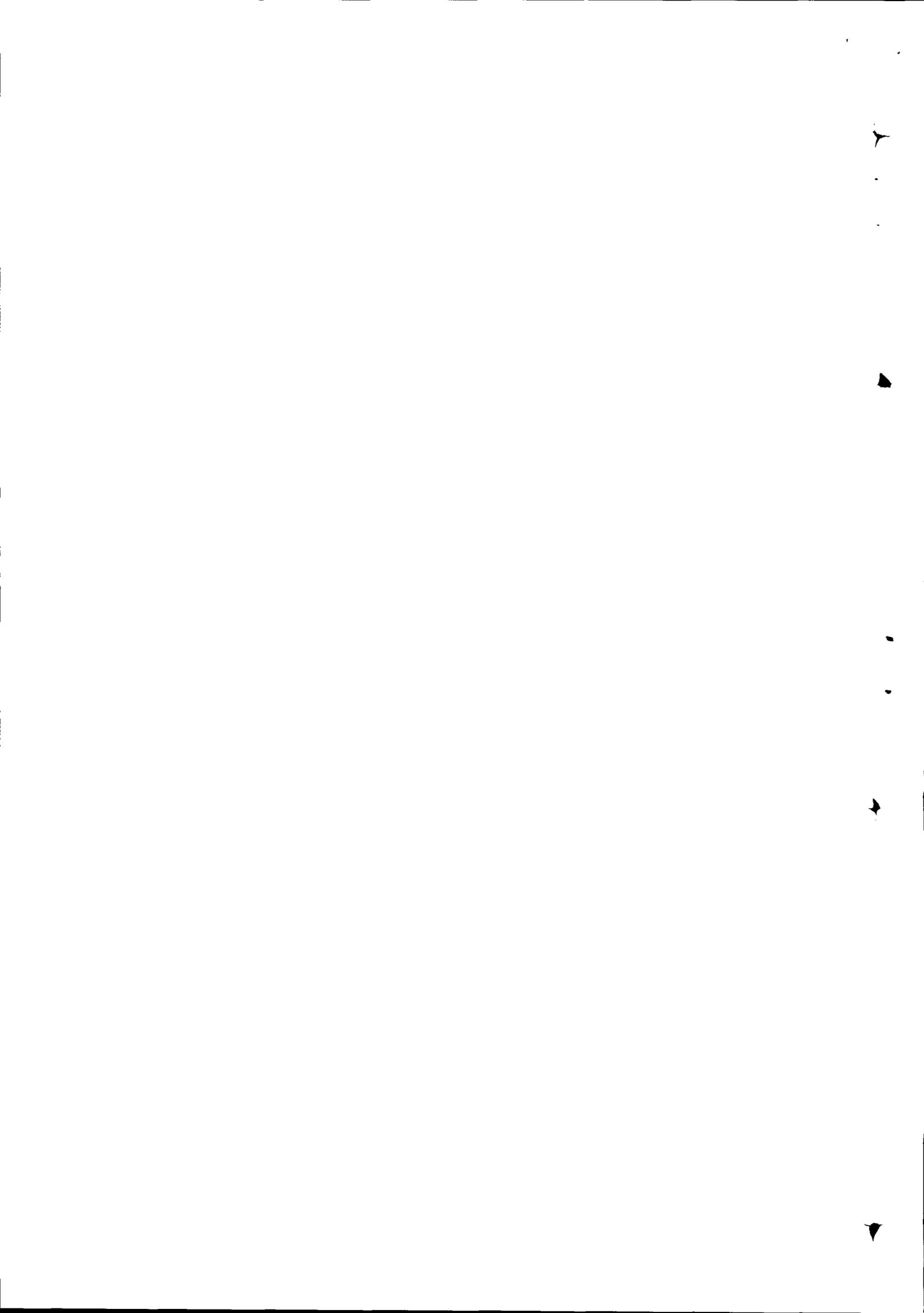
84

- b. Las tasas por servicios prestados a terceros que no correspondan a prestaciones de los afiliados;
- c. El tres por ciento (3%) de las recaudaciones de los aportes de los afiliados y los empleadores al Seguro General Obligatorio, que se destinará a financiar los gastos administrativos del Instituto y que no podrá exceder, en ningún caso, del tres por ciento (3%) de los ingresos del Fondo Presupuestario de este seguro;
- d. Las comisiones por administración de las propiedades y demás activos del Seguro General Obligatorio, que fijará el Consejo Directivo del IESS;**
- e. Los subsidios y adjudicaciones en su favor;
- f. Los recargos y multas que pagarán quienes incumplan sus obligaciones contributivas con el Seguro General Obligatorio, excepto los correspondientes al sistema de pensiones que se acreditarán en la cuenta de ahorro individual obligatoria del afiliado; y,
- g. Los recargos y las multas que pagarán quienes incumplan sus obligaciones patronales con el IESS, de conformidad con esta Ley.

Art. 296.- RESTITUCION DE BIENES.- **Los bienes del IESS no están sujetos a prohibición de enajenar, retención o embargo, y deberán ser restituidos al IESS a su requerimiento** en caso de que estuvieren en posesión de terceros. La oposición podrá proponerse como acción o como excepción después de la entrega del bien al IESS. Los recursos y consulta se concederán sólo en el efecto devolutivo. En todos los casos de sentencia condenatoria en contra del IESS, tal sentencia se consultará obligatoriamente al superior.

ESTATUTO DEL BANCO DEL INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL

Art. 1.- Naturaleza jurídica, denominación y régimen aplicable.- El BANCO DEL INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL - BIESS, es una institución financiera Pública del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, creada mediante ley, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 587 de 11 de mayo del 2009. Tendrá personería jurídica propia y de carácter público, con finalidad social, con autonomía técnica,



Veinticinco

administrativa y financiera. Se rige de acuerdo a la Constitución de la República, las disposiciones de la ley del Banco del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, Ley de Mercado de Valores, Ley de Seguridad Social, las demás leyes de la República del Ecuador, las normas de carácter general que expida la Junta Bancaria y Superintendencia de Bancos y Seguros, el Consejo Nacional de Valores y por el presente estatuto. Podrá usar su denominación social o solamente Banco del IESS o sus siglas (BIESS) en todos sus actos y contratos.

Art. 8.- **Recursos del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social** a ser administrados por el banco:

a) El portafolio de inversiones de los fondos previsionales transferidos por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social a la creación del BIESS constituidos por:

- Los fondos previsionales mantenidos en efectivo una vez cubiertas las necesidades destinadas a las prestaciones del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social;

- **La cartera de títulos valores incluidas las acciones de las empresas de propiedad del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social;**

- La cartera y otros activos del servicio del Monte de Piedad;

- La cartera de negocios fiduciarios vigente;

