



# CORTE CONSTITUCIONAL

PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN

Quito, 19 de agosto del 2010

Sentencia N.º 023-10-SCN-CC

Caso N.º 0020-10-CN

**LA CORTE CONSTITUCIONAL para el período de transición**

**Juez Constitucional Ponente: Dr. Hernando Morales Vinueza**

## I. ANTECEDENTES

### Resumen de Admisibilidad

La presente Consulta de Constitucionalidad ha sido propuesta ante la Corte Constitucional, para el periodo de transición, por los señores: Dr. Fernando Muga Jara, Dr. Jorge Hernández Poveda y Dr. Enrique Rodríguez Bowen, Jueces de la Tercera Sala del Tribunal Distrital de lo Fiscal N.º 2 de Guayaquil, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 428 de la Constitución de la República.

Habiéndose efectuado el sorteo respectivo, de acuerdo a lo previsto en el artículo 195 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, correspondió al Dr. Hernando Morales Vinueza actuar como juez ponente.

### Detalle de la Acción Propuesta

### Antecedentes de hecho y fundamentos de derecho

La presente Consulta Constitucional es formulada por los señores: Dr. Fernando Muga Jara, Dr. Jorge Hernández Poveda y Dr. Enrique Rodríguez Bowen, Jueces de la Tercera Sala del Tribunal Distrital de lo Fiscal N.º 2 de Guayaquil, quienes manifiestan: Que el ciudadano Carlos Antonio Coello Beseke, en calidad de representante legal de la compañía CADENA ECUATORIANA DE TELEVISIÓN COMPAÑÍA ANÓNIMA CANAL 10 C.E.T.V., interpuso Acción Directa de Nulidad de procedimiento coactivo en contra del Director General de Rentas Internas, demanda en la cual, mediante providencia del 12 de enero del 2010 a las 15h45, se dispuso el cumplimiento de lo ordenado en el artículo 7 de la Ley Reformatoria para la Equidad Tributaria del Ecuador, lo que el actor consideró inconstitucional, y que, en consecuencia no es necesario aplicar el pago de la caución del 10 % del total del acto de la determinación tributaria que impugna, razón por la cual, los jueces de la Tercera Sala del Tribunal

*Handwritten signature and initials*

Distrital de lo Fiscal N.º 2 de Guayaquil, conforme lo previsto en el artículo 428 de la Constitución de la República, disponen la suspensión del trámite de la causa N.º 1206-09 y elevar los autos ante la Corte Constitucional, a fin de que se pronuncie sobre la constitucionalidad o no del artículo 7 de la Ley Reformatoria para la Equidad Tributaria del Ecuador.

### **Petición Concreta**

Con estos antecedentes, formulan la presente consulta y solicitan que la Corte Constitucional se pronuncie acerca de la constitucionalidad del artículo 7 de la Ley Reformatoria para la Equidad Tributaria en el Ecuador, publicada en el tercer suplemento del Registro Oficial N.º 242 del 29 de diciembre del 2007.

## **II. NORMA JURÍDICA CUYA CONSTITUCIONALIDAD SE CONSULTA**

La norma jurídica, cuya constitucionalidad es objeto de consulta, es la contenida en el artículo 7 de la Ley Reformatoria para la Equidad Tributaria del Ecuador, publicada en el tercer suplemento del Registro Oficial N.º 242 del 29 de diciembre del 2007, que dispone lo siguiente:

**Artículo 7.-** A continuación del art. 233 (del Código Tributario), agréguese el siguiente:

*“Art. (...) Afianzamiento.- Las acciones y recursos que se deduzcan contra actos determinativos de obligación tributaria, procedimientos de ejecución y en general contra todos aquellos actos y procedimientos en los que la administración tributaria persiga la determinación o recaudación de tributos y sus recargos, intereses y multas, deberán presentarse ante el Tribunal Distrital de lo Fiscal con una caución equivalente al 10 % de su cuantía, que de ser depositada en numerario será entregada a la Administración Tributaria demandada.*

*La caución se cancelará por el Tribunal Distrital de lo Fiscal o Sala Especializada de la Corte Suprema de Justicia si la demanda o pretensión es aceptada totalmente, la que en caso de ser en numerario generará a favor del contribuyente intereses a la misma tasa de los créditos contra el sujeto activo. En caso de aceptación parcial el fallo determinará el monto de la caución que corresponda ser devuelta al demandante y la cantidad que servirá como abono a la obligación tributaria; si la demanda o la pretensión es rechazada en su totalidad, la Administración Tributaria aplicará el valor total de la caución como abono a la obligación tributaria.*

