



Quito, D. M., 21 de junio del 2012

SENTENCIA N.º 221-12-SEP-CC

CASO N.º 1515-10-EP

CORTE CONSTITUCIONAL PARA EL PERIODO DE TRANSICIÓN

Juez Constitucional: Dr. Manuel Viteri Olvera

I. ANTECEDENTES

Resumen de admisibilidad

El 15 de octubre del 2010 a las 10H36, se plantea la presente acción extraordinaria de protección ante la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, la misma que en providencia de 19 de octubre de 2010 las 09H55, dispone que se notifique a la otra parte con la presente acción constitucional y se remita el expediente completo a la Corte Constitucional.

La Sala de Admisión de la Corte Constitucional, considerando que la presente acción extraordinaria de protección sometida a juicio de admisibilidad reúne todos los requisitos de procedibilidad establecidos en los artículos 61 y 62 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, mediante auto dictado el 18 de noviembre de 2010 a las 18H03, admite a trámite la acción.

La Secretaría General de la Corte Constitucional mediante oficio N.º 3495-CC-SG-2010, de 07 de diciembre de 2010, de conformidad al sorteo efectuado por el pleno del organismo, en sesión ordinaria del veinticinco de noviembre del año dos mil diez, remite el expediente a la Dra. Nina Pacari Vega en su calidad de jueza sustanciadora, a fin de que continúe con el trámite de la causa. Mediante providencia de 13 de diciembre de 2010, las 11H15, la Dra. Nina Pacari Vega en su calidad de jueza sustanciadora avoca conocimiento de la presente Acción Extraordinaria de Protección, notifica a las partes así como al tercero con interés en la causa y fija fecha para la audiencia pública. Encontrándose la causa para

C
X

resolver se considera.

Por otra parte, no se ha omitido solemnidad sustancial alguna que incida en la resolución de la causa, por lo que se declara su validez.

De la solicitud y sus argumentos

El legitimado activo, Julio Teodoro Ricaurte Mera, presenta esta acción extraordinaria de protección argumentando:

Que, la Distribuidora Industrial Licorera LTDA "DILSA", el 16 de abril del 2004, fue notificada con el acta de determinación No. 1170104ATIADCM00016, con la que se establecen diferencias a cargo de la Distribuidora DILSA por el valor de USD 673.365,98 en relación al IMPUESTO A LOS CONSUMOS ESPECIALES y USD 312.693,18 por IMPUESTO AL VALOR AGREGADO.

En la página 25/41 del acta, punto C. 2.5, la Administración Tributaria reconoce expresamente, que durante el proceso de determinación llevado a cabo por la administración tributaria, y considerando la información entregada por la compañía Distribuidora Industrial Licorera Cía LTDA, se estableció que durante el año 2000 la contribuyente realizó sus declaraciones por concepto de ICE con base en los precios referenciales establecidos en la resolución 0018 publicada en el Registro Oficial N.º 13 de 9 de febrero de 2000, emitida por la directora general del Servicio de Rentas Internas, sin tomar en consideración que aquellos eran únicamente precios referenciales y que el pago del ICE debía hacerse de conformidad con las disposiciones legales vigentes para el ejercicio fiscal 2000.

Manifiesta que el Servicio de Rentas Internas reconoce expresamente entre otras alegaciones de su representada: la compañía reclamante manifiesta que el SRI fijó los precios referenciales de alcohol y productos alcohólicos mediante resolución N.º 0018 publicada en el Registro Oficial N.º 013 de 9 de febrero de 2000, emitida por la directora general del Servicio de Rentas Internas, en ejercicio de sus facultades y para cumplir con los ajustes de precios referenciales en el artículo 2 del Acuerdo Ministerial N.º 176 publicado en el Registro Oficial N.º 957 de 31 de mayo de 1996 y lo dispuesto en el artículo 72 de la Ley de Régimen Tributario Interno, por lo que la compañía DISTRIBUIDORA INDUSTRIAL DILSA CIA. LTDA, efectuó sus declaraciones por concepto de ICE basada en la mencionada normativa.

Se pretende decir que los precios referenciales no son los precios de venta al público, cuando en el artículo 72 de la Ley de Régimen Tributario Interno se prevé que la base imponible de los productos sujetos al ICE de producción



Nacional se determinará en base al precio de venta al público fijado por el fabricante o por las autoridades competentes si fuera el caso.

Que, las facturas detalladas en las paginas 6 a 9 del acta de determinación, no son ventas realizadas, conforme lo ha demostrado a la administración; y que, en la determinación se las toma en cuenta llegando su monto a USD 2.922.285,77, siendo considerados arbitraria e ilegalmente en la determinación. De igual manera manifiesta que las facturas detalladas en el Cuadro N.º 1 de la página 9 a 11 no se utilizaron y fueron entregadas en originales el 13 de abril de 2004 mediante comunicación N.º. 117012004007920.

Que, en el punto b.11) del acta impugnada, la administración tributaria expresamente reconoce: "De la documentación revisada por la División Regional de Auditoría Tributaria se desprende que la compañía DISTRIBUIDORA INDUSTRIAL LICORERA CIA LTDA, no calculó la base imponible del ICE correspondiente al período de enero a diciembre del ejercicio fiscal 2000, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 72 de la Ley de Régimen Tributario Interno y en el artículo 189 del Reglamento de Aplicación de la Ley de Régimen Tributario Interno, vigentes para el ejercicio fiscal 2000, ya que los valores utilizados como base imponible para el cálculo del ICE, fueron inferiores a los precios de venta al público menos el IVA y el ICE de dichos artículos". Sin tomar en cuenta lo dicho en el primer inciso del artículo 72 de la Ley de Régimen Tributario Interno.

En la expedición del fallo de la mayoría no se ha tomado en cuenta lo que detalla el fallo expedido por la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Fiscal N.º.1, especialmente lo preceptuado en el considerando cuarto que señala: "**CUARTO.-** En base a lo dispuesto por el artículo 262 del Código Orgánico Tributario, esta Sala, por estimar que era necesario conocer todos los pormenores del problema, dispuso de oficio que tenga lugar en su domicilio empresarial, una diligencia de examen de la contabilidad de la empresa actora y en particular de **las facturas anuladas y no utilizadas**. En el acta correspondiente se deja constancia de la exhibición de varios cartones que contienen tanto las anuladas como las no utilizadas".

 Los peritos que presentan sus informes por cuerda separada certifican la existencia de tales facturas en las circunstancias antes indicadas; es decir, que se hallan anuladas legalmente y que no han sido utilizadas: ambos peritos informan por su cuenta que para establecer el monto de ventas que mediante el acta de determinación tributaria se ha levantado a cargo de DILSA, se han tomado como ventas realizadas los valores constantes en las facturas que han sido legalmente anuladas y los valores que la administración supone debieron constar en las



facturas que nunca utilizó la empresa.

La administración tributaria del Servicio de Rentas Internas ha falseado la verdad para inflar ventas y obtener una mayor base imponible del ICE y por consecuencia de ese procedimiento ilegal, establecer valores que imputa a la empresa actora por hechos imponibles nunca realizados y no demostrados por la administración demandada. El perito insinuado por el Servicio de Rentas Internas es muy claro en reconocer esta verdad.

Que, en materia de los impuestos a los Consumos Especiales y al Valor Agregado, la administración tributaria está en la obligación de demostrar que las ventas que supone realizadas lo han sido efectivamente mediante la entrega de los comprobantes de ventas, facturas o documentos equivalentes que contengan todas las características de las ventas supuestamente realizadas; vale decir, nombre del comprador, descripción de la mercadería vendida en número y calidad, fecha de la venta, nombre del vendedor y, en definitiva, todos los requisitos propios de los comprobantes de venta que la Administración Tributaria exige cuando se trata de examinar la validez de dichos documentos, nada de lo cual existe dentro del proceso.

En ninguna parte se evidencia prueba de que la administración tributaria del Servicio de Rentas Internas Regional del Norte haya defendido ante el Tribunal Distrital de lo Fiscal N.º 1 y su Primera Sala la legalidad y procedencia de los actos administrativos impugnados tal como lo exige el numeral 7 del artículo 103 del Código Tributario codificado.

Que, al determinar impuestos de manera arbitraria, desconociendo la propia administración los precios referenciales establecidos para efectos de la liquidación del ICE con Resolución No. 018, publicada en el Registro Oficial N.º 13 de 9 de febrero del 2000; y, sumar como ingresos reales valores que aparecen en FACTURAS ANULADAS Y NO UTILIZADAS, se está pretendiendo efectuar una confiscación de su riqueza, la misma que se encuentra prohibida en el artículo 323 de la Constitución de la República.

Finalmente, considera que la sentencia ya mencionada, ha violado los siguientes derechos: El derecho al debido proceso, artículo 76, numeral 1; el derecho a la seguridad jurídica, artículo 82; el derecho a la motivación jurídica, artículo 77, numeral 1, literal 1; el derecho a la igualdad formal, material y a la no discriminación, artículo 66, numeral 4; y, el derecho a la propiedad y no confiscación, artículo 323 de la Constitución de la República.

d
x



Argumentos de la parte accionada

Mediante escrito presentado el 20 de diciembre de 2010, los doctores José Vicente Troya Jaramillo y José Suing Nagua, en sus calidades de Juez y Conjuez Permanente de la Corte Nacional de Justicia, expresan:

Que, con fecha 30 de noviembre de 2009, la Sala de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia admitió a trámite dicho recurso y corrió traslado a la empresa actora, la misma que jamás lo contestó ni ejerció su derecho a la defensa, pese haber sido notificado legalmente.

La sentencia de 3 de septiembre de 2010 se encuentra firme y ejecutoriada, y como consecuencia de ello, la Corte Constitucional no puede volver a analizar si la empresa actora debía calcular el ICE sobre la base de precios referenciales o según lo previsto en el artículo 72 de la Ley de Régimen Tributario Interno, particular que les compete a los órganos que ejercen jurisdicción contencioso administrativa; es decir, por la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Fiscal N.º 1 de Quito en primera instancia, y por Sala de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia.

Sobre falta de motivación de la sentencia planteada por la accionante, los jueces explican que esta Sala ha dictado la sentencia sobre la base del texto del artículo 72 de la Ley de Régimen Tributario Interno, por lo que es desacertada esta liviana afirmación de la accionante. No se puede afirmar que se viola ni la Constitución ni la ley cuando se aplica la norma legal que establece cómo ha de calcularse el ICE.

Respecto a que se le quiere hacer pagar a la empresa tributos ya satisfechos, debemos mencionar que la controversia surgió precisamente porque la accionante no satisfizo el importe total del ICE que debía haber pagado al fisco, pues, lo calculó sobre precios inferiores al de venta al público como bien se establece en el fallo de casación.

A lo manifestado por el accionante, de que se pretende confiscar la riqueza de la empresa actora, no existe ninguna constancia de que el calcular el ICE en función de lo establecido en el artículo 72 de la Ley de Régimen Tributario Interno constituya una forma de confiscación, toda vez que se trata de un tributo establecido legalmente, que observa la justa medida, y que ha sido y debe ser satisfecho por otras empresas en la misma proporción.

Consideran que los jueces tributarios han decidido en este caso que la empresa accionante no ha satisfecho sus tributos de conformidad con la Ley.

Según los legitimados pasivos lo que pretenden únicamente los accionantes, es retardar la ejecución de decisiones que vienen siendo dictaminadas desde la jurisdicción contenciosa tributaria desde el año 2007.

Por los argumentos expuestos solicitan se inadmita la demanda presentada por la Distribuidora Industrial Licorera Cía. LTDA DILSA.

De la Audiencia Pública.- Contestación y argumentos.

En la audiencia pública realizada el 18 de enero de 2011, siendo las 11h00 horas, comparece el señor, Julio Teodoro Ricaurte Mera, Presidente y representante legal de la Distribuidora Industrial Licorera C. LTDA "DILSA" por medio de su abogado defensor el Dr. Oswaldo Cevallos Bueno, el mismo que dentro de su intervención expuso lo siguiente:

Se afirma y ratifica en el contenido principal de la demanda, señalando que la sentencia de los jueces de la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia ha violado varios principios constitucionales, entre ellos los artículos 76, esencialmente el derecho al debido proceso; artículo 76 numeral 7 literal *l* sobre el derecho a la motivación; el derecho a la defensa; y, artículo 76 numeral 7 literal *k* que trata del derecho a la imparcialidad.

