

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

27.09.2011  
15H50

Eco. Juan Miguel Avilés Murillo, en mi calidad de Director Regional del Servicio de Rentas Internas Litoral Sur, conforme lo acredito con la copia certificada de la Resolución que a la presente acompaño, con la cual se servirán declarar legitimada mi personería, ante ustedes respetuosamente comparezco y, por su intermedio y para ante el Pleno de la Corte Constitucional, presento la siguiente ACCIÓN EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN:

I

**OBJETO DE LA ACCIÓN**

El objeto de la presente acción que planteo, es la sentencia del 7 de septiembre del 2011, las 09h00, expedida por la Sala de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, dentro del Recurso de Casación No. 274-2010, y que fuera notificada en el mismo día mes y año.

Con la presente Acción Extraordinaria de Protección, recorro de una sentencia de Casación, sobre la cual ya no cabe ningún otro tipo de recurso.

II

**SEÑALAMIENTO DE LA JUDICATURA**

Se trata de la Sala de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia que es quien expide la sentencia recurrida, del 7 de septiembre de 2011.

III

**IDENTIFICACIÓN DE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES VIOLADOS**

La Sentencia emitida por la Sala de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, ha violado los siguientes derechos:

- El derecho a la Seguridad Jurídica, contenido en el artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador;
- La garantía constitucional de la Motivación, que se encuentra en el literal "I" del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador;
- El derecho a una Tutela Judicial efectiva tal como lo señala el artículo 75 de la Constitución de la República del Ecuador.

## IV

### ANTECEDENTES

Mediante Resolución No. 00790 DRSRILS-99 de fecha 03 de Enero del 2000 la Administración Tributaria en pleno uso de sus facultades aceptó parcialmente el reclamo propuesto por la compañía Equidor S.A. por concepto de pago indebido

La compañía Equidor S.A. plantea el Recurso de Revisión a la Resolución No. 00790 DRSRILS-99 del 03 de Enero del 2000, el que es resuelto mediante Resolución No. NAC-133, del 10 de Marzo del 2003, el cual niega la devolución del pago indebido, y liquida tributos a favor del fisco.

Con fecha 3 de Octubre del 2007, las 09h50, el Tribunal Distrital de los Fiscal No. 2, dicta sentencia con voto salvado del Dr. Oscar Zuloaga, dentro de los 3 Juicios acumulados, 5133-2307-03; 5156-2327-03 y 4939-2180-03, y resuelve declarar con lugar las demandas presentadas, ordenando se emitan las correspondientes notas de crédito. (11,779.00 -1998; 35,904.18 – 2000, 47,644.43 -2001).

La Administración Tributaria presentó el Recurso de Casación a la sentencia anteriormente mencionada, y el 12 de Septiembre del 2008 la Sala Especializada de la Corte Nacional de Justicia casa parcialmente la sentencia, disponiendo que el SRI proceda a la devolución de las retenciones en la fuente por los ingresos percibidos respecto de las obras terminadas, no pudiendo compensarlas sino con obligaciones líquidas y exigibles.

La compañía Equidor S.A. presentó la demanda de Ejecución de Sentencia la cual fue signada con número 09502-2009-1108.

El 26 de Febrero del 2010, sentencia emitida por la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 2, en la que establecen que la Sentencia del Tribunal de alzada fue mal interpretado por el Servicio de Rentas Internas, y declaran con lugar la demanda propuesta por la compañía Equidor S.A., ordenando la emisión de la nota de crédito por 109,643.05 más los respectivos intereses.

El 3 de Agosto del 2010, la Sala declara que el Recurso de Hecho procede, aceptando el Recurso de Casación, indicando que el mismo está motivado y que denuncia las normas infringidas.