*Esta caución es independiente de la que corresponda fijarse por la interposición del recurso de casación, con suspensión de ejecución de la sentencia o auto y de la de afianzamiento para hacer cesar medidas cautelares y se sujetará a las normas sobre afianzamiento establecidas en este Código.*

*2*  
*cc*



# CORTE CONSTITUCIONAL

PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN

CAUSA N.º 0020-10-CN

3

*El Tribunal no podrá calificar la demanda sin el cumplimiento de este requisito, teniéndose por no presentada y por consiguiente ejecutoriado el acto impugnado, si es que dentro del término de quince días de haberlo dispuesto el Tribunal no se la constituyere”.*

## III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

### Competencia de la Corte

El Pleno de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, es competente para conocer y resolver la presente consulta de constitucionalidad planteada por los Jueces de la Tercera Sala del Tribunal Distrital de lo Fiscal N.º 2 de Guayaquil, de conformidad con lo previsto en los artículos 428 y 429 de la Constitución de la República, así como los artículos 141, 142, 143 y literal *b* del artículo 191 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, publicada en el Registro Oficial (Segundo Suplemento) N.º 52 del 22 de octubre del 2009, en concordancia con el segundo inciso del artículo 4 del Código Orgánico de la Función Judicial, publicado en el Suplemento del Registro Oficial N.º 544 del 9 de marzo del 2010.


La presente acción ha sido tramitada de conformidad con el ordenamiento jurídico constitucional y legal aplicable al caso, por lo cual se declara su validez.

### Legitimación activa

Los Jueces de la Tercera Sala del Tribunal Distrital de lo Fiscal N.º 2 de Guayaquil se encuentran legitimados para interponer la presente consulta de constitucionalidad, conforme lo establecido en el artículo 428 de la Constitución de la República; artículo 142 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y artículo 4, segundo inciso del Código Orgánico de la Función Judicial.

### Naturaleza jurídica de la consulta de constitucionalidad

Respecto a la naturaleza y alcance del control concreto de constitucionalidad que efectúa la Corte, en virtud del artículo 428 de la Constitución de la República, se ha dicho que esta facultad consultiva: “...*implica un cambio del modelo jurídico y justifica su existencia, toda vez que busca generar coherencia en el ordenamiento jurídico y la materialidad de la supremacía de la Constitución... Con ello se favorece a los órganos de justicia en la aplicación de derechos constitucionales y tratados relativos a derechos Humanos*”<sup>1</sup>.

  
<sup>1</sup> Corte Constitucional del Ecuador; Sentencia No. 0001-09-SCN-CC; JP: Dr. Roberto Bhrunis Lemarie.

En este sentido, se otorga a la Corte Constitucional la facultad de conocer sobre la constitucionalidad de las normas jurídicas que los jueces consideran inconstitucionales durante el transcurso de un proceso, con la finalidad de dar coherencia al ordenamiento jurídico y coadyuvar al cumplimiento de mandatos constitucionales.

Bajo aquel escenario, la Corte se pronuncia acerca de la inconstitucionalidad o no de la norma acusada, para lo cual se analizará si dicha norma viola derechos constitucionales, en lo fundamental, el derecho al acceso a la justicia y el derecho a la tutela efectiva.

### **Consideraciones de la Corte Constitucional**

Con estos antecedentes, corresponde a la Corte Constitucional determinar si la norma contenida en el artículo 7 de la Ley Reformatoria para la Equidad Tributaria del Ecuador, que en definitiva reformó el Código Tributario, puesto que mandó a agregar un artículo innumerado a continuación del artículo 233 del referido Código, se encuentra en contradicción con la norma constitucional que establece el derecho de acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad, ya que la referida norma exige, previo a la calificación de la demanda, la presentación de una caución equivalente al 10% de la cuantía, sin la cual se tendría por no presentada la demanda.

Conviene precisar que la norma, cuya inconstitucionalidad se demanda, entró en vigencia el 29 de diciembre del 2007 a partir de su publicación en el Tercer Suplemento del Registro Oficial N.º 242, es decir, bajo el amparo del anterior ordenamiento constitucional de 1998, norma suprema que fue derogada por la Disposición Derogatoria Única, contenida en la Carta Suprema del 10 de octubre del 2008. Por tanto, el análisis constitucional se realizará tomando en consideración la actual normativa constitucional, por disposición de la propia Constitución, que al momento de derogar la Constitución Política de 1998 y toda norma contraria al nuevo texto constitucional, estableció que el resto del ordenamiento permanecerá vigente en cuanto no sea contrario a la Constitución.