Adicionalmente, prevé que en la sentencia no se ha considerado la resolución No. 0018-2000, emitida por la directora general del Servicios de Rentas Internas, publicada en el Registro Oficial N.º 013 del 9 de febrero de 2000, el mismo que señaló los precios referenciales y que la misma no ha sido analizada minuciosamente. Finalmente explica que los dos peritos designados dejaron constancia que las facturas enumeradas en el cuadro 1 no fueron utilizadas y por tanto no se realizaron las ventas.

Los legitimados pasivos, jueces de la Corte Nacional de Justicia, por medio del Dr. José Suing Nagua exponen que, el accionante no determina cual es el derecho constitucional violado. Es decir, no se determinan en qué parte la Sala ha inobservado los derechos constitucionales. La Sala en ejercicio de su competencia solo procedió a analizar si hubo error de derecho en el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, como también analizó si el juez de instancia aplicó erróneamente el derecho. En su parte final, argumenta que la pretensión del legitimado activo es tratar de convertir a la Corte Constitucional como cuarta instancia. El presente caso no debe ser revisado por la Corte Constitucional puesto que su competencia es distinta a la pretensión del accionante y porque el caso fue analizado por los jueces del inferior.





Respecto a la violación del debido proceso y tutela judicial argumentada por el legitimado activo consideran que para dictar la resolución impugnada se enmarcaron en la ley, por tanto la misma se encuentra debidamente motivada.

El director general del Servicio de Rentas Internas y el director regional de Servicio de Rentas Internas, como tercero con interés en la causa por medio de su abogado patrocinador el Dr. Daniel Friedman, expuso lo siguiente:

Respecto a la violación al debido proceso en la sentencia dictada por los Jueces de la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, expone que la pretensión aludida carece de fundamento y que la misma se encuentra bien fundamentada y correctamente motivada. No comparece el Procurador General del Estado no obstante estar debidamente notificado.

Identificación de los derechos presuntamente vulnerados por la decisión judicial.-

Según el accionante en el fallo objeto de la acción extraordinaria de protección se le han vulnerado los siguientes derechos constitucionales: derecho de una tutela judicial imparcial y expedita, el debido proceso, debida motivación, la seguridad jurídica, el derecho a la igualdad formal, material y no discriminación, el derecho a la propiedad y no confiscatoriedad.

“**Art. 11.-** El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:

2. Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades.

Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación.

El Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad.

“Art. 75.- Toda persona tiene derecho al 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; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la Ley”.

“Art. 66.- Se reconoce y garantizará a las personas:

4. Derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación.

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”.

“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 los siguientes garantías:

1) 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”.

“Art. 82.- El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes”.

“Art. 323.- Con el objeto de ejecutar planes de desarrollo social, manejo sustentable del ambiente y de bienestar colectivo, las instituciones del Estado, por razones de utilidad pública o interés social y nacional, podrán declarar la expropiación de bienes, previa justa valoración, indemnización y pago de conformidad con la ley. Se prohíbe toda forma de confiscación”.





II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia de la Corte Constitucional

La Corte Constitucional, para el periodo de transición, es competente para conocer y resolver el presente caso, de conformidad con lo previsto en el artículo 27 del Régimen de Transición, en concordancia con lo dispuesto en los artículos 94 y 437 de la Constitución de la República; y, con los artículos 63 y 191 numeral 2 literal d de la Ley Orgánica de Garantías jurisdiccionales y control Constitucional, artículo 3 numeral 8 literal b y el tercer inciso del artículo 35 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional.

Naturaleza jurídica, alcances y efectos de la acción extraordinaria de protección

La naturaleza de la acción extraordinaria de protección consiste en que la vulneración de derechos constitucionales o la violación de normas del debido proceso no queden en la impunidad, por lo que asumiendo el espíritu tutelar de la vigente Constitución de la República, mediante esta acción excepcional se permite que las sentencias, autos y resoluciones firmes o ejecutoriados puedan ser objeto de revisión por parte del máximo órgano de control de constitucionalidad, por lo que los alcances que asume la acción extraordinaria abarcan a las resoluciones ejecutoriadas, las mismas que como medida excepcional pueden ser objeto de análisis ante el supuesto de vulneración de los preceptos constitucionales antes descritos. teniendo como efecto inmediato, si se encontrare la vulneración de estos derechos, la reparación del derecho violado, y en consecuencia, el dejar sin efecto la resolución firme o ejecutoriada que ha sido impugnada.

La intensa labor que ejercen los operadores de justicia en las diversas materias que conocen, según la distribución legal, en razón del volumen de su trabajo u otras consideraciones, podría ocasionar que cometan, por acción u omisión, vulneración de uno o más de los derechos de los que consagra la Constitución de la República a favor de las personas; esta situación resulta grave para quien sufre el agravio, con mayor razón si agotó los recursos ordinarios y extraordinarios que la ley establece para cada asunto. Justamente para tutelar, proteger y remediar estas situaciones que atentan contra el buen convivir, el legislador constituyente incorporó a la Carta Fundamental la acción extraordinaria de protección, para que quien resulte afectado por la violación del o los principios constitucionales, obtenga que la Corte Constitucional declare la vulneración del derecho

[Handwritten signature]

constitucional y ordene la reparación del daño ocasionado, adoptando las medidas que el ordenamiento jurídico establece.

Esta institución jurídica, que no radica en volver a debatir un asunto resuelto en definitiva instancia, que es contra las que procede la mencionada acción, sino que en consideración que la Constitución es posterior a toda norma que se consagra en ella y que, bajo el principio de supremacía constitucional, queda sometida a esta, amén de que –la Constitución– contiene un amplio espectro garantista, por lo que “ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni las garantías constitucionales”.

Principales consideraciones de la acción propuesta

Para resolver esta causa, la Corte Constitucional, para el período de transición, procede a efectuar un análisis de fondo, sobre la base de los siguientes problemas jurídicos: 1.- La actuación de los jueces de la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, ¿violó las normas del debido proceso (derecho a la defensa, falta de motivación, tutela judicial efectiva), y los principios de igualdad formal y material, legalidad y seguridad jurídica, al emitir la sentencia objeto de esta acción? 2.- ¿Cuál es el antecedente jurisprudencial al asunto jurídico controvertido? 3.- ¿Qué hizo la sentencia del Tribunal Distrital de lo Fiscal en la impugnación de instancia? 4.- ¿Cuáles normativas del ordenamiento jurídico son aplicables para fijar o establecer la base imponible para el cálculo del ICE y del IVA?

1.- La actuación de los jueces de la Sala Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, ¿violó las normas del debido proceso (derecho a la defensa, falta de motivación, tutela judicial efectiva), y los principios de igualdad formal y material, legalidad y seguridad jurídica, al emitir la sentencia objeto de esta acción?

El debido proceso es un derecho primordial que les asiste a las partes que se encuentran dentro de un litigio; en tal sentido, existen garantías que deben ser observadas con el objeto de que este constituya un “medio para la realización de la justicia”.

Mario Houed señala que: «La definición de “debido proceso” tiene que observarse estrechamente vinculada con el respeto de las garantías y derechos fundamentales del individuo, de la tutela efectiva de las libertades e intereses legítimos de los ciudadanos, su tratamiento digno, justo y equitativo, dentro de un marco de referencia que pretende la satisfacción de los fines esenciales del derecho y del Estado (entre ellos la solución pacífica y sin dilaciones del



conflicto) y la realización de la armonía o paz social, entre otras premisas que pueden darle el contenido necesario para su sustento»¹.

El debido proceso, conforme Jhonn Rawls, es aquel: “razonablemente estructurado para averiguar la verdad, de formas consistentes con las otras finalidades del ordenamiento jurídico, en cuanto a determinar si se ha dado alguna violación legal y en qué circunstancias”².

El legitimado activo ha invocado que en la sentencia emitida por la Sala de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, se ha violentado el debido proceso y, en la especie, el derecho a la defensa, y relacionado con aquel, la tutela judicial efectiva, la imparcialidad y la falta de motivación.

El derecho a la defensa se encuentra contemplado en el artículo 76 numeral 7 de la Constitución de la República, el mismo que amalgama una serie de garantías básicas que le son conexas, estableciéndose la igualdad procesal y en tal virtud las partes en un proceso deben estar en igualdad de condiciones ante la administración de justicia.

El derecho a acceder a una tutela judicial efectiva³, imparcial⁴ y expedita ha sido adoptado procesalmente como una de las garantías fundamentales con las que cuentan las personas. Esta facultad, conocida procesalmente como derecho de petición, comporta una serie de obligaciones por parte del ente estatal; por un lado, requiere la existencia de un órgano jurisdiccional y, por otro, la presencia de jueces, quienes, investidos de facultad jurisdiccional, deben velar por el cumplimiento de la Constitución y la ley, aplicándolos a un caso concreto para lograr de este modo la tan anhelada justicia, en la que los operadores de justicia deben realizar una diligente labor, en la que se plasme la defensa de los derechos, sin sesgos o prerrogativas a favor de ninguna de las partes procesales,

1 Mario Houed, “Constitución y Debido Proceso”, en Debido Proceso y razonamiento judicial, Projusticia, Quito, 1998, págs. 89,90.

2 Alberto Hoyos, “El Debido proceso en el sistema jurídico de Panamá” en El Debido Proceso, Editorial Temis, Bogotá, 1998, pág. 4.

3 La jurisprudencia constitucional española ha expresado: STS de 18 de junio de 1991 (RA 4473) F.J.3o. “el contenido constitucional del mencionado derecho a la tutela judicial efectiva se manifiesta no solamente en el derecho de acceso a la jurisdicción y en el derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales, sino que también, esencialmente, del derecho a obtener una resolución fundada jurídicamente”. (Almagro/Gimeno/Cortes/Moreno, Derecho Procesal, t.I,v.I, pág.162-164.

4 STS de 13 de noviembre de 1985 (RA 5606) F.J.3, el derecho a la tutela judicial efectiva “no puede ser interpretado consagrando un derecho incondicional a la protección jurídica, sino como el derecho a obtenerla siempre que se ejerza por las vías procesales legalmente establecidas, sin que, por otra parte, pueda hablarse de indefensión, cuando el recurrente ha tenido abiertas todas las instancias y recursos, incluido el de casación, para hacer valer sus derechos”. (Almagro/Gimeno/Cortes/Moreno, Derecho Procesal, t.I,v.I, pág. 162-164

manteniendo de este modo un justo equilibrio que garantice a las personas la confianza de acudir a los órganos judiciales para hacer valer sus derechos.

La imparcialidad también debe verse concretada en proporcionar condiciones igualitarias a las partes procesales. Al respecto, Hernando Devis Echandía invoca que se deducen dos consecuencias que dan igualdad a las mismas: “1) la que en el curso del proceso las partes gozan de iguales oportunidades para su defensa, lo cual tiene fundamento en la máxima *auditar et altera partes*, que viene a ser una aplicación del postulado que consagra la igualdad de los ciudadanos ante la ley, base de la organización de los estados modernos; 2) **que no son aceptables los procedimientos privilegiados, al menos en relación con raza, fortuna o nacimiento de las partes**”⁵.

La tutela judicial efectiva e imparcial, obviamente, es consustancial con la actitud proba de los operadores de justicia, que deben enmarcar sus actuaciones a la aplicación del ordenamiento jurídico a cada casuística, particulares que no han sido observados por los juzgadores de la Sala de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia.

En el debido proceso y sus derechos consustanciales o relacionados, como en la sentencia impugnada en la acción extraordinaria de protección, se ven afectados estos derechos, considerando que **la controversia gira, en definitiva, en torno a la forma de calcular la base imponible del impuesto a los consumos especiales ICE y, por extensión y como consecuencia, la de calcular el impuesto al valor agregado IVA?**

2.- ¿Cuál es el antecedente jurisprudencial al asunto jurídico controvertido?

