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

Danilo Diego Xavier Moreno Oleas, en mi calidad de Gerente General y por lo tanto representante legal de la Empresa Pública Flota Petrolera Ecuatoriana EP FLOPEC, dentro del Recurso de Casación signado con el No. 17751-2015-0208, con fundamento en lo que disponen los arts. 94 y 437 de la Constitución, comparezco ante ustedes dentro del término establecido en el artículo 60 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional ("LOGJCC") y deduzco la siguiente Acción Extraordinaria de Protección ante la Corte Constitucional, en los siguientes términos:

I. IDENTIFICACIÓN Y CALIDAD EN LA QUE COMPARECE EL ACCIONANTE:

I.1) Mis nombres completos y generales de ley son los que quedan indicados. Comparezco por los derechos que represento en la Empresa Pública Flota Petrolera Ecuatoriana EP FLOPEC.

I.2) EP FLOPEC, se convierte en ente estatal desde el 26 de abril de 1978 según Decreto Supremo 2450, publicado en el RO 579 de 4 de mayo del mismo año. Posteriormente, mediante Decreto No. 2625 publicado en el RO 624 de 7 de julio de 1978 se estableció la pertenencia a la Armada Nacional; y posteriormente para fines organizativos y de funcionamiento fue transformada en Empresa Pública a través de Decreto Ejecutivo No. 1117 publicado en el RO 681 del 12 de abril de 2012, teniendo como actividad principal de negocio el transporte de crudo por vía marítima a distintos destinos en el mundo.

De ello FLOPEC siempre ha tenido la calidad de empresa estatal o pública a lo largo de su vida jurídica.

II. DECISIONES JUDICIALES CONTRA LAS QUE SE INTERPONE LA ACCIÓN.-

II.1) Interpongo esta Acción Extraordinaria de Protección en contra de la sentencia dictada por la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, mediante Resolución del día 23 de noviembre de 2015, a las 15h58 (la "Sentencia") que fue dictada dentro el recurso de casación No. 17751-2015-0208. Cabe señalar que el Recurso de Casación fue propuesto por el Servicio de Rentas Internas ("SRI"), toda vez que la sentencia de instancia emitida por el Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 2 de Portoviejo, dio la razón a mi representada en cuanto a reconocer el derecho a la Devolución del Impuesto al Valor Agregado IVA en nuestra calidad de ente público.

II.2) De conformidad con lo que dispone el art. 296, numeral 5, la Sentencia, se encuentra ejecutoriada.

III. TRIBUNAL DEL QUE EMANA LA DECISIÓN QUE VIOLA DERECHOS CONSTITUCIONALES:

La Sentencia fue dictada por la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, integrada por los Jueces Nacionales Dr. José Luis Terán Suárez, Dra. Ana María Crespo Santos y Dra. Maritza Tatiana Pérez Valencia.

IV. DEMOSTRACIÓN DE HABER AGOTADO LOS RECURSOS:

IV.I) Como se indicó, la Sentencia fue expedida por la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, dentro de un recurso de casación, que constituye el último mecanismo de impugnación extraordinario que contempla nuestra legislación procesal.

IV.II) En función del requerimiento contenido en el numeral 3, del artículo 61 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, reitero que, en sede administrativa, interpuse una petición tributaria administrativa, frente a la resolución correspondiente interpuse una acción contenciosa tributaria que dio origen al Fallo del Tribunal, contra el cual, el SRI propuso un recurso de casación del que se desprende la sentencia objeto de esta acción extraordinaria de protección.

De lo anterior, declaro que mi representada ha agotado todos los recursos, ordinarios y extraordinarios, que se prevén en las leyes ecuatorianas.

V. SEÑALAMIENTO DE LA JUDICATURA, SALA O TRIBUNAL DEL QUE EMANA LA DECISIÓN:

La decisión violatoria del derecho constitucional, emitida a través de Sentencia, ha sido emanada de la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia.

VI. IDENTIFICACIÓN PRECISA DEL DERECHO CONSTITUCIONAL VIOLADO EN LA DECISIÓN JUDICIAL:

Según se explica a continuación, los derechos constitucionales que han sido violados de manera directa e inmediata en contra de mi representada, a través de la ya mencionada decisión judicial, son el **Derecho al Debido Proceso y sus garantías** (Art. 76 CE), concretamente el **Derecho a la Defensa y a la obligación de motivación** (Art. 76, número 7, letra l CE); el **Derecho a la Seguridad Jurídica** (Art. 82 CE), y el **Principio de Igualdad**

pesente y pint 67

(Art. 66.4 CE) y el **de legalidad o de reserva de ley** (Art.301 CE), **derecho a la propiedad y no confiscatoriedad** (Art.66 numeral 26 CE).

VII. ARGUMENTACIÓN CLARA SOBRE LOS DERECHOS VIOLADOS Y LA RELACIÓN DIRECTA E INMEDIATA CON LA ACCIÓN U OMISIÓN DE LA AUTORIDAD JUDICIAL:

A efectos de delimitar la manera en la cual se han violentado los mencionados derechos fundamentales, me permito señalar los siguientes planteamientos:

VII.1) ANTECEDENTES.-

VII.1.1) Desde el año de 1978, la institución a la que represento tiene el carácter de empresa estatal, y con la promulgación de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, se modificó su razón social a Empresa Pública Flota Petrolera Ecuatoriana EP FLOPEC, manteniendo la naturaleza de empresa estatal. Esta modificación, dada por Decreto Ejecutivo No. 1117, publicada en el Registro Oficial No. 681, de 12 de abril de 2012, no modificó la naturaleza de la entidad que comparece, en razón de lo previsto en la Tercera Disposición Transitoria de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, y del Art. 41 del mismo cuerpo normativo.

VII.1.2) En esta razón, por el mes de septiembre de 2011, en amparo a lo que disponía el Art. in numerado a continuación del Art. 73 de la Ley de Régimen Tributario Interno, la empresa que represento requirió al Servicio de Rentas Internas, la devolución del IVA pagado en dicho mes, pues se trató de una entidad del sector público.

Pese a lo anterior, mediante Resolución No. 108012014RDEV000486, de fecha 12 de marzo de 2014, la autoridad tributaria negó la devolución de IVA requerida.

VII 1.3) Ante ello mi representada se vio en la obligación de impugnar la resolución administrativa, ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Tributario No. 4 con Sede en Portoviejo, juzgador que en su fallo consideró que FLOPEC pertenecía al sector público, y por tanto tenía derecho a la devolución del IVA, por lo que dispuso que la Administración Tributaria reintegre el referido IVA correspondiente al mes de septiembre de 2011.

Dicho Tribunal de instancia basó su análisis en la disposición de la Ley de Régimen Tributario Interno, artículo innumerado posterior al 73 que señalaba: *"Art. (...).- Reintegro del IVA a entidades y empresas públicas.- El Impuesto al Valor Agregado pagado en la adquisición local e importación de bienes y demanda de servicios que efectúen l**as entidades y organismos del sector público y empresas públicas**, les será reintegrado en el plazo y forma determinados por el Servicio de Rentas Internas mediante Resolución. El Ministerio de Finanzas realizará la acreditación en la cuenta correspondiente, pudiendo*

proveer los fondos al Servicio de Rentas Internas para que realice tal acreditación." (lo subrayado es mío).

Como puede notarse, era evidente la sala de instancia, determinó que en la devolución del IVA participaban tanto las entidades y organismos del sector público, cuanto las empresas públicas, de ello que era totalmente ilógico que se alegue que hay exclusividad de la devolución para las empresas públicas solamente, y peor aún que exista un plazo extintivo de derechos para la recuperación del tributo.

De ello que el espíritu normativo y el tenor literal del Art. in numerado a continuación del Art. 73 de la LRTI, fue plenamente procedente y aplicable respecto de la naturaleza que siempre mantuvo Flopec, esto es ente público y posteriormente empresa púbica.

La Sala de Instancia también analizó lo pertinente al periodo de transición, previsto en la Disposición Transitoria 10.5 de la Ley Orgánicas de Empresas Públicas LOEP 10.5, disposición de la cual determinó que tuvo el único fin de **regular** la devolución del IVA en forma y procedimiento, sin transgredir ningún derecho otorgado por Ley.

La norma señalaba: *"10.5. Para efecto de la devolución de IVA a entidades y organismos del sector público, el Servicio de Rentas Internas **implementará los mecanismos necesarios** dentro del plazo de 120 días hábiles contados a partir de la publicación de la presente Ley en el Registro Oficial. **Para la devolución** de IVA correspondiente a los periodos que dure la transición, las entidades y organismos del sector público deberán presentar la solicitud correspondiente que será atendida en 30 días previa verificación de la presentación y pago de la declaración y anexo de información."(lo subrayado me corresponde)*

Así la Sala analizó que la citada norma lo único que pretendió fue dar viabilidad procesal al derecho de devolución y bajo ningún momento supuso extinguir dicho derecho.

La Sala además analizó el Decreto ejecutivo No. 117 de 26 de marzo de 2012, considerando que FLOPEC por su naturaleza jurídica de ente público, siempre mantuvo el derecho a la devolución del IVA, sin que la expedición de dicho Decreto Ejecutivo que otorgó la calidad de EMPRESA PÚBLICA, hubiere generado como tal un cambio de esencia como ente estatal.

