



64  
Reserva  
y custodia

**SEÑORES JUECES DE LA PRIMERA SALA DE LO PENAL, COLUSORIO Y DE TRANSITO DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE GUAYAQUIL:**

**ECO. CARLOS MARX CARRASCO VICUÑA Y ECON. JUAN MIGUEL AVILES MURILLO**, en nuestras calidades de Director General del Servicio de Rentas Internas y Director Regional del Servicio de Rentas Internas del Litoral Sur, respectivamente, dentro de la Acción de Protección No. 29-2011 (numeración en la segunda instancia) iniciada por la empresa NAVIPAC S.A., comparecemos para presentar acción extraordinaria de protección en contra de la sentencia de mayoría expedida por Ustedes el 17 de febrero de 2011, las 17h22 y notificada el 25 de los mismos mes y año, porque viola derechos constitucionales.

Encontrándonos dentro del término establecido por el Artículo 60 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y de acuerdo a lo dispuesto en el Artículo 62 de la misma Ley, interponemos ante esta Sala la acción extraordinaria de protección, para que se sirva notificar a Nelly Hungría Plúas, en calidad de Gerente General de la compañía LIAMEGA, a su vez representante legal de la compañía NAVIPAC S.A, en calidad de contraparte procesal conforme consta en su sentencia; y, remitir en el término máximo de cinco días, el expediente completo a la Corte Constitucional, instancia que verificará, a través de la Sala de Admisión, el cumplimiento de los fundamentos establecidos en la misma norma.

Los requisitos para la demanda de la acción extraordinaria de protección constan en el Artículo 61 de la mencionada Ley Orgánica, con los cuales también cumplimos los aspectos determinados en el Artículo 10:

**1. La calidad en la que comparece la persona accionante.**

Los nombres y apellidos de los accionantes se encuentran determinados, así como la calidad con la que comparecemos.

**2. Constancia de que la sentencia está ejecutoriada.**

La sentencia dictada por el órgano accionado fue notificada el 25 de febrero de 2011, el Servicio de Rentas Internas interpuso recurso horizontal de Aclaración y Ampliación el 2 de marzo de 2011, el que fue negado el 30 de marzo de 2011, por lo que la sentencia se ejecutorió el 4 de abril de 2011 a las 24h00, puesto que se

encontraba pendiente mientras la Sala no resolviese el pedido de Aclaración y Ampliación.

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

Como manifestamos en el acápite anterior, la sentencia que impugnamos corresponde a la instancia de apelación, expedida por la Corte Provincial de Guayaquil, a través de la Sala de lo Penal, Colusorio y de Tránsito, la que conoció el fallo dictado por el juez Quinto Adjunto de Tránsito de la Provincia del Guayas, dentro de la acción de protección, habiendo aún interpuesto recurso horizontal de Aclaración y Ampliación por parte de nuestra representada, Servicio de Rentas Internas, el que fue negado. De lo expuesto y constante en los autos aparece que la sentencia de segunda instancia se encuentra ejecutoriada, y tratándose de una acción de protección, con fundamento del inciso final del numeral 3 del Artículo 86 de la Constitución se agotaron los recursos ordinarios y extraordinarios en la sede judicial, porque el ordenamiento vigente no ha previsto otro recurso que pueda ser interpuesto en esta situación procesal. Una vez que se ha cumplido el agotamiento, procede acudir a la acción extraordinaria de protección conforme dispone el Artículo 94 de la Constitución y de acuerdo a la aceptación de la Corte Constitucional para revisar las acciones de protección.

El autor colombiano Néstor Correa Henao, dice que es procedente la revisión en la sede constitucional cuando se adquiere la calidad de acción subsidiaria, porque es la única que ha franqueado el procedimiento constitucional, después de haberse extinguido todos los medios procesales en la justicia ordinaria, es decir que se constituye en el único mecanismo directo para restaurar los derechos constitucionales vulnerados por la sentencia impugnada.<sup>1</sup>

### **4. Señalamiento de la judicatura, sala o tribunal del que emana la decisión violatoria del derecho constitucional.**

El órgano accionado es la Primera Sala de lo Penal, Colusorio y de Tránsito de la Corte Provincial de Guayaquil, del que emana la decisión violatoria de derechos constitucionales: sentencia de mayoría que expidió el 17 de febrero de 2011, las 17h22, notificada el 25 de los mismos mes y año, que confirma en todas sus partes la sentencia subida en grado, pronunciamiento de primer nivel que a su vez, viola derechos constitucionales.

---

<sup>1</sup> Néstor Correa Henao, en *Derecho Procesal de la acción de tutela*, Bogotá, Fundación Javeriana de Artes Gráficas, JAVEGRAF, 2006, p. 127.