Por consiguiente, es menester considerar los fallos dictados por la Sala de lo Fiscal de la ex Corte Suprema de Justicia respecto de la temática jurisprudencial, que de conformidad con el artículo 19 de la Ley de Casación en vigencia, es de aplicación obligatoria para los Tribunales Distritales de lo Fiscal, y para la administración tributaria del Servicio de Rentas Internas, **recogida por el Tribunal de lo Fiscal N.º 1 que dictó sentencia en primera instancia, en virtud de las cuales finalizaron sendos juicios contencioso tributarios iniciados por empresas productoras y expendedoras de productos alcohólicos, entre los cuales se destacan algunos precisamente relacionados con la propia empresa Dilsa, legitimado activo de esta causa, firmes y ejecutoriadas: N.º 3362-23485 del 25 de noviembre del 2008, caso de la**

5 Hernando Devis Echandía; “Teoría General del Proceso”, editorial Universidad, segunda edición. Buenos Aires, 1997, pág. 57



empresa Licoresa; N.º 3369-23102 del 9 de diciembre del 2008, caso de la empresa Pacific; N.º 3405-23939 del 19 de febrero del 2009 y N.º 3419-22975 del 11 de marzo del 2009; N.º 3451-23784 del 28 de abril del 2009 y N.º 3528 del 18 de junio del 2009, casos de la empresa Distribuidora Industrial Licoresa Cía. Ltda., DILSA., en razón de que la materia tributaria motivo de la presente controversia, tanto en el presente caso como en los anteriormente mencionados y los constantes en los fallos expedidos por la Sala de lo Fiscal de la Corte Suprema de Justicia, tienen relación con los impuestos a los consumos especiales ICE y al valor agregado IVA que afectan a la producción y comercialización de los productos elaborados por las empresas licoreras, y que se concretan en la fijación o establecimiento de la base imponible para el cálculo del ICE, en primer lugar, y luego del IVA correspondiente.

Dentro de la problemática —se puede apreciar, sin mayor esfuerzo— que ha sido postura mantenida por la administración tributaria del Servicio de Rentas Internas, que para el establecimiento o fijación de la base imponible del ICE, la empresa contribuyente debió tener en consideración los precios de venta al público señalados o fijados por la propia empresa contribuyente; en cambio, la posición de las empresas elaboradoras de productos alcohólicos es que se halla en relación directa con la inexistencia de decretos o resoluciones administrativas que fijen los precios de venta al público de los productos elaborados por ellas. Por consiguiente, la controversia sometida a la justicia ordinaria fiscal está en relación a la realización o no realización de los hechos imposables que la administración tributaria supone no han sido declarados por el legitimado activo, y debido a que el legitimado activo niega que haya realizado los hechos imposables que la administración tributaria presume, al considerar que las facturas anuladas y las no utilizadas implican ocultación de ventas que ha glosado para fijar la base imponible, la justicia constitucional está para analizar la vulneración o no de derechos constitucionales en la temática.

En consecuencia, con observancia del principio de legalidad, aplicar, como en derecho correspondía, los fallos de triple reiteración que conforme el ordenamiento jurídico, artículo 19 de la Ley de Casación, es de obligatoria observancia para la justicia ordinaria, en la especie, la contencioso tributaria.

3.- ¿Qué hizo la sentencia del Tribunal Distrital de lo Fiscal en la impugnación de instancia?

Aplicar el ordenamiento jurídico obligatorio expresado, resolviendo la controversia en torno a la determinación de la base imponible en el cálculo del impuesto a los consumos especiales y a la aplicación del Acuerdo Ministerial N.º

176, publicado en el Registro Oficial N.º 957 del 31 de mayo de 1996, ya que de este depende la cuantía a pagar del ICE e IVA y del impuesto a la renta.

4.- ¿Cuáles normativas del ordenamiento jurídico son aplicables para fijar o establecer la base imponible para el cálculo del ICE y del IVA?

Es indudable y así lo señala el artículo 75 de la Ley de Régimen Tributario Interno (71 anterior) que el ICE grava a los consumos de cigarrillos, bebidas gaseosas, alcohol, productos alcohólicos y los bienes suntuarios;

El hecho generador en el caso de los consumos de bienes de producción nacional será la transferencia a título oneroso o gratuito efectuado por el fabricante;

El artículo 76 –antes 72– de la Ley de Régimen Tributario Interno, establece que la base imponible del impuesto se determinará sumando el precio exfábrica, los costos y más márgenes de comercialización, precio que no podrá ser inferior al precio de venta al público **fijado por el fabricante**, menos el IVA y el propio ICE, **o por las autoridades competentes**, si fuere del caso (las negrillas no nos corresponden);

Es indudable que la Ley así redactada es disyuntiva y contempla dos posibilidades: una, que sea el fabricante el que señale la base imponible; otra, que sean las autoridades competentes las que lo hagan;

Para los ejercicios económicos de 1994 (estuvo vigente el Acuerdo Ministerial 150, publicado en el Registro Oficial N.º 395 del 9 de mayo de 1994); 1995 (estuvo vigente el Acuerdo Ministerial 195, publicado en el Registro Oficial N.º 643 del 28 de febrero de 1995); y 1996 (estuvo vigente el Acuerdo Ministerial 176, publicado en el Registro Oficial N.º 957 del 31 de mayo de 1996). Los ministros de Finanzas de la época, autoridad competente, con el afán de unificar el impuesto a todos los sujetos pasivos, fijaron precios referenciales para el cálculo de la base imponible del ICE, creando con ello un precedente administrativo y a los cuales todos los fabricantes estuvieron supeditados;

En la misma posición jurídica y observando el principio de unidad normativa, las autoridades gubernamentales expidieron: la Resolución N.º 018 de la directora general del Servicio de Rentas Internas, publicada en el Registro Oficial N.º 13 del 09 de febrero del 2000; Decreto Ejecutivo N.º 253 del 16 de enero del 2004; Resolución 9170104NACDGER-0781, publicada en el Registro Oficial N.º 494 del 31 de diciembre del 2004; Resolución NACDGER-2006-022, publicada en el Registro Oficial N.º 200 del 1 de febrero del 2006, y la Resolución NACDGER-



2006-0837 publicada en el Registro Oficial N.º 427 del 29 de diciembre del 2006;

Como se aprecia, el procedimiento disyuntivo que aplicó la administración, esto es, de ser ella y no el fabricante quien fije los precios referenciales promulgándolos en el órgano oficial del Estado, en cumplimiento del artículo 8 de la Ley de Creación del Servicio de Rentas Internas SRI, es constante y absolutamente lógico, pues evidencia el propósito de unificar los precios, para efectos tributarios, frente a la diversidad propia del libre mercado, haciendo –de esta forma– efectivos los principios constitucionales básicos de tributación: generalidad, progresividad, eficiencia, simplicidad administrativa, irretroactividad, equidad, transparencia y suficiencia recaudatoria, determinados en el artículo 300 de la Constitución de la República;

Ello, no obstante la administración tributaria omitió para los años 2001, 2002 y 2003 señalar los precios referenciales y publicarlos en el Registro oficial, creando un vacío que hizo evidente que la Resolución N.º 018 de la directora general del Servicio de Rentas Internas, publicada en el Registro Oficial N.º 13 del 09 de febrero del 2000 –que establecía precios referenciales para liquidar el ICE por el ejercicio económico del 2000, debió también aplicarse a los siguientes años;

Sin embargo, la administración tributaria del Servicio de Rentas Internas, mediante actos administrativos específicos, imputables al legitimado activo, fija la base imponible a partir de precios referenciales que, afirma, debió determinar el contribuyente, afectando a los principios de legalidad, seguridad jurídica y debida motivación, pues se evidencia violación del artículo 76 de la Ley de Régimen Tributario Interno y en consecuencia, las afectaciones constitucionales denunciadas; normativa que clara y específicamente limita la atribución de fijar precios referenciales a la autoridad competente; y,

La pretensión administrativa del Servicio de Rentas Internas conduce al absurdo de razonar –como bien lo hace el Tribunal Distrital Fiscal– que para los ejercicios económicos 2001, 2002 y 2003, el contribuyente debió aplicar la fórmula contenida en el artículo 4 del Acuerdo Ministerial N.º 176, publicado en el Registro Oficial N.º 957 del 31 de mayo de 1996, fórmula cuya aplicación corresponde –como se pudo apreciar de su simple lectura– exclusivamente a la administración;

Sostener los cargos establecidos en actas de determinación significa, en consecuencia, obligar al contribuyente a pagar montos de los que no hay evidencia alguna de que hayan sido recaudados, y que no pudieron trasladarse al

consumidor que es quien, en último término, paga el tributo, creando con ello un perjuicio económico al legitimado activo que no tiene, constitucional y legalmente, el deber de soportarlo; y,

Es indiscutible, por lo mismo, que el director regional Norte del SRI, tanto con el acta de determinación tributaria 1170104ATIACDM00016 levantada a cargo de DILSA por consumo de impuestos de ICE e IVA del ejercicio económico del 2000, así como la resolución 1170912004RREC010179 del 27 de octubre del 2004, que confirma en todas sus partes el acta de determinación tributaria, parte de supuestos falsos para presumir hechos imponible que no han sido constitucional y legalmente demostrados, puesto que las facturas anuladas son, sin duda alguna, facturas anuladas, que no producen otro efecto que no sea certificar que las posibles transferencias de dominio de mercaderías no se realizaron, y al no existir hecho imponible, legal y físicamente demostrable, no puede, no debe presumirse la existencia de ventas que alteren la base imponible con el solo propósito de causar, inconstitucionalmente, perjuicio al contribuyente.

En cuanto a la supuesta falta de motivación en la sentencia objeto de la acción extraordinaria de protección, cabe destacar que el artículo 76 numeral 7 literal I de la Constitución de la República determina:

“Las resoluciones de los poderes públicos deben 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 y servidores responsables serán sancionados”.

“La necesidad de motivar las resoluciones judiciales y de hacerlo de forma razonable y ajustada a las pretensiones ejercitadas en el proceso, forma parte de los requisitos que permiten la observancia en un proceso concreto del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión”⁶.

Como parte esencial de los principios que forman parte del derecho al debido proceso se encuentra la motivación de las sentencias, puesto que con aquello se configura el accionar conforme a la Constitución y Derecho por parte de las

6 El Tribunal Constitucional español en la Sentencia de 18 de junio de 1991(RA 4473)F.J.3., determina: “el contenido constitucional del mencionado derecho a la tutela judicial efectiva se manifiesta no solamente en el derecho de acceso a la jurisdicción y en el derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales, sino que también, esencialmente, del derecho a obtener una resolución fundada jurídicamente”.(Citado por Iñaki Esparza Leibar; “El principio del debido proceso”, J.M. Boch Editor, Barcelona, 1995, pàg 220.



diversas autoridades públicas, quienes son las primordialmente llamadas a velar por el cumplimiento de los principios y garantías constitucionales. En la especie, este principio de la motivación se articula simbióticamente con el derecho a una tutela judicial efectiva⁷ y obviamente contribuirá a garantizar la seguridad jurídica dentro de un estado constitucional, con el objeto de que quienes acuden a los diversos órganos jurisdiccionales en el país no queden en indefensión, y de generar la confianza debida en el sistema jurídico ecuatoriano; sin embargo, aquello no significa exclusivamente acceder a los órganos jurisdiccionales, sino que una vez ejercitado aquel derecho, los jueces deben guiar sus actuaciones diligentemente en aras de alcanzar la tan anhelada justicia, y es precisamente a través de la motivación de las resoluciones judiciales cuando los jueces determinan que sus actuaciones se han producido con apego a la Constitución y a las leyes que rigen en un caso concreto.

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

“La necesidad de motivar las resoluciones judiciales y de hacerlo en forma razonada y ajustada a las pretensiones ejercitadas en el proceso, forma parte de los requisitos que permiten la observancia en un proceso concreto del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión”⁸.

En la práctica, resulta imposible separar estos derechos, puesto que el no acatamiento del principio de motivación generará la indefensión del encausado. Cabe aclarar que la tutela efectiva en determinadas circunstancias puede quedar satisfecha cuando inadmite una pretensión determinada, si aquello se produce mediante una resolución razonada y fundada en derecho⁹; no realizarlo generará a su vez inseguridad jurídica.