Concretamente, los accionantes consideran que la norma impugnada vulnera el derecho de acceso gratuito a la justicia, consagrado en el artículo 75 de la Constitución de la República vigente, derecho que no fue reconocido en el anterior texto constitucional y, por tanto, se torna indispensable para el análisis constitucional confrontar las disposiciones contenidas en la norma demandada con las disposiciones constitucionales vigentes, para determinar, bajo este nuevo orden constitucional, si la norma contenida en el artículo 7 de la Ley Reformatoria para la Equidad Tributaria del Ecuador puede subsistir en el ordenamiento jurídico o no. Bajo este argumento, la norma impugnada, a pesar de ser una norma expedida antes de la vigencia de la Constitución de la República de 2008, al estar vigente y producir efectos jurídicos, será objeto de control constitucional bajo la Constitución del 2008.

*cl*  
*cc*



# CORTE CONSTITUCIONAL

PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN

CAUSA N.º 0020-10-CN

5

Efectuada la precisión, la Corte delimita su reflexión en torno a dos problemas jurídicos: 1.- La norma consultada ¿viola el derecho de acceso gratuito a la justicia consagrado en el artículo 75 de la Constitución? y 2.- La norma consultada ¿viola el derecho a la tutela efectiva, imparcial y expedita de derechos e intereses consagrado en el artículo 75 de la Constitución?

**1.- La norma acusada ¿viola el derecho de acceso gratuito a la justicia consagrado en el artículo 75 de la Constitución?**

Conforme se señaló, uno de los argumentos expuestos por los accionantes menciona que conforme lo previsto en el artículo 75 de la Constitución de la República, que consagra el derecho al acceso gratuito a la justicia, la norma acusada estaría en contradicción con dicho precepto constitucional, puesto que no se puede exigir la presentación de una caución como requisito para interponer una acción o recurso contra actos de determinación de obligación tributaria, procedimiento de ejecución, y en general contra todos aquellos actos y procedimientos en los que la administración tributaria persiga la determinación o recaudación de tributos y sus recargos, intereses y multas; es decir, bajo este argumento no se puede exigir el pago de ningún rubro o monto para ejercer el derecho de acceso a la justicia.

Corresponde a esta corte determinar si el artículo 7 de la Ley Reformatoria para la Equidad Tributaria del Ecuador, que reformó el Código Tributario, vulnera el derecho de acceso gratuito a la justicia, objeto de la consulta de constitucionalidad planteada. Este derecho, a juicio de la Corte, implica la posibilidad de que cualquier persona pueda acudir a los órganos jurisdiccionales sin limitaciones, y exigir la resolución de una controversia de acuerdo a las pretensiones formuladas. Este derecho tiene íntima relación con el derecho subjetivo de la acción, mediante el cual, acudimos a los órganos de justicia para obtener la tutela del Estado. ¿Cómo accedemos a dichos órganos? En líneas generales, los ciudadanos ejercen su derecho de acción y acceso a la justicia cuando se presenta la respectiva demanda ante el órgano judicial pertinente; se lleva el proceso con las debidas garantías y finalmente se obtiene una decisión motivada en derecho. El juez o tribunal no podrá rehusarse a examinar el contenido de la demanda aduciendo el pago de cauciones que implican erogaciones de carácter económico, por cuanto estaríamos limitando el acceso a la administración de justicia.

El principio de gratuidad en el acceso a la justicia se encuentra previsto en el numeral 4 del artículo 168 de la Constitución de la República, que establece que la administración de justicia, en el cumplimiento de sus deberes y en el ejercicio de sus atribuciones, aplicará, entre otros, el principio de acceso a la administración de justicia en forma gratuita, señalando que la ley establecerá el régimen de costas procesales. Así también, dicho principio está recogido en normas infraconstitucionales, como es el caso del artículo 12 del Código Orgánico de la Función Judicial.