Para mayor comprensión el mismo Decreto 1117 analizado por la Sala estableció en su Art. 3 que el capital de la Empresa Pública Flota Petrolera Ecuatoriana -EP FLOPEC-, estaba integrado por la suma de las cuentas que conforman el patrimonio registrado en el balance de la empresa, cortado a la fecha de expedición del decreto ejecutivo, así como de todos los bienes muebles e inmuebles, embarcaciones, equipos, acciones, participaciones, títulos habilitantes y **demás activos que posea al momento de su creación**, lo cual llevó a entender a la Sala con claridad meridiana que la intención normativa fue el traspaso del patrimonio y de lo que éste se conforma, esto es **activos** menos pasivos, siendo el crédito tributario una cuenta de activo que se encontraba registrado en el contabilidad de la empresa, en cumplimiento del mismo Decreto Ejecutivo.

pasa b gado 68

La sala concomitantemente a la norma señalada, aplicó la Primera Disposición General del Decreto Ejecutivo No. 1117 y el Art 38 de la LOEP que en su texto disponían:

"(...) La Empresa Pública Flota Petrolera Ecuatoriana EP FLOPEC ***se subroga en los derechos y obligaciones*** *de la Empresa Naviera Flota Petrolera Ecuatoriana FLOPEC (...)".*

Art. 38 de LOEP: "PATRIMONIO.- Constituye patrimonio de las empresas públicas todas las acciones, participaciones, títulos habilitantes, bienes tangibles e intangibles y demás ***activos*** *y pasivos* ***que posean tanto al momento de su creación como en el futuro*** *(...) lo subrayado me corresponde*

De ello concluyó que FLOPEC EP cuya calidad de empresa pública adquirió por decreto en abril de 2012, subrogó en sus derechos y obligaciones a la empresa estatal creada en 1978, sin que antes y durante los periodos de devolución de IVA, hubiere perdido su calidad de ente público, subrogando en sus derechos y obligaciones, así como apropiándose del activo (crédito tributario)

Finalmente la Sala de instancia, realizó un análisis del Artículo 6 de la Resolución NAC-DGERCGC10-00085 emitida por el SRI que disponía: *(...) El crédito tributario por el IVA en compras que la sociedad extinguida por un decreto ejecutivo o acto normativo de gobierno autónomo descentralizado que crea a una nueva empresa pública, haya generado a partir del mes de noviembre del 2009 y no se haya recuperado hasta la fecha de su extinción será registrado en el balance final de la misma como costo (...)*

Así la Sala dispuso que una Resolución del SRI, en este caso la No. NAC-DGERCG10-00085 por prelación y jerarquía normativa, no podía contravenir la Ley, pues dicha norma solo debió establecer los mecanismos de devolución del IVA y bajo ningún concepto extinguir el derecho a la devolución del impuesto, para el cual tenía un plazo para pedir la devolución de tres años de conformidad con el artículo 305 del Código Tributario: *(...) Procedencia y prescripción.- Tendrá derecho a formular el reclamo o la acción de pago indebido o del pago en exceso la persona natural o jurídica que efectuó el pago o la persona a nombre de quien se lo hizo. Si el pago se refiere a deuda ajena, sin que haya obligación de hacerlo en virtud de ordenamiento legal, sólo podrá exigirse la devolución a la administración tributaria que recibió el pago, cuando se demuestre que se lo hizo por error. La acción de pago indebido o del pago en exceso prescribirá en el plazo de tres años, contados desde la fecha del pago. La prescripción se interrumpirá con la presentación del reclamo o de la demanda, en su caso (...)*

VII.1.4) El Servicio de Rentas Internas, con posterioridad propuso Recurso de Casación en contra de la referida sentencia, alegando la causal quinta y causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, y argumentando: i) Se ha adoptado una decisión incompatible dentro de la sentencia. ii) Aplicación indebida del artículo in numerado a continuación del Art. 73 de la Ley de Régimen Tributario Interno, vigente hasta noviembre de 2011; iii). Falta de aplicación del artículo 6 de la Resolución No. NAC-DGERCGC10-00085, publicada en el Registro Oficial No. 169 de 12 de abril de 2010; y, iv). Aplicación indebida de la Primera

Disposición General del Decreto Ejecutivo No. 1117, publicada en el Registro Oficial No. 681, de 12 de abril de 2012.

En la sentencia materia de este procedimiento, la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia casa la sentencia inferior, y declara la validez de la resolución administrativa inicial de 12 de marzo de 2014, perjudicando de manera grave e irreparable los derechos de mi representada, y habiendo incurrido en gravísimos errores de derecho, contradicciones y falta de relación de los hechos con las normas invocadas, por lo que viola los derechos constitucionales de la entidad que comparece, conforme demuestro en los siguientes acápites.

VII.1.5) Así, cabe anotar que una de las condiciones para considerar que el fallo está motivado es, que éste, se funde en los antecedentes del hecho. Si carece de hechos, de la coherencia con hechos, de referencia a los hechos o, si no concuerda con el hecho; se viola el derecho a la motivación. En ese sentido, la Corte Constitucional del Ecuador, en Sentencia No.- 0069-10-SEP-CC, determinó: "*Para considerar debidamente motivado un fallo, los juzgadores no pueden plasmar en la sentencia una apreciación genérica del hecho [...], sino que debe expresar de forma descriptiva los hechos fácticos para relacionarlos con la decisión.*"

No obstante, su autoridad deberá conocer que la Disposición Final Segunda 1.1.2.12, que reformó el artículo in numerado luego del Art. 73 de la Ley de Régimen Tributario Interno establecía: *"Art. (...).- Reintegro del IVA a entidades y empresas públicas.- El Impuesto al Valor Agregado pagado en la adquisición local e importación de bienes y demanda de servicios que efectúen las <u>entidades y organismos del sector público</u> y empresas públicas, les será reintegrado en el plazo y forma determinados por el Servicio de Rentas Internas mediante Resolución (...)*"

El fallo de Corte Nacional vuelve negatorio este derecho y así se expresó mi representada en el Recurso con fundamentación necesaria, pues incluso el fallo reconoció que FLOPEC era una entidad pública antes de convertirse en Empresa Pública. Más bien, tal fallo se ampara en disposiciones normativas **jerárquicamente inferiores** para negar el expreso derecho de mi representada, lo cual viola sus derechos constitucionales.

Basta leer lo que ordena la Carta Magna: "*Art. 425.- El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y <u>las resoluciones</u>; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos. En caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía, la Corte Constitucional, las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquica superior.(...)*" (lo subrayado es mío).

asert. juve 69

Como puede notarse, las resoluciones (como las emitidas por el SRI) por Constitución están recién instituidas en el octavo lugar del orden normativo jerárquico, cinco lugares después de la ley.

No obstante, la sentencia atacada, desconociendo la diferencia jerárquica que hay entre la ley (in numerado a continuación del Art. 73 de la LORTI que ordena la devolución del IVA a las entidades públicas) y una resolución administrativa (que refiere que el IVA debe considerarse como costo) indica a la letra en la parte final de su considerando 5.3.7 al referirse al IVA pagado por la compareciente: "*(...) el mismo que de existir debió ser cargado al costo en el balance final de la extinta FLOPEC, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 6 de la Resolución NAC-DGERCGC10-00085 (...)*"

Señores Jueces, para la Corte Nacional entonces, lejos de lo que dicta la Constitución, las Resoluciones del SRI tienen el poder omnímodo de cambiar y alterar la ley, y tienen fuerza superior a la misma, pues mientras la ley da un derecho a devolución del IVA a las entidades públicas, la resolución menoscaba ese derecho y propone un tratamiento distinto de tal tributo, violentando su aplicación derechos constitucionales como la seguridad jurídica, legalidad, igualdad, propiedad y en general el debido proceso (derecho a la defensa y motivación) como explicaré más detalladamente.

La Corte Constitucional, ha definido la arbitrariedad judicial en la Sentencia No.- 024-09-SEP-CC, de la siguiente forma: "*El término arbitrario no es sinónimo de ilegal, denota un concepto más amplio [...]. El hecho de citar normas para cumplir los actos dispuesto en ella no es necesariamente un medio constitucionalmente idóneo para llegar a un fin constitucionalmente justo [...]. Por ejemplo, si bien es cierto* ***aparentemente*** *existiría sustento legal, éste es incompatible con la realidad antes explicada [...]. Por esta razón, el acto jurídico denota arbitrariedad.*" (énfasis añadido).

Como se analizará una vez fuera de los antecedentes y al entrar en materia, este error en sentencia provoca varias violaciones a los derechos constitucionales de mi representada.

En suma, la fundamentación sobre la que se basa la decisión deviene en arbitraria, y por tanto susceptible de ser corregida y reparada integralmente por la violación de los derechos que provoca. Cabe mencionar que al ser interdependientes los derechos constitucionales, también terminan por vulnerarse el derecho a la seguridad jurídica garantizado por el artículo 82 de la Constitución de la República.

Entonces, planteados estos antecedentes, cabe referirnos a continuación de manera puntual a la forma en la cual el acto materia de la presente acción viola los derechos constitucionales de mi representada.

VII.2) <u>RESPECTO A LA VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO - GARANTÍA DE MOTIVACIÓN Y DERECHO DE DEFENSA DE LAS RESOLUCIONES DE LOS PODERES PÚBLICOS:</u>

En lo relacionado y describiendo lo que se ha de considerar por debido proceso, la jurisprudencia es clara en cuanto afirma: *"El debido proceso garantizado por el artículo 76 de la Constitución de la República, es un principio fundamental, siendo el conjunto de derechos propios de las personas y condiciones, de carácter sustantivo y procesal, que deben cumplirse en procura de que quienes sean sometidos a juicio, gocen de las garantías para ejercer su derecho de defensa y obtener de los órganos judiciales y administrativos un proceso justo, pronto y transparente. Carrión Lugo lo define como el "derecho que todo justiciable tiene de iniciar o participar en un proceso teniendo, en todo su transcurso, el derecho de ser oído, de alegar, de probar, de impugnar sin restricción alguna:" Carrión Lugo, Jorge, "Tratado de Derecho Procesal Civil", p. 435. Sentencia dictada dentro de la Acción Extraordinaria de Protección No. 0167-10-EP.*

Así y definiendo el debido proceso, la Corte Constitucional en su jurisprudencia ha dicho: "En relación al derecho al debido proceso, esta Corte Constitucional ha establecido que el artículo 76 de la Constitución de la República, consagra un amplio catálogo de garantías que configuran el mismo, el cual consiste en: *"(...) un mínimo de presupuestos y condiciones para tramitar adecuadamente un procedimiento y asegurar condiciones mínimas para la defensa, constituyendo además una concreta disposición desde el ingreso al proceso y durante el transcurso de toda la instancia, para concluir con una decisión adecuadamente motivada que encuentre concreción en la ejecución de lo dispuesto por los jueces (...)" (Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.° 200-12-SEP-CC, caso N.° 0329-12-EP) SENTENCIA N.° 334-15-SEP-CC CASO N.° 1830-11-EP Quito, D. M., 21 de octubre de 2015.*

Por lo tanto, siempre y en todos los momentos se debe observar el cumplimiento del debido proceso destinado para cada caso. Así, y sobre el tema, debe observarse que la sentencia de 23 de noviembre de 2015, en cuanto desconoce el derecho a la devolución del IVA sin haber aplicado las normas regulatorias del derecho de devolución, ha provocado la infracción del debido proceso, toda vez que no se ha observado el derecho de devolución previsto en la ley tanto para empresas y entes públicos, razón por la cual dicha sentencia, es claramente atentatoria del debido proceso. Sigo explicando lo mencionado:

VII.2.1) De su parte, el art. 76 numeral 7, letra l de la Constitución establece:

> "Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: [...]
>
> 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: [...]

Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación, si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados."

VII.2.2) En tal sentido, la Corte Constitucional señala que la motivación de las resoluciones constituye una garantía del derecho de defensa, y manifiesta que:

> "El derecho a la defensa se compone de varias garantías básicas, entre ellas la motivación de las resoluciones de los poderes públicos. Según la Constitución artículo 76 numeral 7 literal 1, todas las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas, es decir, a más de la enunciación de las normas en las que se funda una resolución, se debe exponer la pertinencia de su aplicación con los antecedentes de hecho, so pena de ser nulos."[1]

En relación con el deber de motivación y su derecho correlativo, la Corte Constitucional ha resuelto en su jurisprudencia (énfasis añadido) que la motivación es un derecho y una obligación mediante la cual la autoridad pública:

> Realiza la operación mental o argumentación jurídico-racional que le permite confrontar los hechos puestos en su conocimiento - los antecedentes-, con las normas y principios jurídicos aplicables al caso, actividad de la cual obtendrá una conclusión o resolución final.[2]

VII.2.3) La Corte Constitucional al atribuir contenido específico al ejercicio de motivación, ha determinado:

> "Motivar es encontrar el motivo por el cual se pronunció en determinada forma el juez o jueza que resolvió la causa puesta a su conocimiento, la cual debe producirse de manera razonada, atendiendo a las circunstancias particulares del caso y apegada a los preceptos constitucionales y legales."[3]

---

[1] Corte Constitucional de Ecuador, Sentencia 035-12-SEP-CC, de 8 de marzo de 2012, dentro del caso No. 0338-10-EP.

[2] Corte Constitucional de Ecuador, Sentencia 055-10-SEP-CC, R.O. Suplemento No. 359, de 10 de enero de 2011.

[3] Corte Constitucional del Ecuador. Caso No. 0079-10-EP. Sentencia No. 077-10-SEP-CC de 22 de diciembre 2010. Resolución de la Corte Constitucional 77 publicada en el Registro Oficial Suplemento 399, 09 marzo 2011

VII.2.4) Ahora bien, la inconformidad de las partes en un proceso o de la misma Sala de aquellos argumentos presentados por el Juez para arribar a su conclusión, salvo que sean manifiestamente ilógicos, no suponen vicio alguno en la motivación.

La propia Sala de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia ha ratificado este criterio en los siguientes términos (énfasis añadido):

> "[...] no existe la falta de motivación acusada por el Banco actor, pues el fallo contiene una adecuada y suficiente mención de los hechos, de las normas aplicables a esos hechos, y de correlación entre los hechos y el derecho. Esta Sala estima pertinente recordar que el desacuerdo con los argumentos que motivan la decisión del juzgador, no constituye falta de motivación."[4]

En el mismo sentido, ha sostenido:

> "[...] que una sentencia no es inmotivada por el solo hecho de que sea adversa a quien lo alega; en el presente caso no se advierte falta de motivación ni la ambigüedad alegada. Consiguientemente, el cuestionamiento a la sentencia carece de fundamento."[5]

VII.2.5) Conforme señala José María Asencio, en el relato fáctico no solo debe incorporarse la narración de los hechos y la enumeración de las pruebas, sino también los motivos y razonamientos que han conducido al Juez a dictar su fallo (José María Asencio Mellado, La Prueba. Garantías Constitucionales Derivadas del Art. 24.2 Constitución Española, Revista del Poder Judicial 4 / 1986 –por Carla Espinosa Cueva, Teoría de la Motivación).

De la misma manera, y en ley, el Art. 31 de la Ley de Modernización del Estado, contiene también una definición del concepto de motivación, que es concordante con lo señalado por la doctrina y la Constitución, y que al texto señala: "*(...) La motivación debe indicar los presupuestos de hecho y las razones jurídicas que han determinado la decisión del órgano, en relación con los resultados del procedimiento previo. (...)*" (lo subrayado me corresponde).

Entonces, es claro señores Jueces Constitucionales, que para que exista motivación deben concurrir los siguientes elementos: a) Que las normas invocadas sean pertinentes al caso;

---

[4] Corte Nacional de Justicia. Sala de lo Contencioso Tributario. Expediente No. 199, Registro Oficial Suplemento 355, 29 de Octubre del 2012.

[5] Corte Nacional de Justicia. Sala de lo Contencioso Tributario. Expediente No. 376, Registro Oficial Suplemento 150, 8 de Julio del 2014.

b) Que los razonamientos no sean contradictorios; c) Que los conceptos empleados no se alejen de la técnica sobre la cual se trata en el fallo; y, d) Que se guarde lógica.

Esto se ve apoyado en el pensar general de la doctrina: "*Para que una sentencia sea coherente debe ser congruente, es decir, que sus afirmaciones guarden una correlación adecuada, inequívoca, que no de lugar a dudas sobre las conclusiones a las que llega y no contradictoria*" (Carla Espinosa Cueva, Teoría de la Motivación de las Resoluciones Judiciales....)

VII.2.6) Una vez claro lo que comprende la falta de motivación y como ésta puede presentarse en una sentencia, cabe identificar a claridad que esta falta procesal supone necesariamente una violación a los derechos constitucionales, pues además de indicar que el Art. 76, numeral 7, literal l) de la Constitución de la República del Ecuador, incluye a la motivación como indispensable para el cumplimiento del derecho a la defensa y al debido proceso (base de la seguridad jurídica también), baste indicar que esta Corte Constitucional, se ha pronunciado ya en repetidas ocasiones al afirmar que la falta de motivación supone una violación a los derechos fundamentales, para tomar otro ejemplo mencionaremos el Caso No. 1989-12-EP, sentencia No. 035-14-SEP-CC de 12 de marzo de 2014 en el caso Wyeth Consumer Healthcare Ltd. vs Corporación Aduanera Ecuatoriana: "*(...) Asimismo, dicha falta de pronunciamiento y solución sobre el conflicto de coordinación entre las instituciones públicas afecta de forma directa al derecho a la tutela judicial efectiva en lo que respecta a la necesidad de las partes a obtener de la administración de justicia un fallo en derecho que resuelva en su integridad al conflicto suscitado. Finalmente, la falta de motivación en el fallo objeto de la presente acción, también implica una vulneración del derecho a la seguridad jurídica (...)*" (lo subrayado me pertenece).

VII.2.7) Respecto al falta de Motivación en el Recurso materia de la presente acción: En la parte considerativa, numeral 5.3.6, el fallo materia de este proceso señala literalmente: "*El artículo agregado a continuación del artículo 73 de la Ley de Régimen Tributario Interno, vigente hasta noviembre de 2011,* ***es claro, en señalar*** *que la devolución del IVA lo puede realizar* ***exclusivamente las empresas públicas****; (...)*" (énfasis añadido).

Nos preguntamos ¿En qué parte está la **claridad** así como la **exclusividad** de la que habla la sentencia a fin de que no procediere el derecho a devolución del IVA?. En ninguna parte señores Jueces Constitucionales, la disposición legal invocada señala de manera expresa todo lo contrario: "*Art. (...).- Reintegro del IVA a entidades y empresas públicas.- El Impuesto al Valor Agregado pagado en la adquisición local e importación de bienes y demanda de servicios que efectúen las* ***entidades y organismos del sector público y empresas públicas****, les será reintegrado en el plazo y forma determinados por el Servicio de Rentas Internas mediante Resolución. El Ministerio de Finanzas realizará la acreditación en la cuenta correspondiente, pudiendo proveer los fondos al Servicio de Rentas Internas para que realice tal acreditación.*" (lo subrayado es mío).

Como puede notarse, señores Jueces Constitucionales, la disposición se refiere a que de la devolución del IVA participan tanto las entidades y organismos del sector público, cuanto las empresas públicas, de ello es totalmente ilógico que se diga que hay exclusividad de la devolución para las empresas públicas solamente, y peor aún claridad en este sentido.

Señores Jueces, no puede hablarse de motivación cuando se suprime frases de la ley, y se alega claridad a este respecto, pues el razonamiento es contradictorio y se aparta de la lógica, al no considerarse de forma veraz la premisa mayor.

Al final del numeral 5.3.6, y para concluir que existió una aplicación indebida del Art. in numerado a continuación del Art. 73 de la LRTI, la sentencia indica de forma textual: "*(...) esto quiere decir una vez terminada la etapa de transición y creadas las nuevas empresas públicas se podrá solicitar la devolución de IVA que se genere a partir de dicha creación, potestad que para el caso que nos ocupa está dada a la EP – FLOPEC sobre el IVA generado a partir de su creación; (...)*". (el subrayado me pertenece).