65  
Sentencia  
y autos

**5. Identificación precisa del derecho constitucional violado en sede judicial.**

Los derechos constitucionales violados son:

- 5.1. Derecho al debido proceso, Artículo 76, numeral 1.
- 5.2. Derecho a la tutela efectiva y expedita de sus derechos e intereses y a no quedar en indefensión, Artículo 75.
- 5.3. Derecho a la seguridad jurídica, Artículo 82.

Además, como lo vamos a fundamentar y argumentar, en la sentencia cuestionada se han vulnerado los principios, declaraciones y mandatos de la Constitución: Garantía jurisdiccional "acción de protección", Artículo 88; Principio de supremacía de la Constitución, Artículo 424; Mandato constitucional de que las sentencias expedidas por la Corte Constitucional constituyen jurisprudencia vinculante respecto de los procesos constitucionales, Artículo 436, numeral 6; Principio de igualdad para que todas las personas gocen de los mismos derechos, deberes y oportunidades, Artículo 11. Numeral 2; Principio de que todos los derechos y garantías establecidos en la Constitución serán de directa e inmediata aplicación por parte de cualquier servidor judicial, Artículo 11, numeral 3; Principios del Régimen tributario y de la reserva legal para exonerar impuestos, Artículos 300 y 301. Así también se violó el debido proceso porque la sentencia que cuestionamos incumple el procedimiento establecido para la Acción de protección en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

**ANÁLISIS JURÍDICO – CONSTITUCIONAL.**

**El fallo de mayoría que impugnamos, "confirma la sentencia venida en grado", del Juez Quinto de Tránsito de Guayas, que en la parte resolutive ordena que el SRI "a) Se abstenga de iniciar otros procedimientos administrativos o judiciales, en base al equivocado criterio de que el abastecimiento de combustible prestado a barcos extranjeros, aún cuando no estén domiciliados en el Ecuador ni mantengan establecimientos permanentes en el país, gravan I.V.A., por existir fallos ejecutoriados de la justicia ordinaria, que han dispuesto todo lo contrario. b) Que todo proceso de determinación tributaria de cualquier ejercicio económico de NAVIPAC S.A. iniciado con posterioridad a la ejecutoria de los fallos expedidos el 11 y 17 de enero de 2008 por el Tribunal Distrital Fiscal No. 2 con sede en Guayaquil, queden sin efecto si contrarían de alguna manera las antes indicadas sentencias que constituyen "COSA JUZGADA"; y, c) Se prohíbe al Servicio de**

*ra.*

*Rentas Internas a iniciar procedimientos coactivos y/o judiciales, en base al equivocado criterio de que el abastecimiento de combustible efectuado a barcos extranjeros si gravan I.V.A., contrario a lo expresamente dispuesto en los fallos ejecutoriados anteriormente citados, para su inmediato cumplimiento. Ejecutoriada esta sentencia [...]”.*

### **LA PRIMERA VIOLACION: AL DERECHO AL DEBIDO PROCESO.**

La Constitución del Ecuador establece en el Capítulo Octavo del Título II, los Derechos de protección, entre los que se incluye el “Debido proceso”, el que, según el tratadista Eduardo Couture no es un proceso cualquiera, sino que es “un proceso idóneo” que debe permitir dos aspectos: que el Estado cumpla su función jurisdiccional y que los sujetos procesales puedan acceder de manera justa a la solución de sus conflictos,<sup>2</sup> dicho de otra manera, el proceso debe ajustarse irrestrictamente a las reglas procesales preexistentes que contienen los “presupuestos procesales habilitantes”, los que, una vez cumplidos, permiten que el proceso adquiera el calificativo de “Debido”.

De manera que el incumplimiento de las normas procesales previas es la violación al derecho al Debido proceso, es en el que incurrió la sentencia impugnada, porque inobservó la garantía básica establecida en el numeral 1:

*“Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes.”*

De manera concreta no garantizó el cumplimiento de la norma procesal establecida por la propia Constitución para la sustanciación de la acción de protección:

- **Violación de la norma constitucional del Artículo 88, referida a la acción de protección** que es instituida como una garantía jurisdiccional que tiene

*“por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial, [...]”*

En el caso se violó el debido proceso porque no hubo ninguna vulneración de derechos constitucionales de parte del SRI. La sentencia cuestionada refleja de manera nítida que el objeto procesal es la defensa de derechos patrimoniales, lo cual contraría la naturaleza jurídica de la acción de protección, que ha sido

<sup>2</sup> Eduardo Couture, citado por Juan Colombo Campbell, *El Derecho Procesal Constitucional*, ponencia para el encuentro anual de la Corte Constitucional Italiana, Roma, diciembre 2003, p.1, [www.juridicas.unam.mx](http://www.juridicas.unam.mx) consultado el 23 de abril de 2011.

