

Quito, D. M., 17 de abril del 2012

SENTENCIA N.º 009-12-SIN-CC

CASO N.º 0050-09-IN

CORTE CONSTITUCIONAL PARA EL PERIODO DE TRANSICIÓN

Jueza constitucional ponente: Dra. Ruth Seni Pinoargote

I. ANTECEDENTES

Resumen de admisibilidad

La presente acción pública de inconstitucionalidad fue presentada por Jaime Vernaza Trujillo y Ernesto Vernaza Trujillo ante la Corte Constitucional, para el período de transición, el 20 de agosto del 2009 a las 15h30.

El secretario general certifica que en referencia a la acción de inconstitucionalidad N.º 0050-09-IN, no se ha presentado otra solicitud con identidad de sujeto, objeto y acción.

La Sala de Admisión de la Corte Constitucional, mediante auto del 24 de agosto del 2010 a las 09h18, admite a trámite la acción de inconstitucionalidad propuesta, disponiendo que se corra traslado con el contenido de la demanda a los señores presidente constitucional de la república, presidente de la Asamblea Nacional y procurador general del Estado, a fin de que intervengan defendiendo o impugnando la constitucionalidad de la norma demandada en el término de quince días; requiriéndose además que el señor presidente de la Asamblea Nacional, en igual término, remita a esta Corte el expediente con los informes y demás documentos que dieron origen a la norma impugnada; se dispone además que se ponga en conocimiento de la comunidad la existencia del proceso a través de la publicación de un resumen completo y fidedigno de la demanda en el Registro Oficial y el portal electrónico de la Corte Constitucional, y se proceda al sorteo correspondiente para la sustanciación de la presente acción.

Efectivamente, mediante oficio del 16 de septiembre del 2010, dirigido a la Dra. Ruth Seni Pinoargote, jueza constitucional, el secretario general informa que en

virtud del sorteo efectuado en el Pleno del Organismo, en sesión del 09 de septiembre del 2010, le ha correspondido la sustanciación de la causa.

Por último, mediante providencia del 25 de octubre del 2011 a las 12h00, la Dra. Ruth Seni Pinoargote, jueza sustanciadora, avoca conocimiento de la causa y dispone que se notifique con su contenido a las partes.

Detalle de la demanda

Acto normativo impugnado

Los accionantes a través de la presente acción, fundamentados en los artículos 436 numeral 2 y 439, en concordancia con los artículos 88, 426 y 427 de la Constitución de la República, demandan de la Corte Constitucional, para el período de transición, que se declare la inconstitucionalidad de la frase **el arraigo o la prohibición de ausentarse** del artículo 164 del Código Tributario, publicado en el Suplemento del Registro Oficial N.º 38 del 14 de junio del 2005, cuyo texto señala:

“164. Medidas precautelatorias.- El ejecutor podrá ordenar, en el mismo auto de pago o posteriormente, **el arraigo o la prohibición de ausentarse**, el secuestro, la retención o la prohibición de enajenar bienes.

Al efecto, no precisará de trámite previo.

El coactivado podrá hacer cesar las medidas precautelatorias, de acuerdo a lo previsto en el artículo 248 de este Código.

En caso de que el sujeto activo afectado por la imposición de las medidas cautelares mencionadas en el inciso primero, impugne la legalidad de las mismas, y en sentencia ejecutoriada se llegare a determinar que dichas medidas fueron emitidas en contra de las disposiciones legales consagradas en este código, el funcionario ejecutor responderá por los daños que su conducta haya ocasionado, sin perjuicio de la responsabilidad penal a que hubiere lugar”.

Normas constitucionales que los accionantes estiman vulneradas

Las normas consideradas vulneradas son dos: Una en cuanto al fondo y otra por la forma. En cuanto al fondo se vulnera el numeral 14 del artículo 66 de la Constitución; y por la forma el numeral segundo del artículo 133 ibídem.



Argumentos con que se sustenta la inconstitucionalidad

La Constitución de la República, en su artículo 66, reconoce el derecho a transitar libremente por el territorio nacional, así como a entrar y salir libremente de él; la prohibición de salir del país solo puede ser ordenada por un juez. La prohibición de salir del país afecta a la más valiosa de las libertades, a la que tanto ciudadanos ecuatorianos como extranjeros tienen derecho. Da un sentimiento de angustiosa inseguridad que quienes no son jueces, sino simplemente funcionarios ejecutores, prohíban salir del país en forma arbitraria e inconstitucional. Los funcionarios ejecutores que, de acuerdo a las diversas normas legales que rigen el país, están en capacidad de iniciar y tramitar un juicio coactivo, no tienen la calidad de jueces y hacen mal en llamarse “jueces de coactiva”, porque ninguna disposición legal así lo permite, pues se trata de “funcionarios ejecutores”.

El artículo 943 del Código de Procedimiento Civil señala que el procedimiento coactivo (mal llamado juicio coactivo) se ejerce privativamente por los respectivos empleados recaudadores de las instituciones del Estado y excluye de esta posibilidad a quienes ejercen la calidad de jueces, es decir, la potestad pública de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, poder que emana de la Función Judicial.

Llevar un procedimiento de apremio no constituye ni convierte en juez al funcionario ejecutor del procedimiento. El procedimiento establecido en la sección 30 del Código de Procedimiento Civil que regula la jurisdicción coactiva, no le permite otras medidas cautelares que aquellas expresamente determinadas e los artículos 941 al 978, entre las cuales no se encuentra la prohibición de salir del país; tanto es así que el empleado recaudador no tiene calidad de juez, y el juicio de excepciones se plantea ante un juez.