Cabe indicar que entre uno de los fundamentos en los cuales se basó el escrito de casación presentado por mi representada, fue que en la sentencia la Sala no consideró para nada el informe pericial presentado por la perito insinuada por al Administración Tributaria, el cual fue presentado en la fecha respectiva, aduciendo

cuarenta 40

**SRI**

...le hace bien al país!

de que tal informe desvirtúa lo ordenado en la sentencia dictada por la Sala Especializada de lo Fiscal de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia no señala en qué medida supuestamente se desvirtúa la sentencia, consta que el mismo sólo ilustra el criterio de los Jueces con relación al monto real a pagar, dejando de lado lo que establece la sentencia en su parte resolutive; la cual casa parcialmente la sentencia emitida el 3 de Octubre de 2007 por el H. Tribunal Distrital de lo Fiscal y dispone que el Servicio de Rentas Internas proceda a la devolución de las retenciones en la fuente por los ingresos percibidos por el contribuyente respecto de las obras terminadas conforme el considerando cuarto del fallo emitido el 12 de Septiembre de 2008, al momento de Resolver el Recurso de Casación signado con el número 157-2007.

El día 7 de Septiembre del 2011 la Sala especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, desecha el recurso de casación propuesto, indicando que la Administración Tributaria no era competente para hacer una liquidación como si fuera una determinación al tratarse de una ejecución de sentencia.

#### **Sobre la Sentencia de Casación materia de la presente Acción.-**

A continuación una transcripción de los considerandos de la Sentencia emitida por la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia:

“ QUINTO: La Sala advierte que de conformidad con nuestro ordenamiento jurídico, la motivación supone que le Juez o Tribunal que toma una decisión haga en ella una exposición de las normas jurídicas que le sirven de fundamento y de la conexión que esas normas tienen con los hechos y la resolución adoptada. Analizada la sentencia de la Sala Juzgadora, se observa que en los considerandos tercero y cuarto existe una adecuada y suficiente relación de las normas pertinentes y su aplicación a los hechos, sin que signifique carencia de motivación ”

“ OCTAVO: No habiendo mérito para casar la sentencia dictada en el proceso de Ejecución de Sentencia Ejecutoriada, esta sala sin embargo advierte que la Administración Tributaria bajo la excusa de aplicación de la sentencia que ha motivado este proceso ha procedido a realizar una liquidación que constituye el ejercicio de una determinación tributaria que sin embargo hubiese podido y debido realizarse como complementaria en los reclamos administrativos que resolvió y luego fueron materia de impugnación judicial que concluyeron con la sentencia cuya ejecución motivó este juicio; o, determinación tributaria directa o presuntiva, dentro de los plazos de caducidad que establece el Código Tributario, siendo improcedente hacerlo en la ejecución de la sentencia.

#### **Fundamentos Jurídicos.-**

En la Sentencia de Casación objeto de la presente Acción Extraordinaria de Protección, la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, violó las garantías básicas del derecho a la seguridad jurídica, motivación y el derecho a la tutela judicial efectiva.

Nuestra Carta Magna consagra entre sus principios, en el artículos 172, el hecho de que las juezas y jueces **administrarán justicia con sujeción a la Constitución**, a los instrumentos internacionales de derechos humanos y a la ley. Principio constitucional bajo el cual debe darse el análisis del presente caso, con la finalidad de establecer las normas constitucionales violadas; sin olvidarnos que el artículo 424 de la Constitución de la República del Ecuador establece que la Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Y que todas aquellas normas y actos del poder público que no guarden conformidad con las disposiciones constitucionales, carecerán de eficacia jurídica.

Lo resuelto en la Sentencia emitida por la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia es contrario a la literalidad en la aplicación de la ley, violando así el principio constitucional de la seguridad jurídica y a la falta de motivación de la que carece.

El artículo 273 del Código Tributario establece que: *“Concluida la tramitación el tribunal pronunciará sentencia dentro de treinta días de notificadas las partes para el efecto. Antes de sentencia, las partes podrán presentar informes en derecho o solicitar audiencia pública en estrados, con igual finalidad.*

*La sentencia será motivada y decidirá con claridad los puntos sobre los que se trabó la litis y aquellos que, en relación directa a los mismos, comporten control de legalidad de los antecedentes ó fundamentos de la resolución o acto impugnados, aún supliendo las omisiones en que incurran las partes sobre puntos de derecho, o apartándose del criterio que aquellos atribuyan a los hechos.”*

Este precepto reitera el requisito de motivación que debe cumplir la sentencia, entendiéndola la motivación conforme a lo establecido en el mandato contenido en el la letra “I” del numeral 7 del artículo 76 de Constitución de la República del Ecuador, que establece como garantía del Debido Proceso el que los actos o resoluciones expedidos por el poder público deben estar motivados lo cual debe ser entendido como la enumeración de las normas o principios jurídicos en los que se haya fundado y en explicar la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho consignados en dicho acto resolutivo.