*al.*



66  
Desnaturalizado y  
deis

establecida, de acuerdo al Artículo 88 de la Constitución, para tutelar “*derechos reconocidos en la Constitución*”, frase con lo que se denota el ánimo del constituyente de amparar esta clase de derechos y no los de orden secundario u ordinario<sup>3</sup>, por lo que, al haber resuelto sobre derechos no constitucionales en la sentencia de una acción de protección, viola el debido proceso establecido para esta garantía jurisdiccional, como efectivamente lo hace en el Considerando SEXTO cuando circunscribe el análisis a derechos patrimoniales que se relacionan con las obligaciones tributarias, indicando que “*es preciso determinar el alcance de la sentencia que obra a fojas 41 de los autos [...] si las ventas efectuadas a embarcaciones extranjeras no domiciliadas ni establecidas en el Ecuador gravan o no gravan IVA tarifa 12%*”<sup>4</sup>. Abona a este razonamiento la sentencia de minoría que expresa su oposición en el Considerando TERCERO “*La institución de la Acción de Protección Constitucional no puede, ni debe ser desnaturalizada y confundida con una acción residual y no puede ser utilizada para presentar este tipo de reclamos*”, manifestando que las vías expeditas para ser utilizadas por las personas que se sienten afectadas por un acto administrativo están contempladas en “*los artículos 68 y 69 del Estatuto de Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva*”<sup>5</sup>.

Por otra parte, la sentencia incurre en violación al Debido proceso de la acción de protección cuando acepta totalmente las peticiones de la accionante fundamentadas en la existencia de “cosa juzgada”, generada en dos sentencias expedidas por el

<sup>3</sup> Pablo Alarcón Peña, “Residualidad: elemento generador de la ordinarización de la acción de protección”, en Claudia Escobar García Teoría y práctica de la justicia constitucional, Quito, V & M Gráficas, 2010, p. 584, 585.

<sup>4</sup> Sobre la procedencia del pago del IVA en la venta de combustible que realiza NAVIPAC S.A., la Corte Constitucional declaró en las sentencias 018-10-SEP-CC y 019-10-SEP-CC de 11 de mayo de 2010, que el análisis efectuado por la Sala Especializada de lo Fiscal de la Corte Nacional de Justicia, “*ayuda a su comprensión y plena aplicabilidad*”, recalcando sus aseveraciones de que “*para efectos de aplicación del IVA, la venta o provisión de combustibles es una transferencia, no un servicio*”. De manera que la instancia constitucional ya ratificó el criterio de que es procedente gravar con 12% por IVA a la venta de combustibles que realiza NAVIPAC S.A., p. 8.

<sup>5</sup> La Corte Constitucional en la sentencia 006-09-SEP-CC publicada en el Suplemento del Registro Oficial 605 de 4 de junio de 2009, cita la sentencia de la Corte Constitucional de Colombia, Número T-808/2007, que en la parte pertinente expresa que en la tutela contra sentencia el juez constitucional debe limitar su competencia a estudiar la “*posible violación de los derechos fundamentales...*” p. 5.

ra.

Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 2 con sede en Guayaquil, <sup>6</sup> invocando el Artículo 297 del Código de Procedimiento Civil, <sup>7</sup> tema de mera legalidad que por sí solo bastaba para que se inadmita la pretensión de obtener la protección de una garantía jurisdiccional.

Es en extremo trascendente la puntualización de que la cosa juzgada es mera legalidad que no constituye derecho constitucional, porque inconstitucionalmente la sentencia que impugnamos lo convierte en el núcleo del análisis dentro de una acción constitucional, violando de manera flagrante el debido proceso, cuando dice en el Considerando SEPTIMO:

*“corresponde ahora a este Tribunal analizar si los procesos de determinación tributaria correspondientes a ejercicios fiscales posteriores a los años 1999 y 2000 [...] atentan contra la institución de la cosa juzgada, vulnerando el derecho constitucional de prohibición de un doble enjuiciamiento consagrado en el literal i) [...]”* realiza un análisis del Non bis idem y concluye *“Con ello, podemos afirmar que el Ne Bis In Idem posee mayor amplitud que el instituto de la cosa juzgada, pues no solo comporta la prohibición del doble procesamiento jurisdiccional, sino que también se refiere a la prohibición de un procesamiento paralelo, esto es, ni jurisdiccional ni administrativo”*, al tratarse del SRI, también es necesario tomar en cuenta que la administración tributaria es su función esencial, que debe cumplirla cada año, respecto de cada ejercicio financiero y por cada uno de los impuestos.