En el marco del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, se sostiene que "... los Estados no deben interponer trabas a las personas que acudan a

*los jueces o a los tribunales en busca de que sus derechos sean protegidos o determinados. Consecuentemente, cualquier norma o medida estatal, en el orden interno, que dificulte de cualquier manera, uno de ellos puede ser la imposición de costos, el acceso de los individuos a los tribunales y que no esté justificado por necesidades razonables de la propia administración de justicia, debe entenderse como contraria a la citada norma convencional*<sup>2</sup>; es decir, la imposición de trabas, como la exigencia injustificada de costos, limita el acceso de los individuos a los tribunales, contrariando los artículos 8, numerales 1 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

En ese sentido, la Constitución de la República y la Convención Americana de Derechos Humanos garantizan el derecho de acceso a la justicia en el entendido de que no se podrá interponer ninguna limitante o carga injustificada en torno al ejercicio de este derecho en contra del administrado.

En el caso *sub examine*, este derecho adquiere connotaciones distintas. A juicio de la Corte, la exigencia del pago de la caución del 10%, previo a calificar la demanda, constituye una exigencia injustificada para acceder a la administración de justicia; es decir, constituye una limitante o traba que impide a los ciudadanos acudir a los jueces y tribunales en busca de que sus derechos sean protegidos o determinados. En ese orden de ideas, es claro que la exigencia de la caución del 10% no constituye un costo/gasto en perjuicio del administrado, ya que se trata de un valor restituible que se lo deposita a título de garantía. En tal virtud, lo que se ve afectado con la norma acusada no es la gratuidad en la administración de justicia, sino el acceso a los órganos que administran justicia.

Efectivamente, tal y como está prevista la norma acusada, deviene en inconstitucional por limitar el derecho al acceso a la administración de justicia. Es claro para la Corte que la inconstitucionalidad está dada en función del momento en que se exige la rendición de la caución, mas no el cobro en sí mismo, por cuanto no se afecta el mandato constitucional de gratuidad en la administración de justicia.

La Corte, en reiteradas oportunidades, ha venido sosteniendo el carácter de último ratio de la declaratoria de inconstitucionalidad, priorizando la tarea del legislador y pregonando por la conservación del derecho<sup>3</sup>; es así como se encuentra plenamente justificada la adopción de sentencias constitucionales modulativas que tiene como propósito garantizar la vigencia de los derechos constitucionales y la supremacía constitucional (artículo 5 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional).

---

<sup>2</sup> Ventura Robles, Manuel; Estudios sobre el Sistema Interamericano de protección de los Derechos Humanos; San José; Editorama S.A., 2007, pág. 348-349.

<sup>3</sup> Véase Corte Constitucional del Ecuador; Casos No. 0008-09-IN y 0011-09-IN, JP Patricio Pazmiño Freire.

d

cc



# CORTE CONSTITUCIONAL

## PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN

CAUSA N.º 0020-10-CN

7

### **2.- La norma consultada ¿viola el derecho a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses consagrado en el artículo 75 de la Constitución?**

La Constitución de la República proclama, como deber primordial del Estado, garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la misma y en los instrumentos internacionales, y en concordancia con aquel postulado, el artículo 75 ibídem establece que toda persona tiene derecho a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad, y en ningún caso quedará en indefensión.

El derecho a la tutela efectiva, imparcial y expedita, consagrado en el artículo 75 de la Constitución de la República, se encuentra además reconocido en varios instrumentos internacionales, a saber: Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948), Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, entre otros.

De esta forma, el artículo 10 de la declaración Universal de los Derechos Humanos proclama: *“Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal”*.

Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en forma similar a los demás instrumentos internacionales, consagra el derecho a la tutela efectiva, imparcial y expedita de los derechos, en su artículo 8 titulado “garantías judiciales”:

*“1.- Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”*.

En esta línea, el artículo 25, numeral 1 ibídem, dispone: *“Protección Judicial.- 1.- Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que le ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aún cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales”*.

Este derecho constitucional ampliamente garantizado es conocido como “Derecho a la jurisdicción” en el entendimiento de que cualquier ciudadano, ante una controversia o

*[Firma manuscrita]*

*[Iniciales]*

ante la necesidad de esclarecimiento de un hecho, pueda acudir con las debidas garantías ante un tribunal nacional o internacional para encontrar una solución.