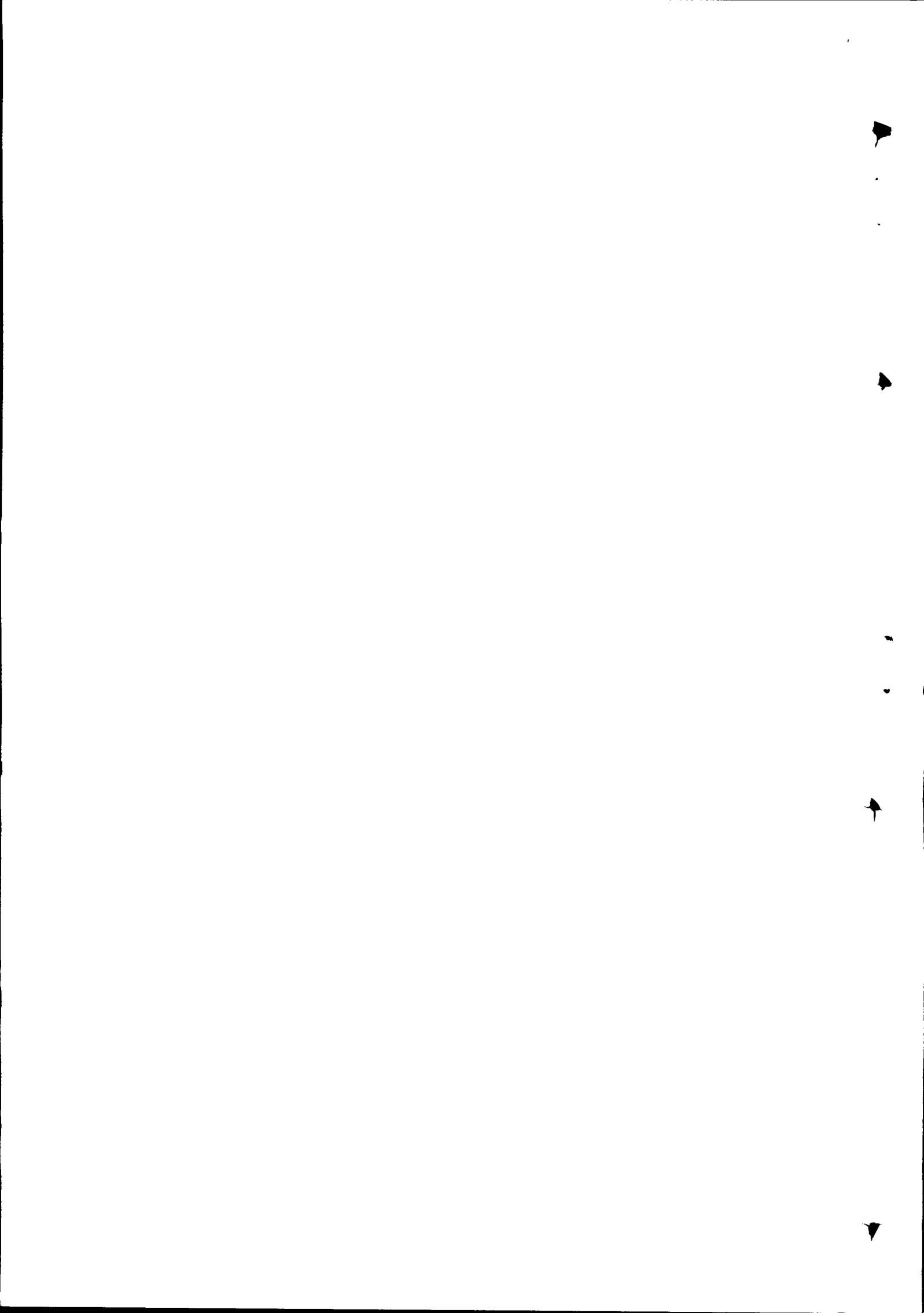
- La cartera y otros activos del sistema de créditos hipotecarios y quirografarios;

- Los bienes inmuebles de uso no institucional de propiedad del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social; y;

- **Los demás que constituyen el portafolio de inversiones del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social;**

b) Los fondos previsionales, inversiones, recursos **y empresas que bajo cualquier forma transfiera el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social al BIESS**, con posterioridad a su formación.

DISPOSICIÓN QUINTA.- Inembargabilidad.- En concordancia con el artículo 371 de la Constitución de la