Doctrinariamente la cosa juzgada es una institución de alta valía conceptual porque contiene la certeza del derecho que es la que asegura la paz social, cuando la declaración de certeza en la sentencia influye en la situación sustancial preexistente, y adquiere valor para los juicios futuros al ser capaz de precluir toda eventualidad para volver a proponer *“una nueva demanda judicial respecto a lo*

<sup>6</sup> Sentencias del 11 de enero de 2008 de 17 de enero de 2008, sobre las que el SRI ha aceptado y acepta que no interpuso ningún recurso, por lo tanto, se ejecutoriaron y generaron las respectivas consecuencias jurídicas, siempre dentro de los límites que impone el ordenamiento vigente en el Ecuador.

<sup>7</sup> El Código de Procedimiento Civil establece que el resultado de la sentencia ejecutoriada está en los efectos irrevocables para las partes litigantes y sus sucesores en derecho, por lo que no puede intentarse una nueva acción cuando exista *“identidad subjetiva, constituida por la intervención de las mismas partes, como identidad objetiva, consistente en que se demande la misma cosa, cantidad o hecho, fundándose en la misma causa, razón o derecho”*, presupuestos que no se presentan en el caso concreto, sobre lo que se debe aclarar que no se recurre para solicitar el juzgamiento del criterio del juez, sino la legitimidad constitucional de la sentencia, pero sí choca al simple sentido común la pretensión de encontrar identidad objetiva en hechos ocurridos en años diferentes o identidad causal cuando se discute la liquidación de los diversos impuestos causados en la actividad comercial de la empresa contribuyente y/o a la incorrecta aplicación del concepto de la venta de combustibles.

*al.*



67  
Presente  
me

*que ha constituido ya objeto de la cosa juzgada”<sup>8</sup>, con lo que tiene relevancia procesal; pero sobre lo que es indispensable entender que para adquirir esa autoridad de la cosa juzgada, y hacerla valer para impedir la sustanciación de una nueva demanda judicial respecto de su objeto, se debe verificar “que la cosa demandada sea la misma, que la demanda se funde en la misma causa y que la demanda sea entre las mismas partes y propuesta por ellas y contra ellas en las mismas cualidades”<sup>9</sup>*

De lo expuesto aparece que hay violación al derecho al Debido proceso porque la sentencia impugnada no cumple con el mandato procesal contenido en la norma constitucional preexistente, Artículo 88, cuando no resuelve sobre la vulneración de derechos constitucionales sino de derechos ordinarios, patrimoniales que tienen que ver con la mera legalidad de la “cosa juzgada” de juicios ordinarios, desnaturalizando su esencia de tutela constitucional.

▪ **Violación al Debido Proceso establecido para la acción de protección en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional:**

Adicionalmente los jueces ad quem violaron en su fallo el debido proceso ordenado por la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional para la garantía constitucional, en el Artículo 42 establece en 7 numerales las causas para la declaratoria de improcedencia de la acción de protección, de las cuales en el caso concreto, se incurre en tres de ellas: **Numeral 1)** Cuando de los hechos NO se desprende la violación de derechos constitucionales lo que ha sido argumentado y demostrado en el acápite anterior; **Numeral 4)** Cuando el acto administrativo puede ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no fuere adecuada o eficaz, este supuesto aparece de manera contundente en el caso, porque las Actas de Determinación en contra de NAVIPAC S.A. han sido sometidas, por su acción, a la justicia ordinaria especializada de lo tributario y ha obtenido sentencias que en varios casos hacen efectivos sus reclamos<sup>10</sup>; **Numeral 5)** Cuando

<sup>8</sup> Mario Vellani, *Naturaleza de la cosa juzgada*, Vol 2, México, 2002, Corporación de Editores, p.54.

<sup>9</sup> Fabián Mondragón Pedrero, *Presentación en Naturaleza de la cosa juzgada*, op. cit., p.xv.

<sup>10</sup> Con el objeto de fundamentar la aseveración de que los actos administrativos expedidos por el SRI pueden ser impugnados en la vía judicial, como efectivamente han sido impugnados, se adjunta el ANEXO 1 en el que consta el listado de las Actas de Determinación Tributaria expedidas por el SRI e impugnadas por la empresa NAVIPAC S.A., cuyo diverso estado procesal demuestra la permanente utilización de los medios procesales ordinarios. Destacamos las sentencias expedidas por la Corte Constitucional el 10 de mayo de 2010, números 018-10-SEP-CC y

re.

la pretensión del accionante sea la declaración de un derecho, en la especie se cumple este supuesto porque la pretensión de la accionante, que le fue otorgada por el juez *a quo* y reafirmada por el tribunal *ad quem* es que se le reconozca el derecho para ser sujeto de exención de la determinación y liquidación de los impuestos a la renta e IVA por parte del SRI, para lo que solicita a la justicia disponer, como efectivamente dispuso en la sentencia, que el SRI “*se abstenga de [...]*”, “*que quede sin efecto todo proceso de determinación tributaria [...]*”, “*que se prohíba al SRI a iniciar procesos coactivos y/o judiciales [...]*”. De esta manera se demuestra que al no haber cumplido con las reglas procesales que el ordenamiento vigente establece para la acción de protección, la sentencia cuestionada ha violado el debido proceso de manera flagrante.