En el caso concreto de esta acción, se colige que los jueces de la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia no exponen en forma razonada y ajustada a las pretensiones procesales, la aplicación normativa cuyas normas determinadas previamente, para el caso concreto, formaron parte del ordenamiento jurídico, que siendo claras y públicas, lograron conformar una certeza de que la normativa existente en la legislación administrativa tributaria será aplicada, con mayor razón si fueron fuente de

7 El Tribunal Constitucional español en la sentencia de 18 de junio

8 Iñaki Esparza Leibar, Obra citada, pag. 223.

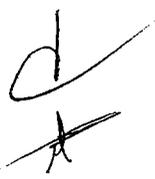
9 Iñaki Esparza Leibar, “El principio del debido proceso”, J.M. Boch Editor, Barcelona, 1995.pàg 222.

jurisprudencia de triple reiteración en la temática. En consecuencia, en la sentencia de la Sala de Casación no se evidencia la motivación y la fundamentación que debería efectuar el más alto tribunal de justicia ordinaria. Los juzgadores se limitaron a citar textos de fallos aislados que no tienen una pertinencia jurídica. Esto constituye vulneración del debido proceso y de la seguridad jurídica, derechos consagrados y garantizados en la Constitución en los artículos 76 y 82, respectivamente.

Corresponde, en consecuencia, por violaciones constitucionales en la sentencia que inciden contra derechos constitucionales de debido proceso, tutela efectiva y debida motivación y contra los principios de legalidad, seguridad jurídica y sustancialmente de igualdad formal y material, subsanar las violaciones con una sentencia que permita solventar las violaciones graves de derechos, establecer precedentes jurisprudenciales y corregir la inobservancia de precedentes establecidos por la Corte Constitucional, como se ha dejado expresado en el caso N.º 0174-09-EP. Para hacerlo, la Corte Constitucional puntualiza que en el camino de producir o crear una sentencia con hermenéutica jurídica, la misma no es otra cosa que el vínculo que tiene la doctrina con la interpretación jurídica, sus métodos y técnicas jurídicas centradas en el texto constitucional y que obligatoriamente deben observarse en el quehacer diario de todo juez en cualquier ámbito de su especialización. Su misión fundamental será concentrar su accionar en el efectivo control para que la Constitución de la República tenga una aplicación correcta y real, es decir, que todo el ordenamiento jurídico esté en franca armonía con la Constitución, que los derechos fundamentales tengan vigencia efectiva y que de producirse cualquier violación, estas sean debidamente reparadas mediante las garantías jurisdiccionales. El juez constitucional no puede eludir el principio de conservación de la norma, de la solución constitucional menos traumática. Se trata de aplicar la ley guardando armonía con la Constitución; las decisiones de constitucionalidad deben ser razonables en el sentido de que no debe comportar un divorcio de la realidad política y social, cuyos parámetros fundamentales están predefinidos constitucionalmente, por ello es que las sentencias de los jueces constitucionales, si bien tienen un objetivo jurídico proveniente de una consecuencia política, no los exime nunca y bajo ninguna circunstancia, utilizar siempre el método jurídico que el proceso decisorio lo imponga.

III. DECISIÓN

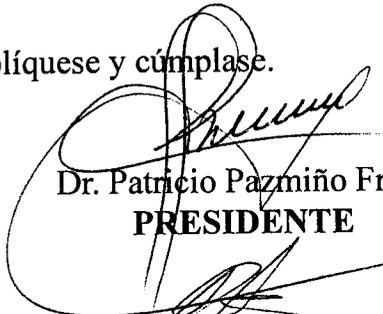
En mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, expide la siguiente:



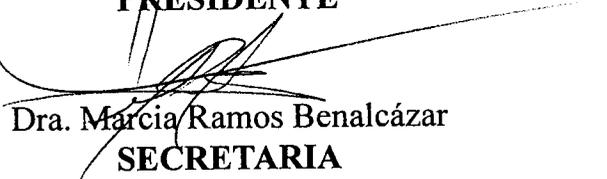


SENTENCIA

1. Declarar vulnerados los derechos constitucionales al debido proceso, tutela efectiva, y a la seguridad jurídica, previstos en los artículos 76, numerales 3 y 7 literal *I*, 75 y 82 de la Constitución de la República.
2. Aceptar la acción extraordinaria de protección planteada por el doctor Julio Teodoro Ricaurte Mera, en su calidad de representante legal de Distribuidora Industrial Licorera Cía. Ltda., DILSA.
3. Dejar sin efecto la sentencia del 03 de septiembre del 2010 a las 15h00, emitida por la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, en el recurso de casación N.º 399-2009.
4. Disponer que se devuelva el proceso judicial N.º 399-2009 a la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, a fin de que dicha Sala, enmendando las violaciones de derechos constitucionales señaladas en este fallo, resuelvan la causa.
5. Notifíquese, publíquese y cúmplase.



Dr. Patricio Pazmiño Freire
PRESIDENTE



Dra. Marcia Ramos Benalcázar
SECRETARIA

Razón: Siento por tal, que la sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, con seis votos de los doctores: Roberto Bhrunis Lemarie, Patricio Herrera Betancourt, Ruth Seni Pinoargote, Manuel Viteri Olvera, Edgar Zárate Zárate y Patricio Pazmiño Freire, tres votos salvados de los doctores: Alfonso Luz Yunes, Hernando Morales Vinueza y Fabián Sancho Lobato, en sesión extraordinaria del veintiuno de junio del año dos mil doce. Lo certifico.



Dra. Marcia Ramos Benalcázar
SECRETARIA

MRB/esl/ccp



Caso No: 1515-10-EP

VOTO SALVADO DE LOS JUECES CONSTITUCIONALES, Doctores Alfonso Luz Yunes, Hernando Morales Vinueza y Fabián Sancho Lobato.

**I
ANTECEDENTES**

Resumen de admisibilidad

El 15 de octubre del 2010, a las 10H36, se plantea la presente acción extraordinaria de protección ante la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, la misma que en providencia de 19 de octubre de 2010, las 09H55, dispone que se notifique a la otra parte con la presente acción constitucional y se remita el expediente completo a la Corte Constitucional.

La Sala de Admisión de la Corte Constitucional, considerando que la presente acción extraordinaria de protección sometida a juicio de admisibilidad reúne todos los requisitos de procedibilidad establecidos en los artículos 61 y 62 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, mediante auto dictado el 18 de noviembre del 2010, las 18H03, admite a trámite la acción.

La Secretaría General de la Corte Constitucional mediante oficio No. 3495-CC-SG-2010, de 07 de diciembre del 2010, de conformidad al sorteo efectuado por el Pleno del Organismo, en sesión ordinaria del veinticinco de noviembre del año dos mil diez, remite el expediente a la Dra. Nina Pacari Vega en su calidad de Jueza Sustanciadora, a fin de que continúe con el trámite de la causa. Mediante providencia de 13 de diciembre de 2010, las 11H15, la Dra. Nina Pacari Vega en su calidad de Jueza Sustanciadora avoca conocimiento de la presente Acción Extraordinaria de Protección, notifica a las partes así como al tercero con interés en la causa y fija fecha para la audiencia pública. Encontrándose la causa para resolver se considera.

Competencia de la Corte Constitucional

El artículo 94 de la Constitución de la República, manifiesta:

“La acción extraordinaria de protección procederá contra sentencias o autos definitivos en los que se haya violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución, y se interpondrá ante la Corte Constitucional. El recurso procederá cuando se hayan agotado los recursos ordinarios y extraordinarios dentro del término legal, a menos que la falta de interposición de estos recursos no fuera atribuible a la negligencia de la persona titular del derecho constitucional vulnerado.”

Por su parte la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, publicada en el Registro Oficial No.52 de 22 de octubre del 2009, en el capítulo VIII de la Acción Extraordinaria de Protección, artículos 58-64, trata de esta acción; de manera particular el artículo 58 señala:

“Art. 58.-Objeto.- La acción extraordinaria de protección tiene por objeto la protección de los derechos constitucionales y debido proceso en sentencias, autos definitivos, resoluciones con fuerza de sentencia, en los que se haya violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución”

De la solicitud y sus argumentos

El legitimado activo, Julio Teodoro Ricaurte Mera, presenta esta acción extraordinaria de protección argumentando:

Que, la Distribuidora Industrial Licorera LTDA “DILSA”, el 16 de abril del 2004, fue notificada con el acta de determinación No. 1170104ATIADCM00016, con la que se establecen diferencias a cargo de la Distribuidora DILSA por el valor de USD 673.365,98 en relación al IMPUESTO A LOS CONSUMOS ESPECIALES y USD 312.693,18 por IMPUESTO AL VALOR AGREGADO.

En la página 25/41 del acta, punto C. 2.5, la Administración Tributaria reconoce expresamente, que durante el proceso de determinación llevado a cabo por la Administración Tributaria, y considerando la información entregada por la compañía Distribuidora Industrial Licorera Cía LTDA, se estableció que durante el año 2000 la contribuyente realizó sus declaraciones por concepto de ICE con base en los precios referenciales establecidos en la Resolución 0018 publicada en

hará efectivo con la adopción de políticas públicas, entre otras medidas”.

“**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 los siguientes garantías:

1) 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”.

“**Art. 82.-** El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes”.

“**Art. 323.-** Con el objeto de ejecutar planes de desarrollo social, manejo sustentable del ambiente y de bienestar colectivo, las instituciones del Estado, por razones de utilidad pública o interés social y nacional, podrán declarar la expropiación de bienes, previa justa valoración, indemnización y pago de conformidad con la ley. Se prohíbe toda forma de confiscación”.

II CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Competencia de la Corte.-

El Pleno de la Corte Constitucional para el Período de Transición, es competente para conocer y resolver el presente caso, de conformidad con lo previsto en el art. 27 del Régimen de Transición, publicado en la Constitución de la República del Ecuador, en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008, en concordancia con la Disposición Transitoria Tercera de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional publicada en el

Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 52 de 22 de octubre de 2009.

Que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 437 de la Constitución de la República, la Corte Constitucional es competente para conocer y resolver la acción extraordinaria de protección contra sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia. Lo cual se encuentra en concordancia con el artículo 58 y siguientes de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y artículo 34 y siguientes del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional.

Conforme ya lo ha expresado la Corte Constitucional en varias de sus sentencias la acción extraordinaria de protección procede en contra de sentencias, autos en firme o ejecutoriados, y resoluciones judiciales que pongan fin al proceso; y en esencia la Corte Constitucional para el Período de Transición por medio de esta acción excepcional solo se pronunciará respecto a dos cuestiones principales: la vulneración de derechos constitucionales o la violación de normas del debido proceso.

La naturaleza de la acción extraordinaria de protección consiste en que la vulneración de derechos constitucionales o la violación de normas del debido proceso no queden en la impunidad, por lo que asumiendo el espíritu tutelar la vigente Carta Fundamental, mediante esta acción excepcional permite que las sentencias, autos y resoluciones firmes o ejecutoriadas puedan ser analizadas por parte del más alto órgano de control de constitucionalidad en el país como es la Corte Constitucional; por lo que los alcances que asume esta acción extraordinaria, abarca a las resoluciones ejecutoriadas, las mismas que como pueden ser objeto de análisis ante el supuesto de vulneración de los preceptos constitucionales antes descritos; teniendo como efecto inmediato si se encontrare la vulneración de estos derechos la reparación del derecho violado, y por ende el dejar sin efecto la resolución que ha sido impugnada.

Determinación de los problemas jurídicos.-

Siendo el estado de la causa el resolver, esta Corte procede a efectuar el análisis de fondo correspondiente, en base a los siguientes problemas jurídicos: 1) En la presente causa existe vulneración a las garantías básicas del debido proceso; 1.1. La sentencia expedida por la Sala especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia carece de motivación?; 2. Existe en el caso sub judice vulneración al principio de seguridad jurídica?; 3. Los jueces de la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de



Justicia en sus resoluciones han violentado el derecho a la igualdad formal, material y no discriminación de la empresa actora?; 4. Las decisiones impugnadas atentan el derecho a la propiedad y el principio de no confiscatoriedad en detrimento de la empresa actora?; 5. Las actuaciones de los miembros de la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia atentan al principio de tutela judicial efectiva?.

1) En la presente causa existe vulneración a las garantías básicas del debido proceso.