Señores Jueces, una vez mas salta a la vista un error gravísimo en la motivación, pues como queda ya citado, la disposición legal invocada incluye a las entidades y organismos del sector público como titulares del derecho a la devolución del IVA, y en ningún momento indica que desde la incorporación de una empresa pública nace el derecho a la devolución del IVA. Es decir la norma no es extintiva de derechos.

Al final del numeral 5.3.7, la sentencia incurre en otro vicio de motivación, al indicar: "*(...) en consecuencia el Tribunal de instancia aplicó indebidamente el contenido del Decreto Ejecutivo No. 1117 como si con este decreto se transfería el IVA no recuperado por una Disposición que versa sobre subrogación de derechos y obligaciones, (...)*".

Señores Jueces Constitucionales, la sentencia considera entonces que la recuperación del IVA, y el crédito tributario, no son derechos. A este respecto cabe plantear los siguientes razonamientos:

> a) Los numerales 1 y 2 del Art. 65 de la LRTI vigente al período en cuestión, y hasta la presente fecha, señalaban: "*Art. 66.- Crédito tributario.- El uso del crédito tributario se sujetará a las siguientes normas: 1.- Los sujetos pasivos del impuesto al valor agregado IVA, que se dediquen a: la producción o comercialización de bienes para el mercado interno gravados con tarifa doce por ciento (...) tendrán derecho al crédito tributario por la totalidad del IVA, pagado en las adquisiciones locales o importaciones (...) 2.- Los sujetos pasivos del IVA que se dediquen a la producción, comercialización de bienes o a la prestación de servicios que en parte estén gravados con tarifa cero por ciento (0%) y en parte con tarifa doce por ciento (12%) tendrán derecho a un crédito*

tributario, cuyo uso se sujetará a las siguientes disposiciones: (...)" (lo subrayado me corresponde).

Como puede observarse, señores Jueces, la ley estatuye al crédito tributario como **un derecho** por lo que tal cualidad no puede ser interpretada en otro sentido.

b) Al tratarse de un derecho, el crédito tributario no solo que podía, sino que debía transferirse por subrogación a la empresa pública de reciente creación, pues no es solo que la intencionalidad de la norma se refiera a que los entes estatales y las empresas públicas se beneficien con la devolución del IVA, sino que la Primera Disposición General del Decreto Ejecutivo No. 1117 así lo ordenó en su texto: "*(...) La Empresa Pública Flota Petrolera Ecuatoriana EP FLOPEC se subroga en los derechos y obligaciones de la Empresa Naviera Flota Petrolera Ecuatoriana FLOPEC (...)*".

Así, la sentencia materia de este procedimiento violenta derechos reconocidos en el ordenamiento jurídico, inobservando en consecuencia de manera abierta y expresa lo dispuesto en el Decreto Ejecutivo No. 1117. Por ello, el fallo impugnado al no encontrar fundamento en la Constitución, en la ley, ni en ningún otro principio jurídico, es muy difícil determinar que aquel se halla debidamente motivado. En la medida en que la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional, no motiva, es decir, no justifica su decisión a partir de la relación de los hechos acaecidos en el caso concreto, esto es, el derecho a la devolución del IVA a FLOPEC EP, la cual subroga en derechos y obligaciones a la extinta FLOPEC, con las normas jurídicas utilizadas para resolver, a la sazón, Disposición Transitoria Décima de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, ni del artículo agregado a continuación del artículo 73 de la Ley de Régimen Tributario Interno, ni tampoco del Decreto Ejecutivo No. 1117, o del Art. 6 de la Resolución No. NAC-DGERCGC10-00085.

En consecuencia, lo que existe por parte de la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional es una mera remisión a normas legales. De ahí que, aquello supone una violación a lo dispuesto por el artículo 76, numeral 7, letra l de la Constitución que señala de modo expreso: "No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho".

La inexistencia de la falta de pertinencia consistiría por tanto, en la simple enunciación de cuerpos legales que hace la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional, de ahí que, no rebate la condición de ente público que siempre ha tenido FLOPEC, hoy FLOPEC-EP (a partir del

Decreto Ejecutivo No.1117), y con ello, el derecho que le asiste a reclamar la devolución del IVA, de conformidad a lo señalado por la Ley de Régimen Tributario Interno. Seguidamente, ahondaré en este punto.

El numeral 5.4.3 de la parte considerativa de la sentencia, indica lo que sigue: "Las devoluciones del IVA para el período de transición, están amparadas en el numeral 10.5 de la Décima Disposición Transitoria, normativa que dirige de manera exclusiva a entidades y organismos del sector público (...) con la salvedad de hacerlo antes de su extinción con decreto ejecutivo de creación de la nueva empresa pública (...)" (lo subrayado es mío).

Señores Jueces, en esta parte podemos advertir otra falta de motivación del fallo, debido a que:

a) No es cierto que las devoluciones del IVA estén amparadas en la Disposición Transitoria Décima, numeral 10.5 de la LOEP, las devoluciones de IVA están amparadas en la Ley de Régimen Tributario Interno, puntualmente para las entidades públicas y empresas públicas en el Art. in numerado luego del Art. 73, vigente hasta noviembre de 2011.

b) La norma invocada en sentencia (de la LOEP) no ampara la devolución de IVA, solo fija el procedimiento para que la devolución consagrada en la LRTI sea viable, pues tal norma indica: "*10.5. Para efecto de la devolución de IVA a entidades y organismos del sector público, el Servicio de Rentas Internas implementará los mecanismos necesarios dentro del plazo de 120 días hábiles contados a partir de la publicación de la presente Ley en el Registro Oficial. Para la devolución de IVA correspondiente a los periodos que dure la transición, las entidades y organismos del sector público deberán presentar la solicitud correspondiente que será atendida en 30 días previa verificación de la presentación y pago de la declaración y anexo de información.*".

c) No es cierto que la norma transcrita plantee la salvedad de que las entidades del Estado deban solicitar la devolución del IVA antes de su transformación a empresa pública, pues la norma no contiene un texto extintivo de derechos que sugiera tal cosa, por lo que sostener lo contrario no hace mas que: i) Ratificar el derecho que mi representada tiene a la devolución del IVA; y ii) Denotar que se sacrifica un derecho existente por una formalidad inexistente. Lo cual es contrario a lo recogido en el artículo 11, número 2 y número 3 de la Constitución, que señala respectivamente que, todas las personas (naturales o jurídicas) son iguales y gozan de los mismo derechos y que para el ejercicio de sus derechos requisitos adicionales a los establecidos en el ordenamiento jurídico.

d) Así, señores Jueces, el razonamiento contenido en la sentencia parte de premisas falsas, de supuestos de derecho inexistentes, inconexo y falto de

sentido. En la motivación debe haber coherencia, la cual parte de una adecuada lectura de la norma de aplicación. En caso de que la motivación parta de una interpretación extensiva de la norma, o de dotarle a la norma de aplicación de alcances que no tiene, o de textos que no contiene, no cuenta con uno de los elementos principales que debe contener la motivación, según la Constitución, esto es la ausencia de fundamento jurídico.

En el mismo numeral 5.4.3, la sentencia señala: "*(...) posteriormente a la creación como empresa pública no se puede solicitar la devolución del IVA a nombre de la extinguida empresa, ya que la ley no lo establece. Finalmente de no solicitar la devolución del IVA, la ley es clara al señalar que en este caso el crédito tributario por el IVA en compras que la sociedad extinguida por un decreto ejecutivo (...) haya generado a partir de noviembre del 2009 y no se haya recuperado hasta la fecha de su extinción, será registrado en el balance final de la misma como costo*" para después decir que se debió haber enviado ese IVA contablemente al costo.

Señores Jueces, la contradicción de este considerando es inadmisible. Por un lado dice que la Ley no señala la posibilidad de la devolución del IVA de una empresa extinta, y por otro lado dice la Ley es clara al señalar que el IVA debe registrarse al costo (no a la recuperación), y por otro lado niega la devolución del IVA.

Si algo tuviera de congruencia la sentencia, con tal afirmación, se hubiera procedido a reconocer el derecho a devolución del IVA de mi representada.

De ahí que señores Jueces la sentencia carece de coherencia por ser incongruente, lo cual supone que sus afirmaciones no guardan una correlación adecuada, con las conclusiones a las que llega. En esa medida, ninguno de los supuestos mencionados cumple esta parte considerativa (motivación) de la sentencia, pues no existe correlación adecuada entre sus afirmaciones, al contrario existen obvias contradicciones; no es posible señalar que la sentencia es inequívoca pues precisamente sus conclusiones provienen de contrasentidos, lo que deja en total incertidumbre sobre las mismas.

Señores Jueces, de las consideraciones expuestas, estamos lejos de afirmar que la sentencia se encuentra motivada. Al contrario, ésta se basa en textos no escritos en la ley, lo que la hace carecer de fundamentación jurídica, ésta se encuentra llena de contradicciones y sin sentidos, suprime frases enteras de la ley en la que se basa, y añade otras frases que no existen, crea requisitos y plazos de presentación de solicitudes prácticamente de la nada, y, acepta derechos de los administrados que a renglón seguido niega y rechaza.

Por lo anterior, la sentencia impugnada carece de motivación, lo cual viola de manera agresiva mis derechos fundamentales a la defensa, al debido proceso, y a la tutela judicial

efectiva, derechos que se hallan consagrados en los Arts. 75 y 76 de la Constitución de la República del Ecuador.