El numeral 9 del artículo 4 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional establece: *“La justicia constitucional se sustenta en los siguientes principios procesales:*

*9. Motivación. - La jueza o juez tiene la obligación de fundamentar adecuadamente sus decisiones a partir de las reglas y principios que rigen la argumentación*

*jurídica. En particular, tiene la obligación de pronunciarse sobre los argumentos y razones relevantes expuestas durante el proceso por las partes y los demás intervinientes en el proceso”.*

Es decir que, los señores magistrados se encontraban en la obligación de observar cada punto de derecho a fin de resolver el tema en cuestión, aun supliendo las omisiones en que hubieren incurrido las partes. Esta norma no se aplicó en la resolución tomada en sentencia ya que aunque el actor no tomó en consideración lo expuesto en el numeral 2 del artículo 125 del Código Tributario (actual 132), la Sala del Tribunal se encontraba en la obligación de hacerlo y así suplir la omisión efectuada.

Tal como señala la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, la Sala del Tribunal debía fundamentar su decisión en las reglas tributarias establecidas, hecho que no se ha cumplido en el presente caso.

Así mismo, se ha vulnerado lo expuesto en el artículo 274 del Código de Procedimiento Civil ya que la resolución no se ha fundado en las normas de derecho establecidas:

*“ Art. 274.- En las sentencias y en los autos se decidirán con claridad los puntos que fueren materia de la resolución, fundándose en la Ley y en los méritos del proceso; y, a falta de Ley, en los principios de justicia universal.”*

En este mismo sentido con respecto al control de legalidad de las decisiones tomadas en sentencia, la Sala de lo Fiscal de la Corte Suprema de Justicia emitió el fallo No. 58-99 en el juicio de impugnación seguido por el Arq. Tommy Schwarzkopf Peisach contra el Ministro de Finanzas y Crédito Público que en el numeral Tercero de la parte resolutive señala: “ TERCERO.- Siendo la casación un recurso especial y de excepción que tiene por objeto examinar la legalidad de la sentencia y autos definitivos que ponen término a las causas de conocimiento, es necesario que esta Sala examine únicamente si se han cometido en la sentencia objeto del recurso las violaciones legales y reglamentarias que aduce el recurrente

Que tal como se indicó en el Recurso de Casación, los Señores Jueces al momento de dictar la sentencia no consideraron el informe pericial presentado por la perito designada Econ. Ginger Jiménez Panchana, aduciendo de que tal informe desvirtúa lo ordenado en la sentencia, sin precisar en que medida supuestamente desvirtúa, cuando lo único que hizo la perito es establecer el verdadero monto a pagar, conforme puede observarse en el informe presentado.

Cabe resaltar que en la Sentencia emitida el 12 de Septiembre del 2008, por la Ex-Sala Especializada de la Corte Suprema de Justicia, casa parcialmente la sentencia emitida por el Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 2., conforme los considerando Cuarto y Quinto.

*En su considerando CUARTO establece (sic): "Respecto a las obras terminadas la Empresa tiene derecho, en cada ejercicio, al crédito tributario por las retenciones sufridas. Con relación a las obras en proceso, el crédito tributario por las retenciones sufridas deberá tomarse en cuenta cuando hayan concluido las mismas"*

*En el considerando QUINTO, establece que "si la parte actor, ha demostrado y la Administración o lo ha desvirtuado, que se encontraba pendiente de resolución una demanda contenciosa tributaria sobre un acto de determinación realizado por ella, es claro que de conformidad a la norma trascrita, no podía extinguirse la obligación por la compensación.", de ahí que el fallo de la Sala de Especializada de lo Fiscal de la ex Corte Suprema de Justicia case parcialmente la sentencia.*