El art. 169 de la Constitución de la República determina que “El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, intermediación, celeridad y economía procesal, y **harán efectivas las garantías del debido proceso**. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades”. De lo manifestado en el texto constitucional se colige que en aras de una correcta y adecuada administración de justicia un mecanismo idóneo para alcanzarla es mediante la instauración de un proceso en donde deben respetarse las garantías, principios y derechos consagrados en la Carta Fundamental del Estado ecuatoriano.

El debido proceso se convierte entonces en un pilar fundamental para la defensa de los derechos de las personas que intervienen dentro de un juicio; puesto que alrededor de aquel se articulan una serie de principios y garantías básicas que permiten una correcta administración de justicia; conforme lo antes expresado, la Constitución ecuatoriana en el capítulo octavo, del Título II consagra en su Art. 76 las garantías básicas del debido proceso, determinando a lo largo de los siete numerales de este artículo garantías afines a todo proceso en el país.

“La definición de ‘debido proceso’ tiene que observarse estrechamente vinculada con el respeto de las garantías y derechos fundamentales del individuo, de la tutela efectiva de las libertades e intereses legítimos de los ciudadanos, su tratamiento digno, justo y equitativo, dentro de un marco de referencia que pretende la satisfacción de los fines esenciales del derecho y del Estado (entre ellos la solución pacífica y sin dilaciones del conflicto) y la realización de la armonía o paz social, entre otras premisas que pueden darle el contenido necesario para su sustento”¹.

¹ Mario Houed, “Constitución y Debido Proceso”, en Debido proceso y razonamiento judicial, Projusticia, Quito, 1998, págs. 89, 90.

De ahí la importancia de la acción extraordinaria de protección, ya que esta pretende revisar si en una resolución no se han violentado estas normas procesales, que constituyen la garantía para que el sistema procesal sea uno de los medios idóneo para alcanzar la realización de la justicia.

Debido a que en su solicitud el legitimado activo ha demandado la supuesta violación a normas del debido proceso, la Corte Constitucional analizará este tópico dentro del caso en concreto, asociándolo con los principales derechos que se derivan del debido proceso, alegados por el legitimado activo, y en la especie una supuesta falta de motivación del fallo impugnado.

1.1. La sentencia expedida por la Sala especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia carece de motivación?.

El art. 76, numeral 7, literal l) de la Constitución de la República determina:

“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”.

Como parte esencial de los principios que forman parte del derecho al debido proceso se encuentra la motivación de las sentencias, puesto que con aquello se configura el accionar conforme a la Constitución y Derecho por parte de las diversas autoridades públicas quienes son las primordialmente llamadas a velar por el cumplimiento de los principios y garantías constitucionales. En la especie, este principio de la motivación se articula simbióticamente con otros derechos como: a una tutela judicial efectiva², y la seguridad jurídica dentro de un estado constitucional de derechos y justicia, con el objeto de que quienes acuden a los diversos órganos jurisdiccionales en el país no queden en la indefensión, generándose la confianza debida en el sistema jurídico ecuatoriano; empero, aquello no significa exclusivamente acceder a los órganos jurisdiccionales, sino que una vez ejercitado aquel derecho, los jueces y juezas deben guiar sus actuaciones diligentemente en aras de alcanzar la tan anhelada justicia; y es precisamente a través de la motivación de las resoluciones judiciales cuando los

² El Tribunal Constitucional español en la Sentencia de 18 de junio de 1991 (RA 4473) F.J.3º, determina: “el contenido constitucional del mencionado derecho a la tutela judicial efectiva se manifiesta no solamente en el derecho de acceso a la jurisdicción y en el derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales, sino que también, esencialmente, del derecho a obtener una resolución fundada jurídicamente”. (Citado por Iñaki Esparza Leibar; “El principio del debido proceso”, J.M. Bosch Editor, Barcelona, 1995, pág. 220).



En ninguna parte se evidencia prueba de que la Administración Tributaria del Servicio de Rentas Internas Regional del Norte haya defendido ante el Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 1 y su Primera Sala la legalidad y procedencia de los actos administrativos impugnados tal como lo exige el numeral 7 del Art. 103 del Código Tributario codificado.

Que, al determinar impuestos de manera arbitraria, desconociendo la propia administración los precios referenciales establecidos para efectos de la liquidación del ICE con Resolución No. 018, publicada en el Registro Oficial No.13 de 9 de febrero de 2000; y, sumar como ingresos reales valores que aparecen en FACTURAS ANULADAS Y NO UTILIZADAS, se está pretendiendo efectuar una confiscación de su riqueza, la misma que se encuentra prohibida en el artículo 323 de la Constitución de la República.

Finalmente, considera que la sentencia ya mencionada, ha violado los siguientes derechos: El derecho al debido proceso, Art. 76, numeral 1); el derecho a la seguridad jurídica, Art. 82; el derecho a la motivación jurídica, Art.77, numeral 1, literal 1); el derecho a la igualdad formal, material y a la no discriminación, Art. 66, numeral 4); y, el derecho a la propiedad y no confiscación, Art. 323 de la Constitución de la República.

Argumentos de la parte accionada

Mediante escrito presentado el 20 de diciembre del 2010, los doctores José Vicente Troya Jaramillo y José Suing Nagua, en sus calidades de Juez y Conjuetz Permanente de la Corte Nacional de Justicia, expresan:

Que, con fecha 30 de noviembre de 2009, la Sala de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia admitió a trámite dicho recurso y corrió traslado a la empresa actora, la misma que jamás contestó al mismo ni ejerció su derecho a la defensa, pese haber sido notificado legalmente.

La sentencia de 3 de septiembre de 2010 se encuentra firme y ejecutoriada, y como consecuencia de ello, la Corte Constitucional no puede volver a analizar si la empresa actora debía calcular el ICE sobre la base de precios referenciales o según lo previsto en el art. 72 de la Ley de Régimen Tributario Interno, particular que les compete a los órganos que ejercen jurisdicción contencioso administrativa; es decir, por la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 1 de Quito en primera instancia, y por Sala de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia.

Sobre falta de motivación de la sentencia planteada por la accionante, los jueces explican que esta Sala ha dictado la sentencia sobre la base del texto del art. 72 de la Ley de Régimen Tributario Interno, por lo que es desacertada esta liviana afirmación de la accionante. No se puede afirmar que se viola ni la Constitución ni la Ley cuando se aplica la norma legal que establece cómo ha de calcularse el ICE.

Respecto a que se le quiere hacer pagar a la empresa tributos ya satisfechos, debemos mencionar que la controversia surgió precisamente porque la accionante no satisfizo el importe total del ICE que debía haber pagado al Fisco, pues, lo calculó sobre precios inferiores al de venta al público como bien se establece en el fallo de casación.

A lo manifestado por el accionante, de que se pretende confiscar la riqueza de la empresa actora, no existe ninguna constancia de que el calcular el ICE en función de lo establecido en el art. 72 de la Ley de Régimen Tributario Interno constituya una forma de confiscación, toda vez que se trata de un tributo establecido legalmente, que observa la justa medida, y que ha sido y debe ser satisfecho por otras empresas en la misma proporción.

Consideran que los jueces tributarios han decidido en este caso que la empresa accionante no ha satisfecho sus tributos de conformidad con la Ley.

Según los legitimados pasivos lo que pretenden únicamente los accionantes, es retardar la ejecución de decisiones que vienen siendo dictaminadas desde la jurisdicción contenciosa tributaria desde el año 2007.

Por los argumentos expuestos solicitan se inadmita la demanda presentada por la Distribuidora Industrial Licorera Cía. LTDA DILSA.

De la Audiencia Pública.- Contestación y argumentos.

En la audiencia pública realizada el 18 de enero del 2011, siendo las 11h00 horas, comparece el señor, Julio Teodoro Ricaurte Mera, Presidente y representante legal de la Distribuidora Industrial Licorera C. LTDA "DILSA" por medio de su abogado defensor el Dr. Oswaldo Cevallos Bueno, el mismo que dentro de su intervención expuso lo siguiente:

Se afirma y ratifica en el contenido principal de la demanda, señalando que la sentencia de los Jueces de la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia ha violado varios principios constitucionales, entre



ellos los artículos 76, esencialmente el derecho al debido proceso; art. 76 numeral 7 literal l) el derecho a la motivación; el derecho a la defensa; y, art. 76 numeral 7 literal k) el derecho a la imparcialidad.

Adicionalmente, prevé que en la sentencia no se ha considerado la resolución No. 0018-2000, emitida por la Directora General de Servicios de Rentas Internas, publicada en el Registro Oficial No. 013 del 9 de febrero de 2000, el mismo que señaló los precios referenciales y que la misma no ha sido analizada minuciosamente. Finalmente explica que los dos peritos designados dejaron constancia que las facturas enumeradas en el cuadro 1 no fueron utilizadas y por tanto no se realizaron las ventas.

Los legitimados pasivos, Jueces de la Corte Nacional de Justicia, por medio del Dr. José Suing Nagua exponen que, el accionante no determina cual es el derecho constitucional violado. Es decir, no se determinan en qué parte la Sala ha inobservado los derechos constitucionales. La Sala en ejercicio de su competencia solo procedió a analizar si hubo error de derecho en el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, como también analizó si el juez de instancia aplicó erróneamente el derecho. En su parte final, argumenta que la pretensión del legitimado activo es tratar de convertir a la Corte Constitucional como cuarta instancia. El presente caso no debe ser revisado por la Corte Constitucional puesto que su competencia es distinta a la pretensión del accionante y porque el caso fue analizado por los jueces del inferior.

Respecto a la violación del debido proceso y tutela judicial argumentada por el legitimado activo consideran que para dictar la resolución impugnada se enmarcaron en la ley, por tanto la misma se encuentra debidamente motivada.

El Director General de Servicio de Rentas Internas y el Director Regional de Servicio de Rentas Internas, como tercero con interés en la causa por medio de su abogado patrocinador el Dr. Daniel Friedman, expuso lo siguiente:

Respecto a la violación al debido proceso en la sentencia dictada por los Jueces de la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, expone que la pretensión aludida carece de fundamento y que la misma se encuentra bien fundamentada y correctamente motivada. No comparece el Procurador General del Estado no obstante estar debidamente notificado.

Identificación de los derechos presuntamente vulnerados por la decisión judicial.-

Según el accionante en el fallo objeto de la acción extraordinaria de protección se le han vulnerado los siguientes derechos constitucionales: derecho de una tutela judicial imparcial y expedita, el debido proceso, debida motivación, la seguridad jurídica, el derecho a la igualdad formal, material y no discriminación, el derecho a la propiedad y no confiscatoriedad.

“Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:

2. Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades.

Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación.

El Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad.

“Art. 75.- Toda persona tiene derecho al 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; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de 10.5 resoluciones judiciales será sancionado por la Ley”.

“Art. 66.- Se reconoce y garantizará a las personas:

4. Derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación.

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



et altera partes, que viene a ser una aplicación del postulado que consagra la igualdad de los ciudadanos ante la ley, base de la organización de los Estados modernos; 2) que no son aceptables los procedimientos privilegiados, al menos en relación con raza, fortuna o nacimiento de las partes”¹⁴.

Dentro de la presente causa el legitimado activo manifiesta que el fallo de mayoría proveniente de la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia “hace una relación resumida de las pretensiones constitucionales y legales, y concluyen de manera diminuta sin razonamiento, ni motivación [...]”. No obstante esta aseveración, esta Corte del análisis de la resolución objeto de la presente acción extraordinaria de protección ha logrado evidenciar que los jueces de la Corte Nacional de Justicia realizan una adecuada motivación en su sentencia al exponer los elementos fácticos del caso en concreto y su adecuación con las disposiciones normativas aplicables al mismo, a través de un ejercicio hermenéutico propio de su actividad jurisdiccional; no se observa que exista una parcialización conducente a generar un perjuicio a la empresa DILSA, por lo que esta Corte Constitucional no observa vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, imparcial y expedita por parte de los jueces de la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia; quienes en su argumentación realizan una adecuada exposición respecto al caso puesto a su conocimiento.

En el caso sub iudice se puede observar que el fallo de mayoría proveniente de la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia se ha apegado a las disposiciones constitucionales y legales que permiten la configuración del debido proceso, y las garantías procesales propias de una tramitación en el ámbito tributario; en aquel sentido, se desvirtúa lo aseverado por el legitimado activo en cuanto a una supuesta vulneración a la tutela judicial, pues los jueces a través de sus fallos han denotado un apego al cúmulo de garantías procesales constantes en la Constitución y un respeto a los procedimientos de carácter legal.