En este enfoque, el derecho a la tutela efectiva, imparcial y expedita de los derechos de las personas tiene relación con el derecho de acceso a los órganos jurisdiccionales para que, luego de un proceso que observe las garantías mínimas establecidas en la Constitución y la ley, se haga justicia; por tanto, se puede afirmar que su contenido es amplio y se diferencian tres momentos: el primero relacionado con el acceso a la justicia, el segundo con el desarrollo del proceso en un tiempo razonable, y el tercero que tiene relación con la ejecución de la sentencia, esto es, acceso a la jurisdicción, proceso debido y eficacia de la sentencia.

Bajo este entendido, la Corte considera que el derecho a la tutela judicial efectiva es sinónimo de eficiencia del sistema de administración de justicia. Un sistema es eficiente si el órgano jurisdiccional cumple con ciertas condiciones que le impone la Constitución y brinda a los ciudadanos un trato justo y equitativo, respetando en todas las fases de los procesos las garantías básicas del debido proceso, concluyendo con la expedición de una sentencia que sea oportuna, motivada y justa para las partes.

Así enmarcado este derecho, es claro que el acceso a los tribunales de justicia forma parte medular de este derecho. De esta forma, el derecho a la tutela efectiva comprenderá la eliminación de todos los obstáculos que impidan ese libre acceso a la jurisdicción. Es evidente que la limitación al acceso al sistema jurisdiccional constituye una restricción injustificada al derecho a la tutela efectiva, imparcial y expedita.

Por otro lado, es importante reiterar que este derecho *“es una garantía genérica aplicable a todo procedimiento; es decir, que no es una garantía propia del derecho represivo, sino que puede ser invocada por los ciudadanos ante cualquier supuesto en que se produzca alguna indefensión, en cualquier clase de proceso, aunque no sea penal o sancionador”*<sup>4</sup>.

En materia tributaria, la Corte sostiene la idea de que la tutela judicial efectiva tiene dos propósitos fundamentales: 1.- Eliminar las trabas a la habilitación de la instancia jurisdiccional; y 2.- Otorgar protección judicial real y efectiva. Estos propósitos se logran garantizando el acceso a la administración de justicia.

En el caso *sub examine*, la ley tributaria pone a disposición de los administrados, medios de impugnación efectivos, constituyéndose garantías importantes a su favor, pero al mismo tiempo se está restringiendo este acceso a la presentación de una acción previo a la calificación de la demanda, imponiéndose un obstáculo injustificado. Con dicha norma, el derecho a la tutela efectiva está fuertemente limitado, puesto que la no calificación de la demanda deriva de la aplicación de una norma que viola derechos

---

<sup>4</sup> Jéssica K. Gavaldá; temas actuales de Derecho Tributario, la tutela judicial efectiva en el derecho tributario; Barcelona; J.M. BOSCH Editor, 2005, pág. 145.





# CORTE CONSTITUCIONAL

PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN

CAUSA N.º 0020-10-CN

9

constitucionales. Al respecto, conviene señalar que: *“el derecho de acceso al proceso solo podrá ser correctamente limitado en virtud de la concurrencia de otro derecho o libertad constitucionalmente protegido y que suponga incompatibilidad con el mismo, es pues precisa la concurrencia de una causa legalmente establecida conjuntamente con la imposibilidad de realizar una interpretación favorable al ejercicio del derecho de acceso, para poder denegar el mismo sin vulnerar por ello el derecho a la tutela judicial efectiva”*<sup>5</sup>.

En este sentido, la posibilidad de presentar una acción o de impugnar una resolución tiene estrecha relación con el derecho de acceso a la justicia, el cual no puede ser desconocido por ninguna norma, so pena de tornarse inconstitucional, al impedir que el contribuyente lleve su litigio a la vía judicial en contra del Fisco. “Dicha garantía constitucional de acceso a la justicia es irrenunciable, resultando un derecho operativo que es una natural derivación del derecho a la defensa en juicio y que encierra una potestad que se desarrolla en varios y sucesivos momentos: derecho de acceder al órgano judicial, de deducir las pretensiones, de producir pruebas, de obtener un pronunciamiento justo y de ejecutarlo y de recurrir a las instancias superiores para obtener una revisión de lo decidido”<sup>6</sup>. Esto lleva a la Corte a concluir que la exigencia de la caución en materia tributaria, previo a la calificación de la demanda, configuraría denegación de justicia.