▪ **Violación a la garantía de los derechos de las partes por la autoridad judicial:**

La segunda parte del numeral 1 del Artículo 76, establece tal garantía, pero los jueces de mayoría que resolvieron sobre la petición de NAVIPAC S.A., no garantizaron los derechos del SRI, traducidos en sus atribuciones, cuando violentan la facultad determinadora y la facultad recaudadora de impuestos, que constituyen la esencia de su institucionalidad. Por el contrario, las autoridades judiciales fallaron aceptando todas y cada una de las peticiones inconstitucionales, ilegales, improcedentes e injurídicas de NAVIPAC S.A. para lo que a la vez lesionaron los principios constitucionales, las garantías jurisdiccionales y expresas disposiciones legales.

**LA SEGUNDA VIOLACION: AL DERECHO A LA TUTELA EFECTIVA Y EXPEDITA DE SUS DERECHOS E INTERESES Y A NO QUEDAR EN INDEFENSION, ARTICULO 75 DE LA CONSTITUCION.**

El derecho a la tutela efectiva es parte de la respuesta que ciudadano busca cuando acude al órgano jurisdiccional por considerar que sus derechos han sido lesionados y requiere obtener el servicio público de la administración de justicia;<sup>11</sup> es frente a la trascendencia del derecho, que se establece precisamente a la justicia

---

019-10-SEP-CC, en las que se confirma el criterio de la Sala Especializada de lo Fiscal de la Corte Nacional de Justicia, resoluciones 49-2008 y 50-2008 de 20 de abril de 2009.

<sup>11</sup> Vanesa Aguirre “La tutela judicial efectiva como derecho humano: una aproximación a su concepción y situación en el Ecuador”, en Programa Andino de Derechos Humanos, comp. *¿Estado constitucional de derechos? Informe sobre derechos humanos Ecuador 2009*, Quito, Abya Yala, 2010, p.13.







68 g  
Reserva  
y och

constitucional como la respuesta al escepticismo sobre la capacidad de los poderes tradicionales para asegurar el respeto de los derechos<sup>12</sup>.

El estado de indefensión se produjo para el SRI porque la sentencia otorgó todos los pedidos constantes en la demanda de acción de protección, de manera total, mientras que no se tomó en cuenta las argumentaciones presentadas por el SRI tanto en las audiencias de la primera y segunda instancias, como en el pedido de Aclaración y ampliación.

▪ **Violación de los principios del Régimen tributario y de la reserva legal para los impuestos, Artículos 300 y 301 de la Constitución.**

En el caso concreto, se trata de la administración tributaria, como entidad de Derecho Público<sup>13</sup> creado por ley para el ejercicio de la potestad estatal en materia tributaria, que acude a la instancia constitucional para proponer la presente demanda de garantía en virtud de la finalidad superior de unificar la jurisprudencia vinculante en materia de garantías, en consideración a la gravedad del asunto, a la trascendencia nacional de lo resuelto y al hecho de que el contenido de la sentencia rechazada constituye la negación de los precedentes judiciales fijados por la Corte Constitucional, como vamos a fundamentar.

La relevancia nacional de lo resuelto en la sentencia que rechazamos está en las implicaciones tanto para la administración tributaria como para los sujetos pasivos cuando establece un régimen de inactividad tributaria exclusivo para la accionante, con lo que viola las facultades del órgano ejecutor del Estado y que tiene como consecuencia la ruptura de la unidad del Régimen tributario en el Ecuador, de manera concreta el principio de "suficiencia recaudatoria" que debe tener el SRI, dispuesto en el Artículo 300 de la Constitución.

Además de esta vulneración de las funciones-derechos del SRI, la sentencia cuestionada incurre en otra violación, ahora del principio de reserva legal, cuando se arroga la atribución de exonerar impuestos, la que está reservada por el Artículo

<sup>12</sup> Claudia Escobar García "El impacto de la justicia constitucional en las democracias contemporáneas" en Claudia Escobar García, ed., *Teoría y práctica de la justicia constitucional*, Quito, V & M Gráficas, 2010, p. 17.