CONCLUSIONES FINALES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.-

De los elementos aportados dentro del caso concreto y sin entrar a analizar cuestiones de legalidad esta Corte puede colegir que no se ha vulnerado el derecho a la igualdad, ni se ha producido un trato diferenciado y discriminatorio

¹⁴ Hernando Devis Echandía; “Teoría General del Proceso”, editorial Universidad, segunda edición, Buenos Aires, 1997, pág. 57.

por parte de los jueces de la Corte Nacional de Justicia al momento de resolver el recurso puesto a su conocimiento, toda vez que lo actuado por la Sala de lo Fiscal se encuentra justificado en disposiciones normativas aplicables al caso concreto objeto de la litis y que han sido mantenidos a través de una línea jurisprudencial en casos análogos para el cálculo del ICE a empresas licoreras.

De igual manera, no se atenta al derecho a la propiedad, ni al principio de no confiscatoriedad garantizado por la Constitución de la República toda vez que el objeto principal de la litis se encuentra en el cálculo de una imposición tributaria, lo cual denota que al haberse producido un hecho generador, la empresa accionante tenía la obligación de pagar el tributo, en la especie el ICE; por lo que no se evidencia una confiscación del patrimonio de la empresa Distribuidora Industrial Licorera -DILSA-, sino el pago de una diferencia por concepto de un tributo.

En aquel sentido se ha observado que en la sentencia objeto de la acción extraordinaria de protección, así como en la respuesta a los pedidos de aclaración y ampliación de la sentencia la Corte Nacional de Justicia se ha apegado a los preceptos normativos y a los elementos fácticos del caso en concreto, ante lo cual ha emitido una sentencia motivada, garantizándose el debido proceso y el derecho a la defensa de las partes procesales, dando cumplimiento al principio de seguridad jurídica al aplicar a través de un ejercicio hermenéutico disposiciones normativas que tienen el carácter de general, y que además gozan de las características de ser claras, expresas y exigibles; por tanto, se desvirtúa las supuestas violaciones constitucionales alegadas por el legitimado activo en su demanda.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Pleno de la Corte Constitucional, administrando justicia, por mandato de la Constitución, dicta la siguiente:

SENTENCIA

1.- Negar la acción extraordinaria de protección, presentada por el señor Julio Teodoro Ricaurte Mera, en su calidad de representante legal de la Distribuidora Industrial Licorera C. Ltda. DILSA, en contra de la sentencia de fecha 03 de septiembre de 2010, las 15h00, dictada por la Sala de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, dentro del recurso de casación NO. 399-2009.

2.- Devolver el expediente al juzgado de origen;



judice, al tratarse de una obligación tributaria cuyos montos están resueltos a través de un proceso judicial, bajo ningún concepto existe una duplicidad de pago, sino más bien consiste en la realización de un cálculo en el cual dentro de un proceso se dará la razón a una de las partes procesales, y en la especie la Sala de la Corte Nacional de Justicia ha determinado que existió una diferencia a pagar a favor del estado ecuatoriano; por lo que no tiene asidero una supuesta vulneración a su derecho a la propiedad como argumenta el legitimado activo.

En cuanto a la supuesta confiscatoriedad del patrimonio del legitimado activo y de la empresa DILSA, no se denota este argumento, toda vez que lo que se encuentra en discusión es un impuesto, el mismo que tiene un destinatario final que es el Estado ecuatoriano, más no una empresa particular; además, al ser el ICE un impuesto indirecto, el mismo se traslada al consumidor más no al fabricante; sino, como su nombre lo expresa claramente es un impuesto que se traslada a quien realiza ese consumo especial es decir en el presente caso al consumidor del licor.

Respecto al principio de no confiscatoriedad en impuestos indirectos la jurisprudencia comparada ha señalado: "En materia de impuestos indirectos, la Corte Suprema partiendo de la hipótesis de que es el consumidor y no el comerciante quien en definitiva sufraga el gravamen, por efecto del fenómeno económico de traslación del tributo, y que ello, además, no hace que las mercaderías dejen de ser requeridas o de suscitar interés entre los potenciales adquirentes, ha considerado inadmisibles la alegada confiscatoriedad de tales tributos"¹⁰.

Por tanto no se evidencia de que forma el realizar el cálculo de este tributo aplicando el artículo 72 de la Ley de Régimen Tributario Interno, normativa vigente en aquella época y actualmente constituya un mecanismo de confiscación de la propiedad de la empresa DILSA.

5. Las actuaciones de los miembros de la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia atentan al principio de tutela judicial efectiva?

¹⁰ Ver Corte Suprema de la Nación Argentina, 17/9/1974, "Montarcé, Marcelo A., v ANA", ED 57-402. Citado por Rodolfo Spisso, en Derecho Constitucional Tributario. Lexis Nexos, Buenos Aires, 2007, p. 414.

El derecho a acceder a una tutela judicial efectiva¹¹, imparcial¹² y expedita ha sido adoptado procesalmente como una de las garantías fundamentales con las que cuentan los individuos, esta facultad conocida procesalmente como derecho de petición comporta una serie de obligaciones por parte del ente estatal; por un lado requiere la existencia de un órgano jurisdiccional y de jueces y juezas quienes investidos de potestad jurisdiccional deben velar por el cumplimiento de la Constitución y la ley, aplicándolos a un caso concreto para lograr de este modo la tan anhelada justicia.

Empero, aquel acceso a los órganos jurisdiccionales no es suficiente para que se tutelen los derechos de los individuos sino que una vez ejercitada la acción respectiva se requiere que los operadores judiciales realicen una labor diligente en donde se plasmen la defensa de los derechos sin evidenciar sesgos o prerrogativas a favor de ninguna de las partes procesales, manteniéndose de este modo un justo equilibrio que a su vez garantiza la confianza de las personas de acudir a estos órganos jurisdiccionales para hacer valer sus derechos.

En palabras de Hernando Devis Echandía “la imparcialidad es una de las razones que exigen la independencia del órgano judicial [...]. Pero con ella se contempla, además, la ausencia de todo interés en su decisión, distinto del de la recta aplicación de la justicia. Al juez le está vedado conocer y resolver asuntos en que sus intereses personales se hallen en conflicto con su obligación de aplicar rigurosamente el derecho. No se puede ser juez y parte a un mismo tiempo”¹³.

Esta imparcialidad también debe verse plasmada en proporcionar condiciones igualitarias a las partes que intervienen dentro de un proceso. Devis Echandía señala que se deducen dos consecuencias de esta igualdad de las partes en el proceso: “1) La que en el curso del proceso las partes gozan de iguales oportunidades para su defensa, lo cual tiene fundamento en la máxima audiatur

¹¹ La jurisprudencia constitucional española ha expresado: STS de 18 de junio de 1991 (RA 4473) F.J. 3º, “el contenido constitucional del mencionado derecho a la tutela judicial efectiva se manifiesta no solamente en el derecho de acceso a la jurisdicción y en el derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales, sino que también, esencialmente, del derecho a obtener una resolución fundada jurídicamente”. (Almagro/Gimeno/Cortes/Moreno, Derecho Procesal, t. I, v.I, pág. 162-164).

¹² STS de 13 e noviembre de 1985 (RA 5606) F.J.3º, el derecho a la tutela judicial efectiva “no puede ser interpretado consagrando un derecho incondicional a la protección jurídica, sino como el derecho a obtenerla siempre que se ejerza por las vías procesales legalmente establecidas, sin que, por otra parte, pueda hablarse de indefensión, cuando el recurrente ha tenido abiertas todas las instancias y recursos, incluido el de casación, para hacer valer sus derechos”. (Almagro/Gimeno/Cortes/Moreno, Derecho Procesal, t. I, v.I, pág. 162-164).

¹³ Hernando Devis Echandía; “Teoría General del Proceso”, editorial Universidad, segunda edición, Buenos Aires, 1997, pág. 56.



direccionada a considerar la valoración de la normativa de carácter legal empleada por los jueces ordinarios dentro de las causas puestas a su conocimiento, ya que dentro de su potestad jurisdiccional los distintos órganos de la administración de justicia en el país tienen la facultad a través de un ejercicio hermenéutico de aplicar las disposiciones normativas que consideren pertinentes de acuerdo a los elementos fácticos propios de un caso concreto, circunstancia que conforme al análisis realizado por esta Corte Constitucional ha sido observado por la Sala de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia; por tanto, no tiene asidero lo manifestado por el legitimado activo respecto a una supuesta vulneración del debido proceso por falta de motivación.

En la causa sub judice se puede observar que los jueces de la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia han expuesto sus consideraciones apegados a las disposiciones normativas constitucionales y legales vigentes, aplicables a la causa en concreto. Adicionalmente, han realizado una argumentación considerando los elementos fácticos de la causa puesta a su conocimiento.

2. Existe en el caso sub judice vulneración al principio de seguridad jurídica?.

El artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador determina el derecho a la seguridad jurídica, el mismo que se halla articulado con el cumplimiento de los mandatos constitucionales y legales dentro de la realidad jurídica ecuatoriana; estableciéndose mediante aquel postulado una verdadera supremacía material del contenido de la Carta Fundamental del estado; para aquello y para tener certeza respecto a una aplicación normativa acorde a la Constitución se prevé que las normas que formen parte del ordenamiento jurídico se encuentren determinadas previamente; además, deben ser claras y públicas; solo de esta manera se logra conformar una certeza de que la normativa existente en la legislación será aplicada cumpliendo ciertos lineamientos que generan la confianza acerca del respeto de los derechos consagrados en el texto constitucional.

Todos estos presupuestos deben ser observados por las autoridades competentes, quienes en la presente causa investidas de potestad jurisdiccional deben dar fiel cumplimiento a lo que dispone la Constitución de la República, respetando y haciendo respetar los derechos que se consagran alrededor del texto constitucional, y acatando las disposiciones normativas de carácter legal que forman parte del ordenamiento jurídico ecuatoriano.

Mediante un ejercicio de interpretación integral del texto constitucional se determina que el derecho a la seguridad jurídica, es el pilar sobre el cual se asienta la confianza ciudadana en cuanto a las actuaciones de los distintos poderes públicos; en virtud de aquello, los actos emanados de dichas autoridades públicas deben contener una adecuada argumentación respecto al tema puesto en su conocimiento, debiendo además ser claros y precisos, sujetándose a las atribuciones que le compete a cada órgano, estableciéndose lo que en la doctrina suele denominarse como “confianza legítima”.

“[...] el principio de confianza legítima es el corolario de aquel de la buena fe y consiste en que el Estado no puede súbitamente alterar unas reglas de juego que regulaban sus relaciones con los particulares, sin que se les otorgue a estos últimos un periodo de transición para que ajusten sus comportamientos a una nueva situación jurídica. No se trata, por tanto, de lesionar o vulnerar derechos adquiridos, sino tan solo de amparar unas expectativas válidas que los particulares se habían hecho con base en acciones u omisiones estatales prolongadas en el tiempo, bien se trate de comportamientos activos o pasivos de la Administración Pública regulaciones legales o interpretaciones de normas jurídicas. De igual manera, como cualquier otro principio la confianza legítima debe ser ponderada, en el caso concreto, con los otros, en especial, con la salvaguarda del interés general y el principio democrático”⁶.

Se debe manifestar que el sentido de la casación se remite a cuestiones de legalidad, toda vez que para que la procedencia de un recurso extraordinario como es la casación se debe comprobar la violación de la ley en la sentencia; violación legal que fue analizada por la Sala de lo Fiscal en Casación, en cuanto a la disposición normativa constante en el art. 72 de la Ley de Régimen Tributario Interno, vigente para esa época.

La jurisprudencia española señala a la seguridad jurídica en materia tributaria en una triple dimensión: “ i. Como conocimiento y certeza del derecho positivo; ii. Como confianza de los ciudadanos en las instituciones públicas y en el orden jurídico en general, en cuanto garantes de la paz social, y iii. Como previsibilidad de los efectos que se derivan de la aplicación de las normas y de

⁶ Ver Corte Constitucional Colombiana, sentencia C-131 de 2004; citada por citada por Julio Piza Rodríguez, en Curso de Derecho Tributario, procedimiento y régimen sancionatorio, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2010, pp. 123 – 124.



las propias acciones o de las conductas de terceros”⁷.