La norma consultada, es decir, el artículo 7 de la Ley Reformatoria para la Equidad Tributaria del Ecuador, que reformó el Código Tributario, para aguardar conformidad con la Constitución de la República, debe contener una finalidad legítima que respete los derechos constitucionales. En ese orden, la exigencia de presentar una caución equivalente al 10% de la cuantía para deducir acciones y recursos contra actos determinativos de obligación tributaria, procedimientos de ejecución y en general contra todos aquellos actos y procedimientos en los que la administración tributaria persiga la determinación o recaudación de tributos y sus recargos, intereses y multas, tendría al menos dos finalidades para el legislador: una relacionada con impedir el abuso del derecho de acción, es decir, de acudir injustificadamente ante la administración de justicia, contrariando los principios fundamentales de eficacia y eficiencia del aparato judicial, e incluso afectando derechos de terceros que requieren una tutela judicial efectiva; y la otra que pretende imposibilitar la evasión del cumplimiento de obligaciones tributarias, puesto que si la demanda o pretensión es rechazada en su totalidad, la Administración Tributaria aplicará el valor total de la caución como abono a la obligación tributaria.

Ahora bien, cabe preguntarse si estas dos finalidades son legítimas a la luz de la Constitución. La Corte no pretende desconocer que el hecho de exigir la constitución de una caución reduce en gran número la presentación de demandas y recursos sin fundamento, y que la Administración Tributaria debe tener un respaldo de cobro

<sup>5</sup> Iñaki Esparza Leibar; El Principio del Debido Proceso; Barcelona, BOSCH Editor S.A., 1995; pág. 222.

<sup>6</sup> Luis R. Carranza Torres; Derecho Tributario, de la teoría a la práctica; Buenos Aires; LEGIS; Argentina S.A., 2006, pág. 303.

generado por la obligación tributaria; en ese sentido, se advierte que ambos propósitos responden a un fin constitucional y por tanto legítimo, que no son otros que garantizar los principios constitucionales que rigen la administración de justicia (artículo 168 constitucional) y en materia tributaria (artículo 300 constitucional).

La Corte es consciente de la necesidad que tiene el Estado de asegurar la determinación y cobro de tributos, más aún si se trata de contribuir a la consolidación de una cultura tributaria en el país que beneficiará a la ciudadanía en general; no obstante, no resulta tolerable que la medida adoptada por el legislador pare evitar el fraude al Fisco o la evasión tributaria sacrifiquen derechos fundamentales garantizados por la Constitución, como es el derecho de acceso a la justicia y el derecho a la tutela efectiva, que comprende, como bien lo manifestamos anteriormente, el derecho de acceso a la jurisdicción. Situación muy diferente es el hecho de que la exigencia de depósito de la caución del 10% (fin constitucional legítimo) sea efectuado con posterioridad a la calificación de la demanda, toda vez que no existiría violación al derecho de acceso a la justicia y tutela judicial efectiva.

En consecuencia, esta Corte considera que el inciso final de la norma consultada, tal y como está planteada, contraviene el artículo 75 de la Constitución de la república, pues la obligación de rendir caución para acceder a la justicia no es compatible con los principios constitucionales señalados a lo largo de esta sentencia, pues se estaría desechando sin más las demandas que se presenten sin el cumplimiento de este requisito establecido en el Código Tributario. Se insiste en la imposibilidad de condicionar el acceso a la administración de justicia a la consignación de un determinado valor por concepto de caución.

Ante este hecho, es necesario que la Corte encuentre una solución adecuada al problema de inconstitucionalidad planteado, que no puede darse con la declaratoria de inconstitucionalidad plena, por ser una solución extrema y que no ofrece mayores respuestas al problema de inconstitucionalidad que se ha planteado al juez constitucional. En ese sentido, la Corte, en virtud de lo señalado *ut supra* y siguiendo la línea de anteriores sentencias<sup>7</sup>, por considerar que la declaratoria de inconstitucionalidad es de "*ultima ratio*" recurrirá al uso de la herramienta prevista en el artículo 5 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, esto es, el uso de "sentencias modulativas" para mantener la norma demandada en el ordenamiento, condicionando su permanencia a la interpretación que realizará esta Corte, favoreciendo el principio de conservación de la ley. Como bien lo señalan algunos sectores de la doctrina, el uso de estas sentencias justifica la labor de los jueces constitucionales en el entendido que "*... (se) neutraliza la parte insana del contenido normativo y garantiza la continuidad del precepto en el ordenamiento, pero en armonía con la parte sana de su contenido normativo. Gracias a la operación cumplida ese*

---

<sup>7</sup> Véase por ejemplo, Corte Constitucional del Ecuador; Casos No. 0021-09-IA y 0005-08-AN.