<sup>13</sup> En la sentencia 006-09-SEP-CC, la Corte Constitucional acepta la AEP presentada por el Ministro de Minas y Petróleos en contra de la Primera Sala del Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo de Quito, con fundamento de que las personas jurídicas son sujetos procesales y a partir del principio de igualdad procesal y acceso a la justicia (Razonamiento del voto salvado), publicada en el Suplemento del registro Oficial 605 de 4 de junio de 2009.

AI

301 de la Constitución para que se dé únicamente por acto normativo de la Asamblea Nacional.

- **Vulneración del principio de igualdad, consagrado en el Artículo 11, numeral 2 de la Constitución.**

La norma dispone que para el ejercicio de sus derechos, todas las personas son iguales, pero la sentencia que rechazamos viola la tutela efectiva que debía a los sujetos procesales cuando en su decisión de perjudicar a uno de ellos, ha resuelto otorgar a la contraparte, empresa NAVIPAC S.A., un tratamiento de excepción en relación a todas las demás personas, naturales y jurídicas en el Ecuador, respecto de las obligaciones tributarias que deben ser cumplidas de manera irrestricta, colocándole en una posición de privilegio, para constituirle en una "isla exenta de la determinación tributaria" o en palabras de la Dra. Lissety Zambrano, representante de la Procuraduría General del Estado, expresadas en la audiencia de la primera instancia, el derecho para alcanzar una "inmunidad suprema", incurriendo en la violación al principio de igualdad para el ejercicio de los derechos y que se correlaciona, en el ámbito de las funciones tributarias, con el principio de generalidad que asegura la aplicación de los tributos sin ninguna distinción.

### **LA TERCERA VIOLACION: AL DERECHO A LA SEGURIDAD JURIDICA.**

El Artículo 82 de la Constitución refiere la seguridad jurídica al respeto de la Norma Suprema y a la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas, aplicadas por las autoridades competentes.

Es decir que la seguridad jurídica descansa en primera instancia en el cumplimiento de las disposiciones constitucionales, que es lo que la Norma Suprema contempla en el Artículo 424, determinando que todo el ordenamiento debe regirse por su texto, al igual que las normas y actos del poder público, bajo pena de ineficacia. De lo aseverado aparece que todas las disposiciones deben ajustarse a la Constitución, como lo aseveró Kelsen "*En torno a la supremacía constitucional viene a girar toda la unidad y el entramado normativo del sistema judicial*".<sup>14</sup> A partir del acierto de Kelsen, conocemos que las disposiciones constitucionales cuando son cumplidas alcanzan una doble función simultánea de aplicación-creación: en el caso del legislador al aplicar la Constitución, crea la ley; en el caso del juez, y más concretamente el juez constitucional, al aplicar la

<sup>14</sup> Hans Kelsen, "La Garantía Jurisdiccional de la Constitución, escritos sobre la democracia y el socialismo", Madrid, Editorial Debate, 1988, p. 109 y sgtes., citado en María Elena Orta "Sistema de Universidad Abierta y Educación a Distancia - UNAM", Año 1 Número 10, [www.derecho.duad.unam.mx](http://www.derecho.duad.unam.mx) consultado 23 de abril de 2011.





69  
Desarrollo  
y mesa

Constitución crea las sentencias que son normas jurídicas individualizadas, por lo que todos los jueces deben obediencia a la Constitución, “ésta debe ser la premisa mayor para la construcción de la sentencia”.<sup>15</sup> Pero en la sentencia que hemos impugnado, los jueces de mayoría no observaron las disposiciones constitucionales, es decir que no cumplieron el principio de la supremacía constitucional y por lo tanto violaron el derecho a la seguridad jurídica.

- **Violación al mandato de adecuar las acciones constitucionales a las sentencias expedidas por la Corte Constitucional por su calidad de “jurisprudencia vinculante” conforme dispone el Artículo 436.6.**

La disposición mencionada otorga facultad a la Corte Constitucional para expedir sentencias que constituyen jurisprudencia vinculante en las acciones constitucionales, a la que deben adherirse todos los jueces que resuelvan dentro de esas acciones, con la finalidad de unificar los criterios sobre materia constitucional. En el mismo sentido se ha normado en el Código Procesal Constitucional del Perú, donde, afirma Claudia Escobar, el “precedente vinculante” está relacionado con los principios de igualdad y seguridad jurídica, porque lo dictaminado como regla por el Tribunal Constitucional para aplicar a un caso particular tiene el valor de “parámetro normativo” para otros casos similares, con el objeto de homogenizar los criterios y asegurar la igualdad y la seguridad jurídica, sin que ningún operador judicial pueda separarse del precedente. Únicamente el propio Tribunal podrá revocar el criterio expuesto, siempre que haya una reforzada argumentación jurídica que lo sustente para verificar la razonabilidad y motivación del cambio jurisprudencial.<sup>16</sup>