Deventai seis

26

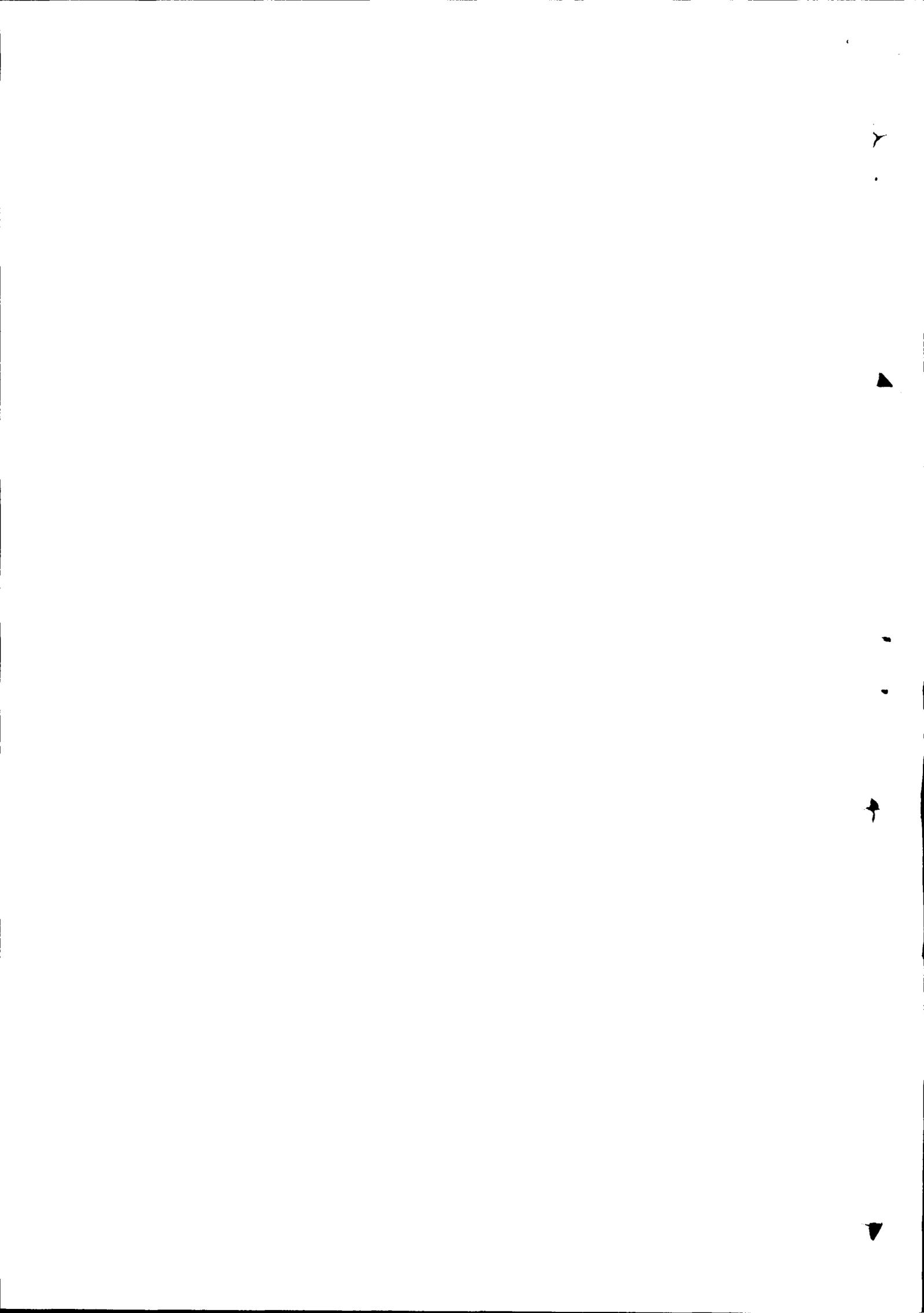
República y artículo 16 de la Ley de Seguridad Social, los recursos previsionales, administrados por el Banco del IESS, cuyo objeto es garantizar las prestaciones a las que está obligado el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, serán inembargables y no estarán sujetos a retención o secuestro por terceras personas.