Finalmente, pero no menos importante, ratificando lo dicho en cuanto al contenido del derecho de motivación, la Corte Constitucional ha señalado: "*La Corte Constitucional lo expresó de la siguiente manera: Para que determinada resolución se halle correctamente motivada es necesario que la autoridad que tome la decisión exponga las razones que el derecho le ofrece para adoptarla. Dicha exposición debe hacérsela de manera razonable, lógica y comprensible, así como mostrar cómo los enunciados normativos se adecúan a los deseos de solucionar los conflictos presentados. Una decisión razonable es aquella fundada en los principios constitucionales. La decisión lógica, por su lado, implica coherencia entre las premisas y la conclusión, así como entre ésta y la decisión. Una decisión comprensible, por último debe gozar de claridad en el lenguaje, con miras a su fiscalización por parte del gran auditorio social, más allá de las partes en conflicto. En tal virtud, la Corte Constitucional ha determinado tres requisitos que permiten comprobar si una decisión emitida por la autoridad pública, ha sido motivada o no, siendo estos: razonabilidad, lógica y comprensibilidad. La razonabilidad de una decisión se expresa en la fundamentación de los principios constitucionales y legales, esto es, en el derecho; la lógica, hace referencia a la existencia de la debida coherencia entre las premisas y la conclusión, en tanto que la comprensibilidad involucra la claridad en el lenguaje utilizado en la decisión con la finalidad que pueda ser entendida por cualquier ciudadano*" SENTENCIA N. ° 329-15-SEP-CC CASO N.° 0480-15-EP, Guayaquil, 30 de septiembre de 2015

Por lo tanto y para que una resolución se considere motivada, es indispensable que la misma sea razonable, lógica y comprensible. Al respecto, es evidente que la sentencia de atacada dentro de esta acción constitucional, carece de toda lógica, por lo que deviene en inmotivada, pues aunque determina que no "En conclusión, el derecho a la devolución del IVA se encuentra regulado en el numeral 10.5 de la Décima Disposición Transitoria de la LOEP, en el artículo agregado a continuación del Art. 73 de la Ley de Régimen Tributario Interno y el Art. 6 de la resolución No. NAC-DGERCGC10-00085" (considerando 5.5) sin sentido alguno termina concluyendo que es de aplicación la última resolución por sobre la ley, validándose así la condena en contra de mi representada originada en el infundado acto administrativo, lo cual inclusive nos deja en una indefensión absoluta.

La sentencia a la que se refiere el presente procedimiento también es inmotivada, en la medida que resulta irrazonable. Al respecto y aunque es claro que no existe fundamento jurídico para que se determine que una resolución es jerárquicamente superior a una ley, pese a esto se termina por validar un procedimiento aunque en derecho el mismo no podía existir, por lo que carece de sustento constitucional alguno, de manera tal que la sentencia aquí referida resulta irrazonable.

Ante estos hechos, es pues evidente que la sentencia de 23 de noviembre de 2015, atenta contra la lógica y razonabilidad por lo que resulta inmotivada, de manera tal que se atenta contra el derecho de motivación de mi representada.

VII.3) RESPECTO A QUE LA CORTE HA VULNERADO EL DERECHO A LA IGUALDAD.-

La igualdad en el texto constitucional se encuentra prevista como un criterio para el cumplimiento deber del Estado en garantizar el efectivo goce de los derechos constitucionales (art. 3.1 de la CE), como principio de aplicación de los restantes derechos (art. 11.2 de la CE), como derecho (art. 66.4 de la CE) y, en su aplicación material y concreta (equidad), como principio informador del sistema tributario (art. 300 de la CE).

> El art. 66.4 de la Constitución prescribe: "Se reconoce y garantiza a las personas: [...] 4. Derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación".

La Corte Constitucional describe el significado y alcance del derecho a la igualdad en los siguientes términos:

> En este contexto, siendo que el principio de igualdad se clasifica en formal y material, y contiene una prohibición de discriminación, resulta necesario establecer cuál es el significado y alcance de cada una de estas categorías constitucionales. Así, la igualdad formal parte en el nivel de conciencia jurídica actual de la igual dignidad de toda persona, independientemente de otras consideraciones, mientras que la igualdad material parte de la distinción de cada individuo con la finalidad de evitar cualquier tipo de trato injusto, considerando que no todas las personas deben ser tratadas de idéntica forma, sino más bien que todas deben de gozar de las mismas oportunidades. Por otro lado, la prohibición de discriminación es el acto de hacer una distinción o segregación que atenta contra la igualdad de oportunidades, generalmente se utiliza la expresión "no discriminación" para referirse a la violación de igualdad de derechos.

Con estas consideraciones, debe precisarse que el principio de igualdad implica un mandato de igualdad en la creación y aplicación del derecho, por tanto obliga tanto al legislador como a todos los órganos encargados de la aplicación de las normas. En el plano de la aplicación de la ley, el principio de igualdad obliga a que ésta sea aplicada de modo igual a todos aquellos que se encuentran en la misma situación, sin que sea posible realizar diferenciaciones injustificadas e irrazonables.

Desde la perspectiva tributaria la Corte Constitucional, al tiempo de señalar la vinculación del derecho a la igualdad y el principio de equidad previsto para el sistema tributario, manifiesta que:

En referencia al ámbito tributario, Alfredo Lewin Figueroa expone: *"el principio de igualdad se entiende normalmente en el sentido de que la ley debe dar igual tratamiento a todas las personas que estén en las mismas o análogas circunstancias, de tal manera que se dé igual trato a los iguales (equidad horizontal) y desigual trato a los desiguales (equidad vertical)".4 En razón de esto, no solo el actuar de la administración tributaria al emitir actos administrativos debe basarse en este principio, sino que además las normas componentes del ordenamiento jurídico deben ir encaminadas a dar un tratamiento igualitario a las personas en relación a la situación en que se encuentren."*

El principio de equidad, por otro lado, es mejor aplicado en el derecho tributario, ya que además de encontrarse incluido en la Constitución como principio componente del régimen tributario, se refiere a que todo el sistema tributario debe mirar la capacidad económica de las personas y en razón de esto, aplicar los tributos, cobrando más a los que más tienen y menos a los que menos tienen, es decir, aplicando equidad horizontal y vertical.

Siguiendo estos conceptos, la capacidad económica de los contribuyentes es, en primer lugar, el tertium comparationis en el ámbito del juicio de igualdad en materia tributaria: Se dice que a igual capacidad económica igual imposición y a mayor capacidad económica mayor carga fiscal.

Pérez Royo entiende que la capacidad económica establece un límite negativo, en el sentido de que ningún tributo podría incidir sobre una circunstancia que no revele un índice de capacidad económica, y, en sentido positivo, el principio exigiría que el sistema tributario se adecue a la capacidad económica efectiva de los individuos.

Cuando se defiende la igualdad como criterio de imposición, se está persiguiendo la paridad de tratamiento en lo material y no exclusivamente en lo formal, tal como lo establece nuestra Constitución y lo ha descrito nuestra Corte Constitucional. Esto significa que, por ejemplo, en el impuesto al valor agregado, el contribuyente está llamado a satisfacerlo cuando efectivamente adquiere un bien o servicio alcanzado.

De la aplicación del principio de igualdad, siguiendo la jurisprudencia constitucional española, se deriva, al menos, los siguientes límites para quien aplica el ordenamiento jurídico y para quien lo crea:

(a) No podrá diferenciarse situaciones que pueden considerarse iguales si no media una justificación objetiva y razonable.
(b) Las consecuencias derivadas de la norma no podrán diferenciarse si los supuestos que les dan origen son iguales.
(c) Toda diferenciación, en los supuestos y en las consecuencias no podrán ser artificiosas o injustificadas.

(d) Solo las diferenciaciones realizadas de manera adecuada y proporcionada al fin constitucional son legítimas, por lo que, la legitimidad del fin constitucional no basta para afirmar que la diferenciación realizada pueda serlo. La medida, sus efectos y el fin han de guardar una relación de equilibrio y proporcionalidad.

En síntesis, el principio de capacidad económica, como criterio de comparación entre los contribuyentes, en sí mismo exige una conducta positiva en la conformación del sistema tributario justo y en su aplicación; y, en aplicación del principio de igualdad permite, además, excluir las decisiones legislativas, judiciales o administrativas que sean arbitrarias e injustificadas. En el sistema tributario, hemos dicho, la capacidad económica del sujeto pasivo es el referente para la determinación de las posibles arbitrariedades por quien aplica la norma tributaria y, por tanto, para detectar la vulneración del principio de igualdad.

En el caso que motiva esta acción y desde la perspectiva de los sujetos, la Corte Nacional a través de una sentencia, vulnera el derecho a la igualdad material de mi representada respecto: (i) del conjunto de contribuyentes y (ii) de contribuyentes del mismo sector público.

Desde el punto de vista material, el tratamiento que la Corte Nacional da a mi representada en violación al principio de igualdad, consiste en autorizar a la Administración tributaria a que:

(a) Aplique una resolución emitida por una autoridad administrativa que pese a que debió ser procedimental, se constituye en una norma extintiva de derechos, otorgando el derecho de reintegro a unos y excluyendo a otros so pretexto que ha precluido un plazo inexistente. Nótese, señores Jueces, que la aplicación de la resolución administrativa para la Corte Nacional debe ser prioritaria sobre la aplicación de la Ley, y jerárquicamente dominante, lo cual es contrario al mandato expreso de la Constitución.

(b) Que la Corte, realice una interpretación extensiva (mecanismo arbitrario frente a norma expresa) para establecer plazos de devolución bajo un denominado régimen de transición. <u>Nótese, señores Jueces, que los plazos no constan en ninguna parte de la ley.</u>

(c) Que otros entes públicos se puedan beneficiar de la devolución del IVA, pudiendo desarrollar sus actividades e inversiones necesarias para el sostenimiento presupuestario de la empresa.

Señores Jueces, la Constitución garantiza que las autoridades solo pueden resolver en virtud de aquello que expresamente le permite la norma jurídica. Este principio se encuentra recogido dentro del artículo 226 de la Constitución de la República que señala: "*Art. 226.- Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente*

las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley. Tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución."