Bajo el razonamiento de esta relación, y teniendo en cuenta que la seguridad jurídica de nuestra Constitución se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas previas, tenemos que establecer que la vinculación es “supremacía-seguridad jurídica-jurisprudencia vinculante-debido proceso”, todo lo cual ha sido violado en la sentencia que impugnamos, porque en lugar de cumplir las obligaciones que le correspondían dentro de una acción constitucional, el Tribunal Primero de lo Penal, Colusorio y de Tránsito de la Corte Provincial de Guayaquil, falló en oposición de la jurisprudencia vinculante, no por

<sup>15</sup> Hernán Salgado, “El juez constitucional: misión y responsabilidad”, en la *Revista del Tribunal Constitucional del Ecuador*, No. 7 II Trimestre 2006, Quito, Relaciones Públicas del Tribunal Constitucional, p.11

<sup>16</sup> Claudia Escobar García, ed., *Teoría y práctica de la justicia constitucional*, op. cit., p.94, 95

*Al.*

desconocimiento de la existencia de ese criterio contrario, sino con absoluto conocimiento, manipulando el espíritu de esa sentencia y falseando la aclaración, tal como consta en el Considerando OCTAVO:

*“En cuanto a la alegación efectuada por el Servicio de Rentas Internas, en el sentido de que posterior a los fallos cuyo incumplimiento reclama la compañía accionante, la Corte Constitucional expidió otros fallos, esta Sala encuentra que tales decisiones del máximo órgano de justicia constitucional del Ecuador no afecta la validez de las sentencias expedidas por el Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 2 de Guayaquil, por los años 1999 y 2000, pues de la lectura de dichas resoluciones constitucionales, se aprecia que no tuvieron por objeto impugnar las sentencias de IVA e impuesto a la renta del año 1999, e IVA del año 2000, ni tampoco las refiere directa ni indirectamente. Más bien, según obra a fojas 166 y 168 de los autos, la propia Corte Constitucional a través de sendos autos de aclaración y ampliación de las referidas decisiones, dejó a salvo el derecho de la compañía NAVIPAC S. A. para el inicio de aquellas acciones que le correspondan para alegar en su defensa el respeto a la institución de la cosa juzgada, entre otros derechos....” (El resaltado y subrayado nos pertenecen).*

La referencia es a uno de los dos fallos de la Corte Constitucional, expedidos el 11 de mayo de 2010, en los que ratificó las dos respectivas resoluciones de la Sala Especializada de la Corte Nacional de Justicia, (Anexos 2 y 3) que sustentan el criterio del SRI de que la actividad de la empresa NAVIPAC S. A. es venta de combustible y por lo tanto procede gravarla con el 12% del IVA, desechando la argumentación de la empresa de que se trata de un servicio; sobre estas resoluciones hubo peticiones de aclaración y ampliación. La consecuencia es que una vez ejecutoriadas las sentencias y los autos que resuelven sobre los pedidos de aclaración y ampliación, el contenido de ellas es jurisprudencia vinculante, pero al no haberlas seguido estrictamente, el fallo cuestionado viola el mandato constitucional del Artículo 436.6.

Para mayor gravedad, los jueces de mayoría pretenden asirse de los autos de aclaración de las sentencias de la Corte Constitucional (no especifica cuál de los dos) para explicar lo inexplicable: su decisión de favorecer a NAVIPAC S.A., para lo que incurren en deslealtad procesal, pues a sabiendas de su falsedad, pretenden forjar un respaldo, afirmando que las aclaraciones de estas sentencias dejaron a salvo el derecho para el inicio de aquellas acciones que le correspondan para alegar en su defensa el respeto a la institución de la cosa juzgada, lo cual resulta totalmente falso porque la aclaración de la Corte Constitucional contiene una posición neutra, no acepta caer en un pronunciamiento sobre la pretensión cuando dice “no hay nada que aclarar o ampliar” e inmediatamente incluye un enunciado general, haciendo entender que los derechos y acciones que pretende le sean

*ra.*



70  
Jorge

aclarados o ampliados no pueden ser objeto de pronunciamiento porque le pertenecen de modo obvio a todas las personas "así como su correlativo derecho de defensa de las personas contra quienes se planteen son una garantía constitucional consagrada en el ordenamiento constitucional y legal vigente; es decir, existen per sé, razón por la cual no se requiere que la Corte Constitucional los declare como tales,..." De manera que la afirmación de que la propia Corte Constitucional reconoció el derecho de Navipac S.A. para alegar en su favor la cosa juzgada, es de falsedad absoluta, queda en claro que sin ningún fundamento la sentencia recurrida inobservó la jurisprudencia vinculante.