VIII

PETICIÓN CONCRETA

Con los fundamentos de hecho y de derecho que quedan expuestos Señores Jueces y al haberse configurado, como ha quedado demostrado, la omisión producida por no acatar lo dispuesto en la Constitución y demás leyes de la República por parte de los Señores Jueces de la Corte Nacional de Justicia de la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario, al ser la Sentencia impugnada ilegítima, ilegal e inconstitucional, pues la misma ha vulnerado derechos constitucionalmente consagrados, produciendo un daño grave y un alarmante menoscabo en el patrimonio tanto de mi representada Industrias Guapán S.A. como del IESS y del BIESS, solicito:

1. Que como medida cautelar se dignen suspender la ejecución de la sentencia impugnada, la misma que fue emitida por la Sala de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia dentro del juicio de Impugnación No 370-2010 al amparo de lo dispuesto en el Art. 87 de la Constitución de la República, solicito se dicte esta suspensión al momento de admitir a trámite la presente acción.
2. Que acepten la acción extraordinaria de protección planteada en contra de la sentencia emitida por la Sala de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia dentro del juicio de



Ochenta y siete (87)

- Impugnación No 370-2010 y declaren que la misma vulnera los derechos constitucionales descritos anteriormente.
3. Que dejen sin efecto la sentencia impugnada en esta acción y como consecuencia confirmen la Sentencia pronunciada por el Tribunal Distrital de lo Fiscal No.3 con Sede en la ciudad de Cuenca, emitida en fecha 10 de junio de 2010 dentro del juicio de impugnación No. 29 - 2002, planteada por mi representada contra de la Directora Financiera del I. Municipio de Azogues.
 4. Que declaren la inconstitucionalidad por el fondo y por la forma de la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia dentro del juicio de Impugnación No 370-2010

IX

DECLARACIÓN JURADA.

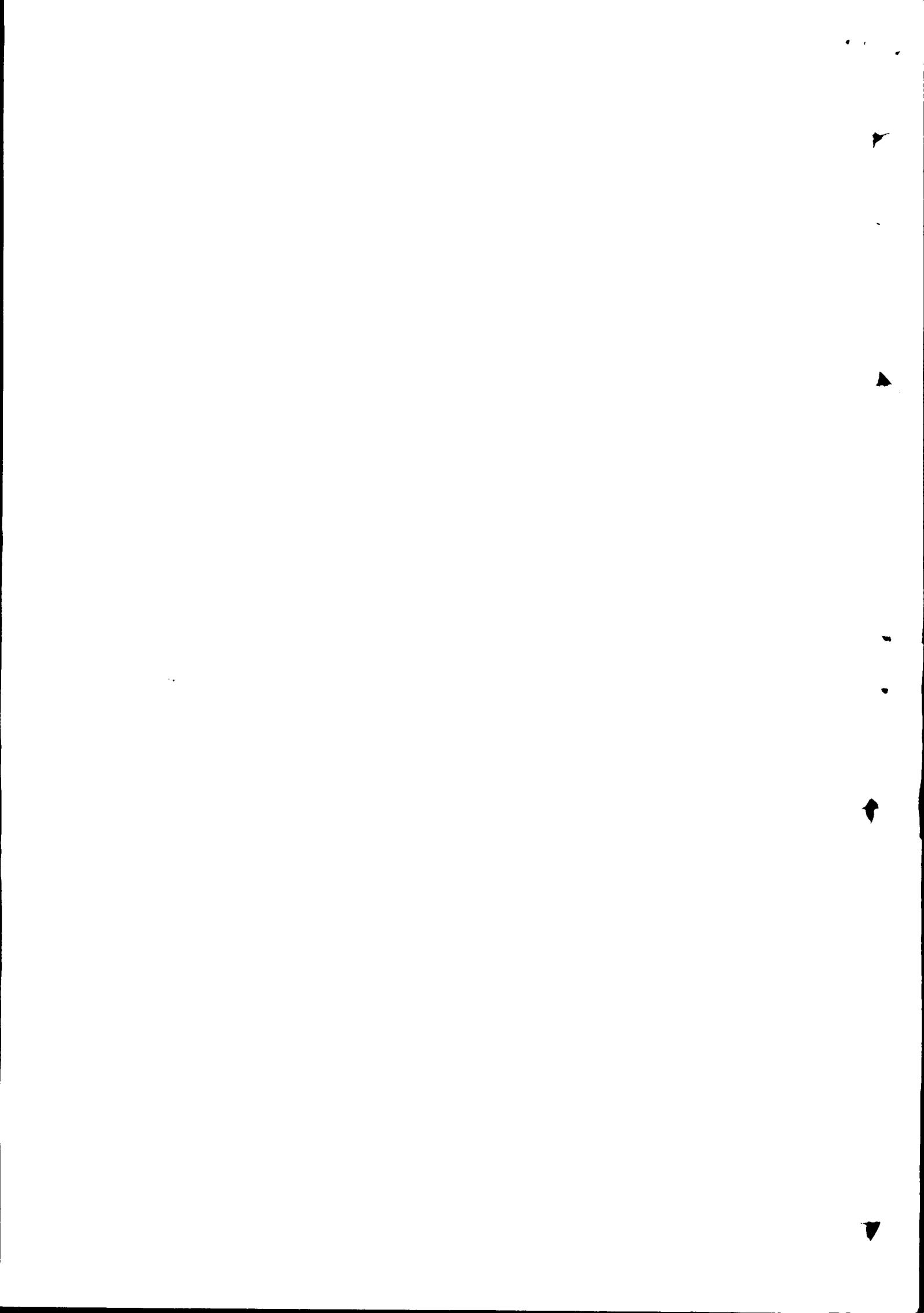
Bajo juramento declaro que no he presentado en otro Juzgado, Tribunal o autoridad alguna, acción extraordinaria de protección sobre la misma materia y sobre el mismo objeto.