El contenido de la citada norma constitucional ha sido reconocido por la jurisprudencia que sobre el tema ha indicado: "*Al respecto, es preciso señalar que una de las formas de garantizar el derecho a la seguridad jurídica y por ende, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes es el principio de legalidad, así lo sostuvo la Corte Constitucional, para el período de transición, en la sentencia N.° 015-10-SEP-CC al manifestar que: "Las Constituciones de nuestros países garantizan la seguridad jurídica a través de algunas concreciones como: el principio de la legalidad, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales (...)"* (Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.° 015-10-SEP-CC, Caso N.° 0135-09-EP) El citado principio se encuentra establecido en el artículo 226 de la Constitución de la República, que prescribe: "*Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley (...)*". En aquel sentido, esta Corte ha señalado que el referido derecho guarda íntima relación con la garantía constitucional del debido proceso, puesto que al ser una característica de los derechos constitucionales la interdependencia, toda autoridad pública está en la obligación de garantizar las normas y los derechos de las partes dentro de un proceso administrativo o judicial a fin de asegurar el respeto a la Constitución y a las demás normas que integran el ordenamiento jurídico." SENTENCIA N.° 334-15-SEP-CC, CASO N.° 1830-11-EP. CORTE CONSTITUCIONAL. Quito, D. M., 21 de octubre de 2015.

Por lo mismo, para que se siga un procedimiento administrativo, las autoridades deben cumplir con la normativa vigente, y siendo así, no puede validarse un acto administrativo sobre la base de una resolución contraria a Ley. Sobre el tema, dentro de la sentencia que nos ocupa dictada por la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario y que es impugnada mediante esta acción constitucional, da como válido un acto administrativo que priva de sus derechos a la compareciente, sin observarse que el fundamento es la prevalencia de una resolución administrativa (00085) frente a una Ley que otorga derechos, por lo que se acepta un acto que no ha cumplido con el principio de legalidad, toda vez que el mismo se formuló sin que exista norma jurídica que lo sustente, razón por la cual, indudablemente la sentencia referida infringe el principio de legalidad contenido en el artículo 226 de la Constitución de la República ya transcrito.

VII.4) VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD.-

En consecuencia con los derechos señalados, las autoridades solo pueden resolver en virtud de aquello que expresamente le permite la norma jurídica. Este principio se encuentra recogido dentro del artículo 226 de la Constitución de la República que señala: *"Art. 226.-*

Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley. Tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución."

El contenido de la citada norma constitucional ha sido reconocido por la jurisprudencia que sobre el tema ha indicado: *"Al respecto, es preciso señalar que una de las formas de garantizar el derecho a la seguridad jurídica y por ende, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes es el principio de legalidad, así lo sostuvo la Corte Constitucional, para el período de transición, en la sentencia N.° 015-10-SEP-CC al manifestar que: "Las Constituciones de nuestros países garantizan la seguridad jurídica a través de algunas concreciones como: el principio de la legalidad, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales (...)" (Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.° 015-10-SEP-CC, Caso N.° 0135-09-EP) El citado principio se encuentra establecido en el artículo 226 de la Constitución de la República, que prescribe: "Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley (...)". En aquel sentido, esta Corte ha señalado que el referido derecho guarda íntima relación con la garantía constitucional del debido proceso, puesto que al ser una característica de los derechos constitucionales la interdependencia, toda autoridad pública está en la obligación de garantizar las normas y los derechos de las partes dentro de un proceso administrativo o judicial a fin de asegurar el respeto a la Constitución y a las demás normas que integran el ordenamiento jurídico." SENTENCIA N.° 334-15-SEP-CC, CASO N.° 1830-11-EP. CORTE CONSTITUCIONAL. Quito, D. M., 21 de octubre de 2015.*

Por lo mismo, para que se niegue una devolución de un tributo, la autoridad tributaria debe cumplir con la normativa vigente, y siendo así, no puede declararse la extinción de un derecho a crédito tributario y su devolución sin observar las disposiciones legales que fueren pertinentes, en este caso, la prevista en el Artículo innumerado posterior al 73 de la Ley de Régimen Tributario y la Disposición 10.5 de la LOEP en concordancia con el Decreto Ejecutivo 117, que son normas mandatorias y superiores en jerarquía a una simple resolución tributaria emitida por una autoridad administrativa. Sobre el tema, dentro de la sentencia de 23 de noviembre de 2015 dictada por la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario y que es impugnada mediante esta acción constitucional, se da como válido la extinción de un derecho, por lo que se acepta una norma (resolución) que no ha cumplido con el principio de legalidad, razón por la cual, indudablemente dicha sentencia infringe el principio de legalidad contenido en el artículo 226 de la Constitución de la República ya transcrito.

VII.5) RESPECTO A LA VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURÍDICA:

La Resolución materia de este recurso, violenta el derecho a la seguridad jurídica de tres aspectos:

1) Fundamenta su resolución en una norma de jerarquía inferior a la Ley, transgrediendo de manera expresa lo dispuesto en el Art. 425 de la Constitución del Ecuador. De hecho señores Jueces, la norma constitucional textualmente señala:

> *"Art. 425.- El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y* ***las resoluciones****; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos.*
>
> *En caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía, la Corte Constitucional, las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos,* ***lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquica superior.*** *(lo subrayado y en negrilla me corresponde)*
>
> *La jerarquía normativa considerará, en lo que corresponda, el principio de competencia, en especial la titularidad de las competencias exclusivas de los gobiernos autónomos descentralizados."*

De la norma citada se puede concluir con claridad absoluta que una Resolución emitida por el SRI, no puede contravenir la Ley, pues atenta contra bienes constitucionales como la seguridad jurídica de los administrados en este caso de mi representada, estando obligados los Jueces a aplicar la norma jerárquica superior situación que no ocurrió conforme explico a continuación:

El Servicio de Rentas Internas, planteó también el recurso de casación amparado en la causal primera del Artículo 3 de la Ley de Casación, siendo esta aplicación indebida del innuemrado posterior al Art. 73 de la Ley de Régimen Tributario Interno vigente al 2011, y falta de aplicación del Art. 6 de la Resolución No. NAC-DGERCGC10-00085 publicada en el RO 169 de 12 de abril de 2010.

Así las normas en cuestión señalan lo siguiente:

> *"Art. Innumerado (...).- Reintegro del IVA a entidades y empresas públicas.- El Impuesto al Valor Agregado pagado en la adquisición local e importación de bienes y demanda de servicios que efectúen las* ***entidades y organismos del sector público y empresas públicas****, les será reintegrado en el plazo y forma determinados por el Servicio de Rentas Internas mediante Resolución.*

De su parte la Disposición Transitoria *10.5 de la LOEP señala (...) Para efecto* ***de la devolución*** *de IVA a entidades y organismos del sector público, el Servicio de Rentas Internas implementará los mecanismos necesarios dentro del plazo de 120 días hábiles contados a partir de la publicación de la presente Ley en el Registro Oficial.* ***Para la devolución*** *de IVA correspondiente a los periodos que dure la transición, las entidades y organismos del sector público deberán presentar la solicitud correspondiente que será atendida en 30 días previa verificación de la presentación y pago de la declaración y anexo de información (...)".*

La Resolución No. NAC-DGERCGC10-00085, en su artículo 6 determinaba que el IVA compras de la sociedad extinguida por un decreto ejecutivo que no le hubiere recuperado hasta la fecha de su extinción, se registrará en el balance final de la misma como costo.

De las normas antes citadas, la Resolución materia de este recurso, olvida aplicar el artículo 425 de la Constitución Política, vulnerando el derecho constitucional a la seguridad jurídica, pues la Ley de Régimen Tributario vigente hasta el mes de noviembre del año 2011, establecía la **devolución tanto a entes públicos y empresas públicas**, sin establecer posibilidad alguna de extinción del derecho. Así mismo la disposición general 10.5 de la LOEP, en su parte dispositiva facultó al SRI **a normar la devolución** dentro de un plazo determinado de 120 días, sin que bajo ningún concepto le faculte a la autoridad administrativa la posibilidad de normar la extinción del derecho como arbitrariamente lo hace. Nótese que vía resolución de un ente administrativo como lo es el SRI, no se puede vulnerar el derecho de los sujetos pasivos en general.

Por otra parte, la resolución de la Corte Nacional, vulnera el derecho a la seguridad jurídica, pues desconoce la naturaleza de FLOPEC como ente público, aplicando de manera parcial el artículo innumerado posterior al 73 de la LRTI conforme se demuestra de la cita textual a la Resolución: *5.3.6 "(...) ;y, en segundo lugar el artículo agregado a continuación del artículo 73 de la Ley de Régimen Tributario Interno, vigente hasta noviembre de 2011, el cual regula la devolución del IVA a las empresas públicas creadas al amparo de la LOEP (...)"*, situación en demasía equivocada pues limita el alcance del artículo innumerado que también habla de los entes públicos. Vale señalar que FLOPEC tiene la connotación de pública desde el año de 1978, siendo la LOEP una norma que exclusivamente homologó el tratamiento jurídico de empresas del estado, entre otros aspectos el tributario en cuanto al reintegro del IVA se refiere, sin que tenga ninguna relevancia de fondo si la petición de devolución del impuesto lo hacía como empresa pública o ente estatal, cuya naturaleza diferenciadora para efectos fiscales de la devolución del impuesto resulta inexistente.