*d*  
*cc*



# CORTE CONSTITUCIONAL

## PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN

CAUSA N.º 0020-10-CN

11

*contenido normativo sobrevive, aunque reducido en su extensión original, pues, se repite, su parte inconstitucional es neutralizada”<sup>8</sup>.*

En el caso concreto, esta Corte constata que el afianzamiento en materia tributaria per se, no es una norma inconstitucional por cuanto persigue un fin constitucional que es legítimo, es decir, la inconstitucionalidad deriva de la forma como fue prevista por el legislador (momento en que se requiere de la rendición de la caución), mas no de lo que regula o pretende regular. Por lo tanto, se declara la constitucionalidad de la disposición impugnada, pero bajo la condición de que la caución del 10% sea presentada una vez calificada la demanda, preservando así el derecho constitucional de acceso a la administración de justicia y tutela judicial efectiva.

En definitiva, del análisis del caso remitido en consulta se desprende que el artículo agregado a continuación del artículo 233 del Código Tributario, por el artículo 7 de la Ley Reformatoria para la Equidad Tributaria del Ecuador, publicada en el Tercer Suplemento del Registro Oficial N.º 242 del 29 de diciembre del 2007, es constitucional, y por tanto, compatible con la norma constitucional contenida en el artículo 75, siempre que el afianzamiento en materia tributaria se realice conforme lo expresado en la presente sentencia, que busca proteger el derecho constitucional de las personas de acceso a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses.

### IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, la Corte Constitucional, para el periodo de transición, expide la siguiente:

### SENTENCIA

1. Declarar la constitucionalidad condicionada del artículo agregado a continuación del artículo 233 del Código Tributario, por el artículo 7 de la Ley Reformatoria para la Equidad Tributaria del Ecuador, publicada en el tercer suplemento del Registro Oficial N.º 242 del 29 de diciembre del 2007, relativo al afianzamiento en materia tributaria.
2. Declarar, como consecuencia de lo resuelto precedentemente, que la disposición referida será constitucional, hasta que la Asamblea Nacional, en uso de la atribución contemplada en el numeral 6 del artículo 120 de la Constitución de la República, realice la reforma necesaria, y por tanto, la norma consultada será constitucional, siempre y cuando se aplique e interprete el inciso primero y final del mencionado artículo 7, de la siguiente manera:

<sup>8</sup> Rodrigo Escobar Gil; Modulación de las Sentencias de Control Constitucional; en Jornadas Internacionales de Derecho Constitucional, Quito, Tribunal Constitucional, 2007, pág. 243.

“El auto en que el Tribunal acepte al trámite la acción de impugnación de obligaciones tributarias, fijará la caución prevenida en el inciso primero y final de este artículo, y dispondrá que el actor consigne la misma en el Tribunal, dentro del término de quince días, contados a partir de su notificación. En caso de incumplir con el afianzamiento ordenado, el acto materia de la acción quedará firme y se ordenará el archivo del proceso”.

3. Disponer que todos los Tribunales Distritales de lo Fiscal, a partir de la expedición de esta sentencia, apliquen lo resuelto en este fallo respecto a todas aquellas causas que hayan ingresado o ingresen, y cuyo trámite esté pendiente por la rendición de la caución del 10%.
4. Notifíquese al Presidente del Consejo de la Judicatura, a fin de que se disponga a los Tribunales Distritales de lo Fiscal y a la Sala correspondiente de la Corte Nacional de Justicia, que den cumplimiento a esta sentencia constitucional, para cuyo objeto se adjuntará fotocopias certificadas de la misma.
5. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

  
Dr. Patricio Pazmiño Freire  
**PRESIDENTE**

  
Dr. Arturo Larrea Jijón  
**SECRETARIO GENERAL**

**Razón:** Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, con nueve votos de los doctores: Roberto Bhrunis Lemarie, Patricio Herrera Betancourt, Alfonso Luz Yunes, Hernando Morales Vinuesa, Ruth Seni Pinoargote, Nina Pacari Vega, Manuel Viteri Olvera, Edgar Zárate Zárate y Patricio Pazmiño Freire, en sesión ordinaria del día jueves diecinueve de agosto del dos mil diez. Lo certifico.

  
Dr. Arturo Larrea Jijón  
**SECRETARIO GENERAL**

ALJ/mbm/ccp



*clu*