Solicito se notifique a la contraparte en su despacho ubicado en la Corte Nacional de Justicia, conocido por el actuario, para lo cual ofrezco dar las facilidades del caso.

X

DEL DOMICILIO JUDICIAL

Señalo la **Casilla Constitucional No. 802.**

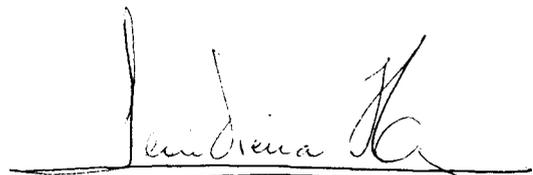


AUTORIZACION

88
Ochoenta y ocho

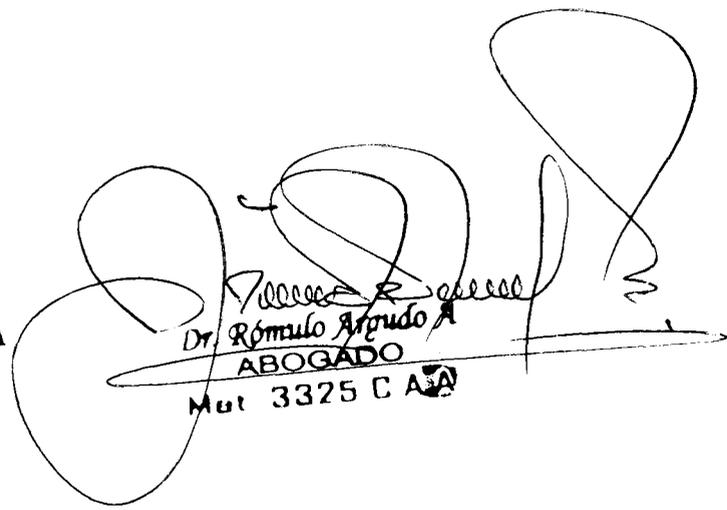
Autorizo los Doctores Caupolicán Ochoa Neira, Rómulo Argudo Argudo y Paola Jáuregui, para que en forma individual o conjunta suscriban a mi nombre y a nombre de mi representada cuanto escrito fuere necesario en este procedimiento.

Atentamente.


ING. LEÓN EFRAÍN VIEIRA HERRERA

Representante Legal de Industrias

Guapán S. A.


Dr. Rómulo Argudo A.
ABOGADO
Mut 3325 C.A.S.A.