De la misma manera, la Resolución de la Corte, vulnera la seguridad jurídica al interperprtear de manera extensiva una disposición general como es la del 10.5 de la LOEP, estableciendo un plazo que conduce a la pérdida del derecho a la devolución, pues los Jueces entienden que el llamado "régimen de transición" (tiempo en que FLOPEC fue ente

público –vigencia de la LOEP - hasta la promulgación del Decreto que la convierte en empresa pública – 12 abril de 2012) es un plazo perentorio para la devolución del IVA, sin tomar en cuenta que en materia tributaria existe una norma prevista en el Código Tributario (Art. 305), que regula los plazos de devolución de impuestos como pago indebido/exceso, que por analogía cabría haber aplicado a la peticiones de IVA:

> *Art. 305.- Procedencia y prescripción.- Tendrá derecho a formular el reclamo o la acción de pago indebido o del pago en exceso la persona natural o jurídica que efectuó el pago o la persona a nombre de quien se lo hizo. Si el pago se refiere a deuda ajena, sin que haya obligación de hacerlo en virtud de ordenamiento legal, sólo podrá exigirse la devolución a la administración tributaria que recibió el pago, cuando se demuestre que se lo hizo por error.*
>
> *La acción de pago indebido o del pago en exceso prescribirá en el plazo de tres años, contados desde la fecha del pago. La prescripción se interrumpirá con la presentación del reclamo o de la demanda, en su caso.*

Ahora bien, con la argumentación ya propuesta conviene puntualizar y mencionar que el derecho a la seguridad jurídica se encuentra reconocido dentro del artículo 82 de la Constitución de la República que dice: "*El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respecto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.*"

Al efecto, la garantía de la seguridad jurídica supone que el juzgamiento en todos los casos se sustenta en la aplicación plena de la normativa previamente conocida. En lo relacionado, la doctrina ha dicho que la seguridad jurídica: "*...incluye un conjunto bastante extenso de prevenciones constitucionales que tiende a producir en los individuos la confianza de que en sus relaciones con los órganos gubernativos, éstos no procederán arbitraria ni caprichosamente, sino de acuerdo con las reglas establecidas en la ley como normas del ejercicio de las facultades de los propios órganos, los cuales necesitan estar creados en un disposición legislativa y sus atribuciones necesitan a su vez estar definidas en textos legales o reglamentarios expresos...*" (BAZDRESCH, LUIS, Garantías Constitucionales Editorial Trillas. México, 1993. P 159)

En igual sentido y sobre aquello que se considera como seguridad jurídica, la jurisprudencia constitucional señala: "*Previo a responder el problema jurídico que se plantea, es preciso afirmar que el derecho a la seguridad jurídica constituye una garantía consustancial en nuestro Estado constitucional de derechos y justicia, cuya legitimidad encuentra fundamentación en la Constitución de la República cuando se garantiza el acatamiento a los preceptos enunciados explícitamente como tales, y el respeto a la aplicación de normas jurídicas previas, claras y públicas por parte de las autoridades competentes. Es decir, supone la expectativa razonablemente fundada de los ciudadanos en saber la actuación de los poderes públicos en aplicación de las normas legales que integran el ordenamiento*

jurídico". Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia N.°121-13-SEP-CC, caso N.°0586-11-EP. SENTENCIA N.° 334-15-SEP-CC, CASO N.° 1830-11-EP. CORTE CONSTITUCIONAL. Quito, D. M., 21 de octubre de 2015.

El mencionado derecho a la seguridad jurídica aplicado al caso que nos ocupa, significa que para juzgar a una persona como mi representada, se tienen que aplicar las normas previamente conocidas relacionadas con el asunto. Así pues, si lo que se quería por vía de casación era validar la resolución emitida en contradicción con la jerarquía constitucional normativa, tendría que haberse reformado la Ley, pero de manera previa a la ocurrencia de los hechos, que al caso que nos ocupa es la adquisición de bienes gravados con tarifa 12% del IVA.

Sobre el tema, y una vez que se considera pertinente el acto administrativo, pero a la vez se deja de observar que la Ley (Innumerado luego del 78 de la LORTI) es jerárquicamente superior a una resolución del SRI (00085), finalmente se está validando un desapego a la Constitución, por lo que se vulnera el derecho de seguridad jurídica de mi representada, todo lo que estoy seguro será determinado por los Jueces constitucionales que conozcan esta acción.

VII.6) RESPECTO A QUE LA CORTE HA AUTORIZADO UNA CONFISCACIÓN A TRAVÉS DE LA EXTINCIÓN DE UN DERECHO DEL CRÉDITO TRIBUTARIO DE IVA (ACTIVO DE LA ENTIDAD)– VULNERACION AL DERECHO DE PROPIEDAD.-

Una de las aplicaciones concretas del principio de capacidad económica, en relación con el derecho de propiedad de los individuos es que el tributo no puede afectar la propiedad en la medida que represente una confiscación.

Como hemos señalado el Decreto de creación del FLOPEC EP, en la Primera Disposición General del Decreto Ejecutivo No. 1117 determinó que la *Empresa Pública Flota Petrolera Ecuatoriana EP FLOPEC se subroga en los derechos y obligaciones de la Empresa Naviera Flota Petrolera Ecuatoriana FLOPEC,* el cual en concordancia con el artículo 38 de la LOEP que dispone que constituye patrimonio de las empresas públicas todas las acciones, participaciones, títulos habilitantes, bienes tangibles e intangibles y **demás activos** y pasivos **que posean tanto al momento de su creación como en el futuro** (lo subrayado me corresponde), por lo que otorgaba con claridad meridiana la posibilidad de entender que la empresa pública se subrogaba entre otros derechos en las cuentas de activo que contienen la cuenta por cobrar de IVA en contra del SRI. La Resolución al desconocer el derecho a la devolución y ordenar que el IVA se afecte al costo, desconoce el activo, y por ende la cuenta por cobrar de crédito tributario de IVA, vulnerando de manera flagrante el derecho elemental de propiedad pues afecta su patrimonio.

Es del todo evidente, que al momento de extinguir el derecho a la devolución de impuesto, y obligar que el IVA sea afectado al gasto como mal pretende la Resolución No. NAC-

DGERCGC10-00085 emitida por el SRI, aplicada por la Corte Nacional situación que provoca este recurso, se desconoce un activo líquido producto de compras (bienes y servicios) efectivamente incurridas por mi representada, y por supuesto la generación de un crédito tributario por cobrar, por lo que la Corte al ordenar que dicha cuenta se afecte al gasto ha autorizado una apropiación indebida, que a la par de extinguir mi derecho a la igualdad respecto de entes públicos que se han beneficiado de la devolución, implica una apropiación no autorizada de recursos que por grande o pequeña que fuere, debió ser devuelto a la empresa pública para el desarrollo normal de sus operaciones.

Con el preámbulo propuesto, debe decirse que el artículo 66 numeral 26 de la Constitución de la República reconoce el derecho de propiedad, y sobre el mismo se indica: "*26. El derecho a la propiedad en todas sus formas, con función y responsabilidad social y ambiental. El derecho al acceso a la propiedad se hará efectivo con la adopción de políticas públicas, entre otras medidas.*"

Sobre el contenido del derecho de propiedad la jurisprudencia dice: "*El derecho a la propiedad se encuentra consagrado en el artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en el que se determina: I. Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social. 2. Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley. 3. Tanto la usura como cualquier otra forma de explotación del hombre por el hombre, deben ser prohibidas por la ley. (...)En este sentido, el derecho constitucional a la propiedad, conforme lo dispuesto en la Constitución, comprende el derecho de toda persona al acceso a la propiedad y a su pleno ejercicio, para lo cual en los casos en que se prive de este derecho a una persona, esta privación debe ser efectuada de conformidad con las formas y condiciones determinadas en la Constitución y la ley.*" SENTENCIA No. 146-14-SEP-CC CASO N.o 1773-11-EP, Quito, D. M., 01 de octubre del 2014.

En consecuencia, el derecho de propiedad solo puede ser limitado a través de los procedimientos previstos en la ley, y esencialmente en estricto respeto a la ley, por encima de cualquier otra disposición normativa inferior. De esta forma, si el derecho de propiedad que tiene mi representada sobre los valores pagados en concepto de IVA se ha limitado aplicando una norma inferior por sobre la ley, por estos hechos entonces se está afectando la propiedad de mi representada en violación de la Constitución, toda vez que con la ruptura de la jerarquía normativa se intenta desconocer esa propiedad que mi representada tiene sobre dichos valores.

VIII.- TRASCENDENCIA NACIONAL Y RELEVANCIA CONSTITUCIONAL DEL PROBLEMA INTERPUESTO:

Como se ha podido apreciar de las invocaciones y fundamentación realizada, los problemas constitucionales planteados son relevantes en sí mismos y de suma importancia para una entidad pública del país como lo es FLOPEC.

En efecto, la Corte Nacional al pronunciarse sobre el fondo del caso que se ha planteado estaría dando solución, al menos, a los siguientes problemas:

a) ¿El SRI tiene atribuciones plenas (poder de imperium ilimitado), de tal forma que mediante una simple Resolución, puede desconocer derechos propios del sujeto pasivo?

b) ¿Una conducta de esta naturaleza, con una motivación vaga, violenta los derechos y garantías del debido proceso (motivación), igualdad en materia fiscal y seguridad jurídica?

b) ¿Se vulnera el derecho a la igualdad y el derecho a la seguridad jurídica que el SRI simplemente elija desconocer derechos y por ende valores efectivamente pagados en bienes y servicios, sobre los cuales existe norma expresa que sean devueltos a fin de no exportar tributos?

c) ¿Cuáles son los límites derivados de la capacidad económica (incluida la proscripción de toda forma de confiscación) como criterio de igualdad entre los contribuyentes, dentro de los cuales el SRI puede desconocer un derecho a la devolución a un ente debido a la creación de un régimen de transición que en nada altera la naturaleza pública de FLOPEC?

d) Se puede afectar al patrimonio de una entidad, desconociendo una cuenta de activo, bajo el pretexto de un régimen de transición

La admisión de la acción planteada permitiría solventar violaciones de graves de derechos, establecer precedentes jurisprudenciales y corregir la inobservancia de precedentes establecidos por la propia Corte Constitucional.

IX REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD PREVISTO POR EL ARTÍCULO 62 DE LA LEY ORGÁNICA DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL.