El legitimado activo manifiesta que las declaraciones del ICE del 2000, lo ha realizado tomando en cuenta los precios referenciales establecidos por la propia administración, y que con su fallo la Corte Nacional esta atentando a la seguridad jurídica por cuanto existe jurisprudencia que ha mantenido este criterio para el calculo del ICE.

No obstante aquello, se puede observar que para el cálculo de este impuesto existe una norma expresa dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano consagrada en el artículo 72, actual 76 de la ley de Régimen Tributario Interno aplicable a ese caso en concreto, según el cual la base imponible para este tributo no podía ser inferior que los precios de venta al público, menos el IVA e ICE; en aquel sentido, esta disposición goza de la premisa de generalidad por medio de la cual una norma jurídica goza de la característica de conocimiento y certeza.

El legislador ha establecido con antelación garantías normativas que establecen claramente los mecanismos para el cálculo de determinados tributos, aquello genera una confianza ciudadana en cuanto a la manera en la cual la administración tributaria establecerá una base imponible, en la especie para el calculo del ICE existe una disposición clara y expresa constante en el art. 72, actual 76 de la Ley de Régimen Tributario Interno que consagra este tópico.

También dentro del principio de seguridad jurídica se debe precisar que otra fuente de derecho reconocida por el sistema constitucional ecuatoriano es la proveniente de la jurisprudencia. Al respecto se menciona por parte del legitimado activo que en el fallo impugnado se ha dictado una sentencia en contra de la línea jurisprudencial marcada por los tribunales especializados en materia tributaria; no obstante aquello, se debe manifestar conforme se desprende del expediente, que la Sala de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia más bien ha mantenido su criterio jurisprudencial sentado en varios recursos de casación interpuestos ante la Corte Nacional en casos análogos. Adicionalmente, se debe destacar que la jurisprudencia en materia legal esta determinada por los fallos provenientes del máximo órgano de administración de justicia ordinaria; es decir, por los fallos del la ex Corte Suprema de Justicia y actual Corte Nacional de Justicia, por lo tanto, no tiene asidero lo manifestado por el legitimado activo quien sustenta su tesis a través

⁷ Ver sentencia Tribunal Constitucional Español 27 de 1981 F.J.io; citada por Julio Piza Rodriguez, en Curso de Derecho Tributario, procedimiento y régimen sancionatorio, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2010, p. 123.

de fallos emitidos por tribunales de instancia.

El objeto de la acción extraordinaria de protección no está en establecer si el cálculo debió establecerse a través de los precios referenciales o según lo previsto en el art. 72 de la Ley de Régimen Tributario Interno, aquello es una circunstancia de legalidad que fue analizada en su momento por la jurisdicción ordinaria en materia tributaria, quienes tienen la facultad de encasillar los elementos fácticos con las disposiciones normativas del ordenamiento jurídico ecuatoriano y elaborar una argumentación de derecho; a este ejercicio hermenéutico se denomina motivación, observándose conforme se destacó anteriormente que en caso sub judice así lo ha hecho la Sala de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia.

De lo anotado se colige que existe una norma pública, previa, expresa y exigible que contiene un mandato imperativo en cuanto al cálculo de este tributo, en aquel sentido, corresponde a los intérpretes legales aplicar la disposición del ordenamiento jurídico vigente, ya que aquello contribuye a la seguridad jurídica.

Dentro de la sentencia impugnada se puede determinar que la Sala llega a la conclusión de que la empresa actora no ha satisfecho los tributos de conformidad a la ley vigente; por tanto, lo que ha hecho la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia más bien es preservar la seguridad jurídica en el país, desvirtuándose lo aseverado por el legitimado activo.

3. Los jueces de la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia en sus resoluciones han violentado el derecho a la igualdad formal, material y no discriminación de la empresa actora?.

Respecto a la vulneración al principio de igualdad cabe destacar y distinguir entre la igualdad formal y material consagrada en el art. 11.2 de la Constitución de la República y la igualdad en el tratamiento hacia determinadas personas jurídicas.

“Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades. Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portador VIH, discapacidad, diferencia física; ni



por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación”

En igual sentido el artículo 66, numeral 4 de la Constitución de la República reconoce y garantiza a las personas el “Derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación”.

De los artículos señalados denotamos la existencia del reconocimiento al derecho a la igualdad desde el punto de vista eminentemente subjetivo, asociado a las libertades individuales al cual será aplicable la disposición contenida en el art. 11.2 de la Constitución, plasmándose la igualdad material en la realidad constitucional ecuatoriana; y por otro lado tenemos una igualdad formal que tiende a que todas las personas sean tratadas de manera igualitaria en cuanto a la aplicación de determinadas disposiciones legales. Esta disposición bajo una interpretación integral se hace extensiva a todas las personas –naturales y jurídicas-.

Por tanto, el concepto de igualdad no significará una igualdad de trato uniforme por parte del Estado, sino más bien un trato igual a situaciones idénticas, pero diferente entre otras situaciones, es decir, dentro del ordenamiento jurídico existen causas previamente establecidas en disposiciones legales que serán aplicables a situaciones concretas presentadas en uno o varios hechos fácticos; por ejemplo, las leyes tributarias han sido las primeras en superar el carácter exclusivamente formal de la igualdad uniforme ante la ley, al diferenciar las situaciones de partida para que sus destinatarios contribuyan según su patrimonio (principio de proporcionalidad tributaria); en igual sentido corresponde a los órganos jurisdiccionales aplicar las disposiciones normativas relacionadas con el hecho concreto generador de la obligación tributaria.

En la presente causa el legitimado activo alega una aparente vulneración al principio de igualdad ante la ley, por el hecho de haberse producido según el accionante un tratamiento discriminatorio por parte de los jueces de la Sala de lo Fiscal de la Corte Nacional de Justicia al no calcularse la determinación de los tributos por concepto de ICE ejercicio del año 2000 en base a los precios referenciales establecidos por la Administración Tributaria mediante resolución No. 018, como supuestamente lo habrían hecho con otras empresas licoreras; sino que a su representada le han aplicado una determinación fundamentándose en el artículo 72 de la Ley de Régimen Tributario Interno, norma vigente en esa época; lo cual comporta según el legitimado activo una vulneración al principio

de igualdad y un trato discriminatorio en contra de la empresa Distribuidora Industrial Licorera DILSA.

Una primera inquietud que surge es si las personas jurídicas son objeto de discriminación, al respecto conforme se señaló en líneas anteriores, en efecto se pueden producir conductas discriminatorias hacia personas jurídicas, y la norma constitucional garantiza estos derechos tanto a personas naturales como jurídicas.

Dentro del Estado ecuatoriano existen tanto personas naturales como jurídicas cada una de ellas con derechos y obligaciones reconocidas constitucionalmente; en aquel sentido, las personas jurídicas deben ser tratadas en igualdad de condiciones frente a determinadas acciones de la administración pública, así como por parte de los operadores judiciales. A todas luces es claro determinar que las personas jurídicas como sujetos de derechos deben ser tratadas de forma igualitaria; sin embargo, el objeto de la presente problema jurídico es determinar si en el caso objeto de acción extraordinaria de protección se vulneró esta igualdad y se dio un trato discriminatorio a la empresa Distribuidora Industrial Licorera DILSA frente a otras empresas licoreras.

Un primer elemento a ser considerado es en cuanto a la denominada igualdad formal ante la ley, en aquel sentido se puede observar que la disposición normativa contenida en el artículo 72, actual artículo 76 de la Ley de Régimen Tributario Interno goza de la característica de generalidad y por lo tanto es aplicable de esta forma a todos los sujetos inmersos en una obligación tributaria de esa naturaleza, en la especie el cálculo del ICE. Por tanto, se puede evidenciar que no existe por parte de la Corte Nacional de Justicia una vulneración al principio de igualdad formal.

Fritz Neumak señala que: “El principio de generalidad de la obligación exige que, por una parte, todas las personas (naturales y jurídicas) –en tanto tengan capacidad de pago y que estén tipificadas por una de las razones legales que dan nacimiento a la obligación tributaria, sin que tengan para ello criterios extraeconómicos, tales como nacionalidad, estamento y clases sociales, religión, raza, etc.- sean sometidas al gravamen tributario y que, por otra parte, no se admitan en el marco de un impuesto en particular otras excepciones a la obligación tributaria subjetiva y objetiva que las que parezcan inexcusables por razones de política económica, social, cultural, sanitarias o por imperativos de la técnica tributaria”⁸.

⁸ Ritz Neumark, “Principios de la imposición”, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1974. Citado por Rodolfo Spisso, en Derecho Constitucional Tributario, Lexis Nexos, Buenos Aires, 2007, pp. 323-324.

En cuanto al principio de igualdad material, debemos destacar que la doctrina ha determinado que el principio de igualdad se proyecta también en el momento de aplicación de la ley; es por ello, que se debe determinar si el momento de aplicación de los preceptos legales en los que sustentaron su fallo los jueces de la Sala de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia existió en un trato distinto a lo que se produce en casos análogos.

Al respecto conforme se desprende del proceso la Sala ha mantenido su criterio frente a casos análogos, así en los recursos “129-2006, publicado en el RO No. 197 de 24 de octubre de 2007; 58-2007, publicado en el RO. No. 422 de 10 de septiembre de 2008; 14-2007 sentencia de 29 de octubre de 2007; 152-2007 sentencia de 25 de febrero de 2009; 115-2008 sentencia de 31 de julio de 2009; 24-2009 sentencia de 16 de noviembre de 2009; 32-2009 sentencia de 14 de diciembre de 2009; 111-2009 sentencia de 18 de enero de 2010; 144-2009 sentencia de 19 de enero de 2010; 145-2009 sentencia de 21 de enero de 2010”. En aquel sentido, esta Corte Constitucional puede evidenciar que no ha existido vulneración al principio de igualdad material ante la ley, puesto que la sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia ha aplicado el precepto legal contenido en el art. 72 actual 76 de la Ley de Régimen Tributario Interno para establecer el cálculo del ICE en casos análogos de empresas licoreras, conforme ha quedado demostrado con la jurisprudencia emitida por la antes mentada Sala.

Otra cuestión que debe destacarse es que la diferenciación no constituye discriminación, bajo este axioma se debe entender que dentro de las distintas actividades realizadas por las empresas el sistema tributario ecuatoriano ha determinado distintos procedimientos y normas aplicables dependiendo el hecho generador que produce una determinada obligación tributaria; en aquel sentido, la aplicación de determinado precepto legal no puede ser considerado como trato discriminatorio.

La discriminación es el acto de hacer una distinción o segregación que atenta contra la igualdad de oportunidades. Generalmente se usa la “no discriminación” para referirse a la violación de la igualdad de derechos para los individuos por cuestión social, racial, religiosa, orientación sexual, razones de género o étnico-culturales, entre otros. De ahí que, tomando una parte del artículo 1 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación encontramos que la “discriminación positiva” o la “acción afirmativa” se produce cuando se observa las diferencias y se favorece a un grupo de individuos de acuerdo a sus características o circunstancias sin



perjudicar de ninguna manera a otros grupos; en cambio, la discriminación negativa se concreta cuando se realiza un prejuicio, una valoración previa que contradiga las observaciones científicas o las disposiciones legales con el afán de causar perjuicio.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos así como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en relación al Art. 14 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, ha señalado que toda desigualdad no constituye necesariamente una discriminación; que “la igualdad es sólo violada si la desigualdad está desprovista de una justificación objetiva y razonable, y la existencia de dicha justificación debe precisarse en relación a la finalidad y efectos de la medida considerada, debiendo darse una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida”; es decir, que la desigualdad de tratamiento legal sea injustificada por no ser razonable. En suma, se produce una discriminación cuando una distinción de trato carece de una justificación objetiva y razonable.

Del análisis de la causa se desprende que dentro de la resolución impugnada los jueces se remiten a una disposición normativa contenida en el art. 72 de la Ley de Régimen Tributario Interno, por lo tanto directamente aplicable al caso objeto de la litis, es por ello que no puede considerarse que la aplicación de una disposición normativa pueda ser considerado como trato discriminatorio y un atentado al derecho de igualdad.