Según se desprende del fallo de la Sentencia de Casación, la Sala dispone: "....que el Servicio de Rentas Internas proceda a la devolución de las retenciones en la fuente por los ingresos percibidos por el contribuyente respecto de las obras terminadas conforme al considerando cuarto, no pudiendo compensarlas sino con obligaciones tributarias exigibles, liquidadas y de pago vencido y siempre que no se halle pendiente de resolución, reclamo, recurso o demanda sobre el acto de determinación que las origine....", y el numeral cuarto indica conforme se expuso anteriormente: "....Respecto de las obras terminadas la Empresa tiene derecho, en cada ejercicio, al crédito tributario por las retenciones sufridas. Con relación a las obras en proceso, el crédito tributario por las retenciones sufridas deberá tomarse en cuenta cuando hayan concluido las mismas...."

Como se puede observar, el objeto de la litis tal como lo reconoce el fallo de casación versa sobre la totalidad de los períodos, es decir, 1998, 200 y 2001 pues así se indica el considerando Tercero: Se debe señalar que EQUIDOR S.A. en los ejercicios objeto de discusión ha terminando algunas obras, en tanto ha construido parte de otras, a las que se califica de obras en proceso.

Por lo que la Administración Tributaria con la finalidad de liquidar la sentencia procedió a requerir al contribuyente toda la información necesaria para establecer la relación existente entre las retenciones y los ingresos registrados para cada periodo, considerando el método de obra terminado utilizado por la compañía EQUIDOR S.A., según lo indicado por esta.

Con la aplicación de esta metodología se determinó los valores que corresponderían registrar como impuestos causados y por ende los créditos tributarios y / o valores a pagar para cada periodo, así como una liquidación total y definitiva donde se acumulan y compensan los créditos tributarios con el valor entregado por la Administración durante la etapa Administrativa, situación que se encuentra descrita en el informe del perito insinuado por la parte demandada y que no ha sido considerado por la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Fiscal No, 2, en

su sentencia, sin indicar ningún motivo puntual, a excepción que desvirtúa lo ordenado en sentencia y sobre lo cual tampoco se ha pronunciado la Corte Ancional de Justicia al momento de expedir su fallo.

Pese a ello en ningún momento los Señores Jueces entran a analizar la sentencia del juicio No. 157-2007 emitido por la Sala Especializada de la Corte Suprema de Justicia, que es el acto materia del presente Tramite Especial de Juicio de Ejecución de Sentencia.

Como se puede ver, la sentencia en cuestión no contiene los expresos requisitos legales que constan tanto en el artículo 273 del Código Tributario, numeral 9 del artículo 4 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, así como al artículo 274 del Código de Procedimiento Civil lo cual se adecua de modo exacto a la causal de casación contenida en el numeral quinto del artículo 3 de la Ley de Casación.

#### Omisiones de la Sala de Casación.-

Todos los jueces y juezas tienen la obligación de motivar las resoluciones, lo cual se constituye en una garantía efectiva de la justicia, del derecho de la defensa, de la seguridad jurídica y transparencia dentro de todo régimen constitucional democrático. El no motivar las resoluciones de poderes públicos, se traduce en una violación de los derechos constitucionales mencionados y esencialmente, el del Debido Proceso y el de la Seguridad Jurídica.

En este caso en concreto, se advierte la violación constitucional contra la Seguridad Jurídica y que se traducen en discriminación, cuando no se da el tratamiento que la jurisprudencia en casos análogos determina.

El artículo 1 de nuestra Carta Magna establece que el Ecuador es un Estado de Derecho, y como tal las normas jurídicas se constituyen en elemento fundamental en la regulación de las distintas esferas que se desarrollan en nuestro país. Dichas normas no constituyen un cúmulo desordenado, pues la concepción de derecho conlleva que estén organizadas de modo que formen un verdadero conjunto uniforme Este conjunto uniforme y ordenado constituye un verdadero sistema de disposiciones con carácter jurídico, que como ya lo manifesté, tiene como finalidad enmarcar la marcha del Estado de modo integral.

La Seguridad Jurídica consagrada en el artículo 82 de la Constitución, se convierte en el eje del debido proceso, el cual a su vez se basa en la motivación, derechos constitucionales que tienen su correspondencia en la obligación de los poderes públicos de motivar las resoluciones que afecten a los derechos de las personas y la tutela judicial efectiva.