El cumplimiento de los dos requisitos establecidos por el artículo 94 de la Constitución de la República y 61 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, oportunamente se determinaron, por lo que la acción extraordinaria de protección es procedente. Sin perjuicio de aquello, paso también a evidenciar que esta acción extraordinaria de protección es admisible en virtud de lo que establece el artículo 62 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

SOBRE EL PRIMER REQUISITO DE ADMISIBILIDAD.-

En cuanto al requisito que establece el numeral 1 del artículo 62 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en el momento adecuado se determinaron precisamente los derechos constitucionales violados por la sentencia impugnada, por lo que no realizaré ninguna precisión adicional en lo referente al tema, ya que he cumplido con este requerimiento.

SEGUNDO REQUISTO DE ADMISIBILIDAD.-

El artículo 62 numeral 2 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional establece como requisito de admisibilidad de la acción extraordinaria de protección: "2. Que el recurrente justifique argumentadamente, la relevancia constitucional del problema jurídico y de la pretensión"

Al efecto señalo que el hecho de que en sentencia de casación se haya resuelto la extinción del derecho a la devolución de un crédito tributario y por ende la extinción de un activo del ente público cuya subrogación y derechos le correspondía, aún cuando dentro del propio proceso se evidenció el derecho previsto en la Ley de Régimen Tributario (Art innumerado posterior al Art 73, Ley Orgánica de Empresas Públicas (Disposición 10.5), Decreto Ejecutivo No. 117, se evidencia claramente que se ha atentado contra el derecho de defensa, el derecho de motivación, el debido proceso, la seguridad jurídica, el principio de legalidad, igualdad y el derecho de propiedad, ya que en general, de manera irrazonable se extingue un derecho previsto en el ordenamiento jurídico, y por esa vía se sustrae la propiedad de mi representada, de ahí que el problema claramente representa una relevancia constitucional sustancial al suponer la infracción de sendos derechos reconocidos en la Carta Suprema y que han sido detallados.

SOBRE EL TERCERO Y CUARTO REQUISITO DE ADMISIBILIDAD PREVISTOS EN LOS NUMERALES 3 Y 4 DEL ARTÍCULO 62 DE LA LEY ORGÁNICA DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL

La norma del artículo 62 numeral 3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional establece como requisito de admisibilidad de la acción extraordinaria de protección: "Que el fundamento de la acción no se agote solamente en la consideración de lo injusto o equivocado de la sentencia".

Al tenor de todo lo señalado en esta acción extraordinaria de protección, la impugnación de las decisiones judiciales aquí atacadas se debe a una seria y recurrente violación de las normas constitucionales, de ahí que es imposible considerar que esta acción extraordinaria se limita a discutir los justo o injusto de la sentencia y auto impugnados.

A su vez, el numeral 4 del artículo 62 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, impone: "Que el fundamento de la acción no se sustente en la falta de aplicación o errónea aplicación de la ley".

Tal como se ha señalado, el principal y único argumento por el que se interpone esta acción extraordinaria de protección es la violación de los múltiples derechos constitucionales que fueron previamente descritos. En este sentido, las alegaciones formuladas en nada corresponden a un tema de mera legalidad, ya que expresamente lo que se evidencia es la clara infracción de derechos constitucionales que ha supuesto la resolución de la Corte de Casación, lo que hace procedente esta acción extraordinaria de protección.

SOBRE EL QUINTO REQUISITO DE ADMISIBILIDAD PREVISTO EN EL ARTÍCULO 62 DE LA LEY ORGÁNICA DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL

El numeral 5 del artículo 62 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional establece como requisito de admisibilidad de la acción extraordinaria de protección: "5. Que el fundamento de la acción no se refiera a la apreciación de la prueba por parte de la jueza o juez".

Ciertamente que en este recurso mi representada en ninguna forma discute la valoración de prueba alguna, porque todas las alegaciones que formulo parten del hecho de asumir que valido todo lo determinado en el ámbito probatorio por la sentencia que ataco.

LA OPORTUNIDAD DE LA ACCIÓN EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN

El numeral 6 del artículo 62 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional exige que la acción extraordinaria de protección sea intentada dentro del término previsto en el artículo 60 del mismo cuerpo normativo, que al efecto dice: "Término para accionar.- El término máximo para la interposición de la acción será de veinte días contados desde la notificación de la decisión judicial a la que se imputa la violación del derecho constitucional, para quienes fueron parte; y, para quienes debieron serlo, el término correrá desde que tuvieron conocimiento de la providencia."

En consecuencia, y una vez que la última decisión que se ha dictado dentro del proceso data del 23 de noviembre de 2015, la acción propuesta ha sido formulada oportunamente conforme lo dispone la ley.

SÉPTIMO REQUISITO DE ADMISIBILIDAD DE ESTA ACCIÓN EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN

El artículo 62 numeral 7 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional establece que las decisiones impugnadas no deben corresponder al Tribunal Contencioso Electoral. La sentencia y auto que se atacan con esta acción constitucional de ninguna forma provienen ni están vinculadas con dicho Tribunal Contencioso Electoral, por lo que este requisito de admisibilidad también está cumplido.

OCTAVO REQUISITO DE ADMISIBILIDAD PREVISTO POR EL ARTÍCULO 62 DE LA LEY ORGÁNICA DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL.

El numeral 8 del artículo 62 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional impone como requisito de admisibilidad de la acción extraordinaria de protección: "Que el admitir un recurso extraordinario de protección permita solventar una violación grave de derechos, establecer precedentes judiciales, corregir la inobservancia de precedentes establecidos por la Corte Constitucional y sentenciar sobre asuntos de relevancia y trascendencia nacional."

En el caso previsible y jurídicamente adecuado de que se admita esta acción extraordinaria de protección, se estará evitando que se vulneren gravemente los derechos constitucionales antes descritos, al dejar sin efecto las inconstitucionales decisiones judiciales que han sido impugnadas.

Sin duda es extremadamente grave que se valide la extinción de un derecho de crédito tributario y su devolución desconociendo la naturaleza inalterada que siempre tuvo FLOPEC de ente público y las disposiciones legales y reglamentarias que preveían su devolución.

Es también grave que dentro de un recurso de casación, se admita tal recurso que conlleva una condena a mi representada que afecta a su patrimonio, pero que fundamentalmente valide la extinción de un derecho de un ente público en clara violación de derecho constitucional, lo que en ningún caso puede ser procedente, de ahí que la aceptación de esta acción extraordinaria de protección permitiría claramente solventar esas gravísimas violaciones de derechos constitucionales.

A su vez, se sentaría el precedente claro por el cual dentro del recurso de casación, solo corresponde aceptar dicho recurso si previamente se validan los argumentos del casacionista, lo cual se reviste de toda lógica y razonabilidad, elementos típicos de la motivación. Al contrario, si se rechazan los argumentos del recurrente, tal como sucedió en el recurso de casación que nos ocupa, lo lógico es que se rechace dicho recurso.

En este sentido también se sentaría el precedente de que en casación, se puede dar como válido un procedimiento formal como era la atribución que la LOEP le otorgaba al SRI, para regular la devolución del IVA y otorgar a una entidad pública el derecho omnímodo de desconocer devoluciones de tributos violentando normas expresas que en ningún momento prevén plazos y peor aún son extintivas de derechos, lo cual atenta a la motivación, seguridad jurídica y finalmente el derecho de propiedad.

De admitirse mi acción, estos serán claros precedente constitucionales que tendrían relevancia nacional, en la medida en que se fijarán criterios ciertos que aseguren que en ningún caso se otorgue valor a procedimientos administrativos atentatorios de derechos constitucionales como ocurren dentro del caso que nos ocupa.

X. PRETENSIÓN:

Con los antecedentes y fundamentos expuestos, en la calidad en que comparezco, solicito que a fin de reparar las violaciones descritas, se admita a trámite la acción plateada, y en su resolución la Corte Constitucional:

81

X.1 Acepte la acción extraordinaria de protección propuesta por FLOPEC EP, en consideración a que la Sentencia vulnera los derechos al debido proceso (motivación defensa), a la seguridad jurídica, la igualdad, legalidad, y propiedad.

X.2. Disponga las medidas de reparación integral del daño causado a FLOPEC EP con motivo de las violaciones de sus derechos constitucionales. En particular, deberá dejarse sin efecto la Sentencia, y solo subsidiariamente, si se requiriese otro pronunciamiento, se deberá disponer que en su defecto, el proceso se remita nuevamente a la Corte de Nacional, para que el caso se resuelva en observancia de los derechos constitucionales que han sido infringidos.

XI. DECLARACIÓN:

De conformidad con lo que dispone el artículo 10, numeral, 6 de la LOGJCC, declaro no haber planteado ninguna otra acción constitucional en relación con la Sentencia que nos ocupa, es decir en contra del mismo acto, en contra el mismo legitimado pasivo, ni con la misma pretensión de esta demanda, en relación con tal sentencia.

XII. NOTIFICACIONES:

Notificaciones que me correspondan las recibiré en el casillero judicial No. 4594, del Palacio de Justicia de Quito y/o en el casillero No. 343 de la Corte Constitucional, así como en la dirección electrónica de mis abogados patrocinadores que constan al pie de este escrito. Autorizo en este procedimiento a los abogados Carlos Coronel Endara, Mayra León Loján, Sebastián Dueñas Riofrío, y Pablo Arias Aizaga, para que a mi nombre y representación suscriban cuanto escrito sea necesario en defensa de los intereses de mi representada.

Firmo con mis abogados defensores.

MBA Diego Moreno Oleas
EP FLOPEC

Ab. Carlos Coronel E.
Mat. No. 17-2006-305
ccoronel@lexvalor.com

Dr. Pablo Arias A.
Mat. 17-2001-218
parias@lexvalor.com

No. 17751-2015-0208

Presentado en Quito el día de hoy lunes veinte y uno de diciembre del dos mil quince, a las dieciséis horas y cuarenta minutos, con 4 copia(s) igual(es) a su original. Adjunta: Boleta de notificación de sentencia en 7 fojas y 1 compulsa certificada en 1 foja. Certifico.

ABG. MARTHA ALEJANDRA MORALES NAVARRETE
SECRETARIA RELATORA