El principio de igualdad en el ámbito constitucional tributario no comporta una camisa de fuerza a nivel hermenéutico para los jueces especializados en esta materia sino que se ha establecido con el objeto de impedir que se establezcan distinciones o se concedan prerrogativas a personas naturales o jurídicas con el fin de favorecer arbitrariamente a determinadas personas o empresas.

En el presente caso existe una justificación objetiva y razonada respecto a la aplicación del art. 72 de la Ley de Régimen Tributario Interno (actual art. 76), evidenciándose que los jueces de la Sala de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia han actuado razonablemente.

En cuanto al derecho de igualdad en referencia a la aplicación de la ley se ha de entender que la norma debe ser aplicada por igual a todos aquellos que se encuentren en la misma situación, de ahí la importancia de evidenciar las condiciones fácticas dentro del cual se trabó la litis. Este principio de la igualdad de aplicación de la ley esta configurado para que no se produzca una arbitrariedad de los poderes públicos



El principio de igualdad tiene, pues, “una dimensión que se proyecta en la continuidad de la aplicación de la ley por los órganos judiciales, vedando una interpretación voluntarista o arbitraria de la norma”⁹.

De igual manera la disposición contenida en el art. 72 de la Ley de Régimen Tributario Interno ha sido aplicada a todas las empresas en la misma proporción; además, al constituir una disposición normativa de carácter general tiene que ser aplicada a todas las empresas en cuanto al calculo del ICE.

Se puede determinar que en fallos de casación análogos las empresas licoreras han recibido por parte de la Corte Nacional de Justicia el mismo tratamiento sustentado en una norma de carácter general (art. 72 de la Ley de Régimen Tributario Interno), observándose que se ha dado cumplimiento al principio de igualdad formal y material, al aplicar a todas las empresas la misma disposición normativa para el calculo del ICE; y de igual manera en casos análogos respecto a circunstancias fácticas similares las empresas han sido gravadas de la misma manera, evidenciándose un cumplimiento del principio de igualdad formal y material, no teniendo asidero la supuesta violación manifestada por el legitimado activo.

Por ende tampoco se puede manifestar que exista una discriminación direccionada a la empresa DILSA, ya que la actuación de la Sala esta sustentada en una disposición normativa de carácter general, que goza del principio de generalidad y que debe ser aplicada a todas las empresas de manera general y obligatoria.

4. Las decisiones impugnadas atentan el derecho a la propiedad y el principio de no confiscatoriedad en detrimento de la empresa actora?.

La propiedad es un derecho que se encuentra reconocido por los distintos cuerpos normativos de los países el orbe, en nuestro país este derecho se encuentra consagrado en la Constitución de la República como uno de los derechos de libertad, así lo prevé el art. 66 en su numeral 26, por medio del cual se reconoce a todas las personas “El derecho a al propiedad en todas sus formas, con función y responsabilidad social y ambiental [...]”; esta disposición guarda concordancia con el artículo 321 íbidem que establece las formas de propiedad:

⁹ Sentencia Tribunal Constitucional español 160/1993, del 17 de mayo 1993, citado por Juan María Bilbao Ubillos y Fernando Rey Martínez en el principio constitucional de igualdad, Miguel Carbonell compilador, Comisión nacional de Derechos Humanos, México, 2003, pág. 116.

Art. 321.- El Estado reconoce y garantiza el derecho a la propiedad en sus formas pública, privada, comunitaria, estatal, asociativa, cooperativa, mixta, y que deberá cumplir su función social y ambiental.

En el caso sub judice el legitimado activo reclama una supuesta vulneración a su derecho a la propiedad privada por parte de los jueces de la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia al exigirle el pago de valores que según el accionante ya ha satisfecho por concepto del ICE.

Adicionalmente, se debe destacar que el accionante sostiene que esta resolución de la Corte Nacional de Justicia atenta el principio de no confiscatoriedad garantizado en la Constitución de la República. Al respecto la Carta Fundamental del Estado ecuatoriano sostiene: "Art. 323.- Con el objeto de ejecutar planes de desarrollo social, manejo sustentable del ambiente y de bienestar colectivo, las instituciones del Estado, por razones de utilidad pública o interés social y nacional, podrán declarar la expropiación de bienes, previa justa valoración, indemnización y pago de conformidad con la ley. Se prohíbe toda forma de confiscación".

Con estos antecedentes esta Corte realiza las siguientes consideraciones:

Respecto a lo manifestado por el legitimado activo que se pretende a través del fallo emitido por la Sala de lo Fiscal de la Corte Nacional de Justicia hacer pagar a la empresa que representa tributos ya satisfechos lo cual atenta en contra de su derecho a la propiedad y se estaría confiscando su patrimonio, se debe precisar que dentro del caso sub judice lo que se está realizando es un análisis en cuanto a los valores a pagar por concepto de ICE por parte de la empresa DILSA a la administración tributaria; no se trata de un cobro arbitrario y carente de un sustento legal o un pago exigido frente a una ausencia de un hecho generador.

En aquel sentido, se debe precisar que los jueces de la Corte Nacional de Justicia en su fallo han resuelto sobre un proceso en donde se ventiló si existe o no una diferencia a pagar por concepto del ICE por parte de DILSA; considerando dos fórmulas para el cálculo de ese tributo. Siendo los órganos jurisdiccionales quienes investidos de su potestad jurisdiccional deben resolver ese problema de aplicación normativa, lo cual ha sido realizado por parte de los órganos de la administración de justicia en materia tributaria en el caso sub



el Registro Oficial No. 13 de 9 de febrero de 2000, emitida por la Directora General del Servicio de Rentas Internas, sin tomar en consideración que aquellos eran únicamente precios referenciales y que el pago del ICE debía hacerse de conformidad con las disposiciones legales vigentes para el ejercicio fiscal 2000.

Manifiesta que el Servicio de Rentas Internas reconoce expresamente entre otras alegaciones de su representada: la compañía reclamante manifiesta que el SRI fijó los precios referenciales de alcohol y productos alcohólicos mediante Resolución No. 0018 publicada en el Registro Oficial No. 013 de 9 de febrero de 2000, emitida por la Directora General del Servicio de Rentas Internas, en ejercicio de sus facultades y para cumplir con los ajustes de precios referenciales en el artículo 2 del Acuerdo Ministerial No. 176 publicado en el Registro Oficial No. 957 de 31 de mayo de 1996 y lo dispuesto en el artículo 72 de la Ley de Régimen Tributario Interno, por lo que la compañía DISTRIBUIDORA INDUSTRIAL DILSA CIA. LTDA, efectuó sus declaraciones por concepto de ICE basada en la mencionada normativa.

Se pretende decir que los precios referenciales no son los precios de venta al público, cuando en el artículo 72 de la Ley de Régimen Tributario Interno se prevé que la base imponible de los productos sujetos al ICE de producción Nacional se determinará en base al precio de venta al público fijado por el fabricante **o por las autoridades competentes si fuera el caso.**

Que, las facturas detalladas en las páginas 6 a 9 del Acta de Determinación, no son ventas realizadas, conforme lo ha demostrado a la administración; y que, en la determinación se las toma en cuenta llegando su monto a USD 2.922.285,77, siendo considerados arbitraria e ilegalmente en la determinación. De igual manera manifiesta que las facturas detalladas en el Cuadro No. 1 de la página 9 a 11 no fueron utilizadas y fueron entregadas en originales el 13 de abril de 2004 con comunicación No. 117012004007920.

Que, en el punto b.11) del acta impugnada, la Administración Tributaria expresamente reconoce: "De la documentación revisada por la División Regional de Auditoría Tributaria se desprende que la compañía DISTRIBUIDORA INDUSTRIAL LICORERA CIA LTDA, no calculó la base imponible del ICE correspondiente al período de enero a diciembre del ejercicio fiscal 2000, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 72 de la Ley de Régimen Tributario Interno y en el artículo 189 del Reglamento de Aplicación de la Ley de Régimen Tributario Interno, vigentes para el ejercicio fiscal 2000, ya que los valores utilizados como base imponible para el cálculo del ICE, fueron inferiores a los precios de venta al público menos el IVA y el ICE de dichos artículos". Sin

tomar en cuenta lo dicho en el primer inciso del artículo 72 de la Ley de Régimen Tributario Interno.

En la expedición del fallo de la mayoría no se ha tomado en cuenta lo que detalla el fallo expedido por la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Fiscal No.1, especialmente lo preceptuado en el considerando cuarto que señala: “**CUARTO.-** En base a lo dispuesto por el Art. 262 del Código Orgánico Tributario, esta Sala, por estimar que era necesario conocer todos los pormenores del problema, dispuso, de oficio que tenga lugar, en su domicilio empresarial, una diligencia de examen de la contabilidad de la empresa actora y en particular de las facturas anuladas y no utilizadas. En el acta correspondiente se deja constancia de la exhibición de varios cartones que contienen tanto las anuladas como las no utilizadas”.

Los peritos que presentan sus informes por cuerda separada certifican la existencia de tales facturas en las circunstancias antes indicadas; es decir, que se hallan anuladas legalmente y que no han sido utilizadas: ambos peritos informan por su cuenta que para establecer el monto de ventas que mediante el acta de determinación tributaria se ha levantado a cargo de DILSA, se han tomado como ventas realizadas los valores constantes en las facturas que han sido legalmente anuladas y los valores que la Administración supone debieron constar en las facturas que nunca utilizó la empresa.

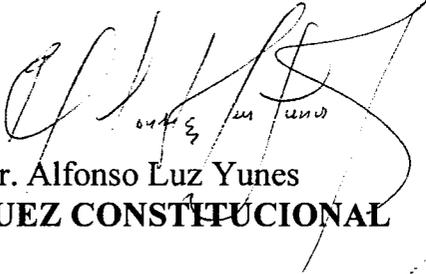
La Administración Tributaria del Servicio de Rentas Internas ha falseado la verdad para inflar ventas y obtener una mayor base imponible del ICE y por consecuencia de ese procedimiento ilegal, establecer valores que imputa a la empresa actora por hechos imponderables nunca realizados y no demostrados por la administración demandada. El perito insinuado por el Servicio de Rentas Internas es muy claro en reconocer esta verdad.

Que, en materia de los impuestos a los Consumos Especiales y al Valor Agregado, la Administración Tributaria está en la obligación de demostrar que las ventas que supone realizadas lo han sido efectivamente mediante la entrega de los comprobantes de ventas, facturas o documentos equivalentes que contengan todas las características de las ventas supuestamente realizadas; vale decir, nombre del comprador, descripción de la mercadería vendida en número y calidad, fecha de la venta, nombre del vendedor y, en definitiva, todos los requisitos propios de los comprobantes de venta que la Administración Tributaria exige cuando se trata de examinar la validez de dichos documentos, nada de lo cual existe dentro del proceso.

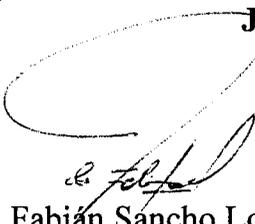


CORTE
CONSTITUCIONAL

3.- Publicar la presente sentencia en el Registro Oficial.-


Dr. Alfonso Luz Yunes
JUEZ CONSTITUCIONAL


Dr. Hernando Morales Vinueza
JUEZ CONSTITUCIONAL

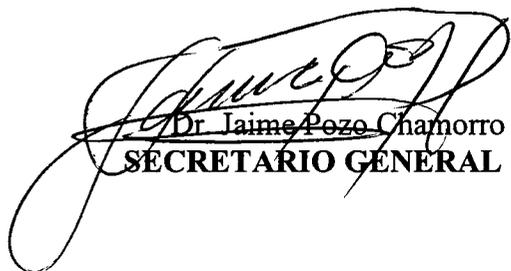

Dr. Fabián Sancho Lobato
JUEZ CONSTITUCIONAL



CORTE
CONSTITUCIONAL
DEL ECUADOR

CAUSA 1515-10-EP

Razón: Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue suscrita por el doctor Patricio Pazmiño Freire, Presidente de la Corte Constitucional, el día martes 31 de julio de dos mil doce a las 12h30.- Lo certifico.


Dr. Jaime Pozo Chamorro
SECRETARIO GENERAL (E)

JPCH/lcca