La Seguridad Jurídica tiene que ver con la estabilidad de las normas y su correcta

aplicación, atribución de competencia de los jueces. En el caso específico que se ventila, la Sala de lo Contencioso Tributario ha violado los derechos constitucionales de mi representado tanto por acción como por omisión. Por acción en lo referente a la seguridad jurídica y al debido proceso y por omisión al no motivar y negar la tutela efectiva de derechos.

Señores Magistrados, se ha violentado el principio constitucional según el cual las sentencias deben ser correctamente motivadas; las sentencias deben contener razonamientos jurídicos que lleven a los jueces a dictar sus resoluciones. Todos tenemos derecho a acudir a los órganos de justicia, mediante las acciones previstas por la Constitución y las leyes, para que a través de un debido proceso, se obtenga una decisión debidamente fundamentada en derecho y que ésta se ejecute. Con esto, la efectividad de la tutela de los derechos no se traduce únicamente en la simple construcción de una sentencia por parte del juez, sino que dicho fallo debe ser motivado, argumentado y coherente.

En la sentencia objeto de la presente Acción Extraordinaria de Protección, en la cual a todas luces se atenta contra el derecho constitucional de la Seguridad Jurídica, se está atentando además contra los intereses del Estado, que al fin y al cabo son los intereses del pueblo en general, que se traducen en el bien común de todos los ecuatorianos, puesto que se está perjudicando al Estado y con ello a la sociedad, al dejar de percibir los tributos que legalmente corresponden y que a la larga se traducen en obras en beneficio de la comunidad. No podemos olvidarnos que la misma Constitución del Ecuador, en su artículo 83 numeral 15, establece como una de las responsabilidades de todos los ecuatorianos, el cooperar con el Estado y la comunidad en la seguridad social, y pagar los tributos establecidos por la ley. Además que en el artículo 285 numeral 1 de la Carta Magna, se estipula que uno de los objetivos de la política fiscal, es justamente el financiamiento de servicios, inversión y bienes públicos.

## V

### PRETENSIÓN CONCRETA

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 76, 87, 94, 437, 439 y 440 de la Constitución de la República del Ecuador, artículos 58, 59, 60, 61 y más pertinentes de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y Disposición Transitoria Quinta de dicha ley, propongo Acción Extraordinaria de Protección sobre la sentencia del 7 de septiembre del 2011, las 09h00, expedida por la Sala de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, dentro del Recurso de Casación No. 274-2010 y que con ello sea declarada su invalidez y carente de toda eficacia jurídica.

Además solicito, la suspensión de la ejecución del fallo dictado por la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, de fecha 7 de septiembre del 2011, las 09h00, dentro del recurso de casación No. 429-



43  
cuarenta y tres

**SRI**

...le hace bien al país!

2009, en virtud de lo dispuesto en el artículo 87 de la Constitución en la que se faculta a la Corte Constitucional para ordenar medidas cautelares para la protección de los derechos constitucionales y evitar su vulneración, tal como se lo ordenó en la Acción No. 0342-09-EP que se sigue en la Corte Constitucional.

VI

**CASILLA CONSTITUCIONAL Y DOMICILIO**

Los señores Jueces de la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, demandados, serán citados con la presente Acción Extraordinaria de Protección en sus oficinas de la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia.

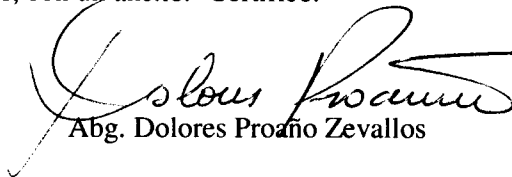
Notificaciones que me correspondan las recibiré en el Casillero Constitucional No. 052 de la Corte Constitucional en la ciudad de Quito.

Por el peticionario, ofreciendo poder o ratificación de gestiones.



Ab. Ruth Rodríguez Morejón  
Reg. No. 13595 C.A.G.

Presentado el día de hoy martes veintisiete de septiembre del dos mil once, a las quince horas cincuenta minutos, con un anexo. -Certifico.-



Abg. Dolores Proaño Zevallos

SECRETARIA RELATORA ENCARGADA