**6. Si la violación ocurrió durante el proceso, el momento en que se alegó la violación ante la jueza o juez que conoce la causa.**

Las violaciones que hemos denunciado ocurrieron durante el proceso, de modo puntual, las violaciones se inician con la presentación de la demanda de garantía y se concretan y se incrementan en la sustanciación de la causa.

Las alegaciones sobre estas violaciones se dan por parte de los defensores del SRI durante las audiencias: en la primera instancia el 11 y 14 de enero de 2011 y en el segundo nivel el 16 de febrero de 2011. Igualmente se exponen ante los jueces *ad quem* en el escrito de 8 de marzo de 2011, en el que se pide ampliación y aclaración. Los puntos principales son: Inexistencia de derecho constitucional violado; Pronunciamiento de la Corte Constitucional de que la venta de combustible sí está gravada con IVA, lo cual es jurisprudencia vinculante; la facultad determinadora del SRI no puede ser prohibida por una acción de protección porque el juez tiene su ámbito de juzgamiento.

En la audiencia de 11 de enero de 2011 también presentó las alegaciones la abogada de la Procuraduría del Estado orientadas principalmente a la falta de vulneración de un derecho constitucional; la pretensión de alcanzar una inmunidad suprema para no ser objeto de determinación tributaria; la inducción a engaño a sabiendas de que existe pronunciamientos de la Corte Constitucional.

**PRETENSION.**

De lo expuesto aparece claramente que el fallo censurado no se ajustó a las normas de la Constitución, por lo que solicitamos que la Corte Constitucional expida una sentencia para **1.** Aceptar la acción extraordinaria de protección porque la sentencia impugnada vulnera los derechos al debido proceso, a la tutela efectiva y a la seguridad jurídica; **2.** En consecuencia, ordenar la reparación integral al

nl.

afectado SRI: 2.1.Dejando sin efecto las sentencias dictadas el 17 de febrero de 2011, las 17h22, por la mayoría de la Primera Sala de lo Penal, Colusorio y de Tránsito de la Corte Provincial de Guayas, en el juicio 029-2011; y, el 14 de enero de 2011, las 16h28 por el Juez Quinto de Tránsito de Guayas, expedidas dentro del juicio 09455-2011-0061; y, 2.2.Disponiendo que se deseche la acción de protección incoada por NAVIPAC S. A. en contra del Servicio de Rentas Internas.


### CITACIONES, NOTIFICACIONES Y DOMICILIO.

Se servirá citar a los jueces de la Primera Sala de lo Penal, Colusorio y de Tránsito de la Corte provincial del Guayas; así como al Procurador General del Estado para los fines establecidos en el Artículo 6 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado.

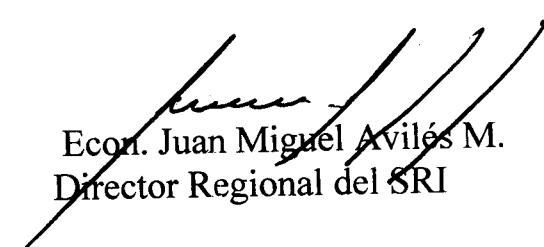
Notificaciones que sea necesarias en Guayaquil seguiremos recibiendo en el mismo casillero judicial; las que nos correspondan en la ciudad de Quito recibiremos en el casillero constitucional 940 de la Corte Constitucional, perteneciente a la Dra. Ana Abril Olivo, profesional a quien nombramos nuestra defensora y a quien expresamente facultamos para que presente los escritos necesarios en defensa de nuestros derechos en esta acción.

También ratificamos la defensa del Abogado Julio Icaza Montevideo, profesional que con su sola firma continúa autorizado para presentar escritos necesarios en defensa de los derechos del SRI.

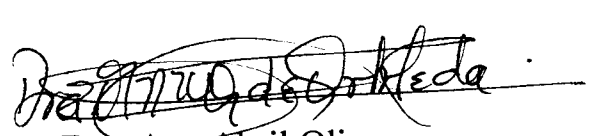
Firmamos con nuestros defensores.



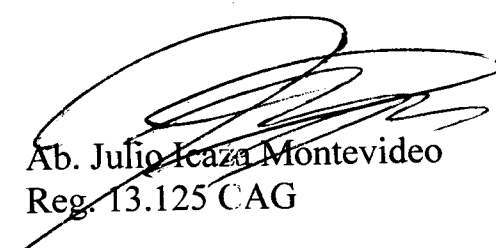
Econ. Carlos Marx Carrasco Vicuña  
Director General del SRI



Econ. Juan Miguel Avilés M.  
Director Regional del SRI



Dra. Ana Abril Olivo  
Matrícula CAQ 2200



Ab. Julio Icaza Montevideo  
Reg. 13.125 CAG