Los recaudadores y empleados de las oficinas públicas que pertenecen, de acuerdo con la división del Estado, a la Función Ejecutiva, no tienen calidad de jueces y por tanto la competencia para prohibir la salida del país a persona alguna. Resulta entonces que la prohibición de salir del país dispuesta por un funcionario ejecutor, deviene en un acto ilegítimo, pues es dictado por una autoridad que no tiene atribuciones para ello, violando el procedimiento señalado y la Constitución; es más, este accionar se ha tornado cada vez más abusivo y frecuente por parte de los funcionarios recaudadores, pues impiden la salida a ciudadanos que deben ínfimas cantidades de dinero.

Que al regular el derecho a entrar y salir del país a través del Código Tributario, se lo ha hecho violando la Constitución, en razón de que la normativa indicada no tiene el carácter de Ley Orgánica, motivo adicional para que dicha disposición legal sea declarada inconstitucional.

Identificación de los demandados

Fernando Cordero Cueva, presidente de la Asamblea Nacional; Ec. Rafael Correa Delgado, presidente constitucional de la República, y Dr. Diego García Carrión, procurador general del Estado.

Pretensión concreta

Piden en forma expresa que se declare la inconstitucionalidad por el fondo y por la forma de la parte que dice “(...) El arraigo y la prohibición de ausentarse (...)”, del artículo 164 del Código Tributario. Por el fondo en lo que tiene que ver con el artículo 66 numeral 14 de la Constitución, que dispone el derecho a transitar libremente por el territorio nacional, y que la prohibición de salir del país solo podrá ser ordenada por el juez competente; y, por la forma, al indicar que contraría el numeral segundo del artículo 133 de la Constitución, al no ser una Ley Orgánica que permita regular el ejercicio de los derechos y garantías.

Contestaciones de las autoridades demandadas

Fernando Cordero Cueva, presidente de la Asamblea Nacional, dentro del término legal expone: Los accionantes indican que la parte impugnada del artículo 164 del Código Tributario, viola dos normas constitucionales: la una por el fondo en lo que tiene que ver con el artículo 66 numeral 14 de la Constitución, que dispone el derecho de las personas a transitar libremente por el territorio nacional, y que la prohibición de salir del país solo podrá ser ordenada por juez competente; y la otra, por la forma, al indicar que contraría el numeral segundo del artículo 133 de la Constitución, al no ser una Ley Orgánica que permita regular el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales.

La Constitución de la República fue aprobada mediante referéndum por el pueblo ecuatoriano y se publica en el Registro Oficial N.º 449 del 20 de octubre del 2008, cuyo artículo 133 se refiere a las clases de leyes, las que se clasifican en orgánicas y ordinarias, puntualizando que las leyes ordinarias no podrán modificar ni prevalecer sobre una ley orgánica.

En cuanto a la administración de justicia, el artículo 167 de la Constitución previene que la potestad de administrar justicia no es privativa de la Función Judicial, sino también de otros órganos y funciones del Estado, entendida en el contexto de las diferentes leyes de la República, y el artículo 225 ibídem, determina las funciones y órganos del Estado.

La Asamblea Constituyente, en virtud de sus atribuciones, dictó la Ley reformativa para la Equidad Tributaria del Ecuador, publicada en el Tercer Suplemento del Registro Oficial N.º 242 del 29 de diciembre del 2007, misma que en la Segunda Disposición Final dispone que el Código Tributario tiene categoría de Ley Orgánica y sus disposiciones prevalecen sobre cualquier cuerpo de ley que se le oponga. Es decir, a partir del 30 de noviembre del 2007, el Código Tributario tiene jerarquía de Ley Orgánica.

Con relación a esta jerarquía, el artículo 2 del Código Orgánico Tributario determina con claridad el ámbito y supremacía de la norma tributaria, la cual es concordante con el artículo 133 de la Constitución de la República.

La acción coactiva tiene por objeto hacer efectivo el pago de lo que por cualquier concepto se deba al Estado y a sus instituciones, que por ley tienen este procedimiento, conforme lo prescribe el artículo 941 del Código de Procedimiento Civil. En este contexto, el artículo 157 del Código Orgánico Tributario determina que la administración tributaria central, la administración tributaria seccional y la administración tributaria por excepción, gozan de la acción coactiva.

En relación a la competencia, el artículo 158 ibídem puntualiza que son los respectivos funcionarios recaudadores de las administraciones tributarias quienes deben ejercer la misma. Esta disposición, a más de establecer la competencia, dispone que se la ejerza con sujeción a las reglas generales de este Código, y supletoriamente a las del Código de Procedimiento Civil.

El artículo 164 del Código Orgánico Tributario determina que las medidas cautelares son el arraigo o prohibición de ausentarse; el secuestro, la retención y la prohibición de enajenar bienes. Por su parte, el Código de Procedimiento Civil, norma supletoria, establece como medidas cautelares el embargo, secuestro o retención, prohibición de enajenar, apremios: Personal, real y el arraigo.

En el contexto del ordenamiento jurídico, el juez competente es el respectivo funcionario recaudador de la administración tributaria, central, seccional y de excepción, previstas en los artículos 64 a 66 del Código Orgánico Tributario, con



jurisdicción y competencia para adoptar las medidas precautelatorias previstas en el artículo 164 de dicho Código, lo cual es concordante con el numeral 14 del artículo 66 de la Constitución de la República.

Recuerda que todos los precedentes citados por los recurrentes son anteriores a la Constitución vigente y a la jerarquía del Código Tributario, que actualmente ostenta como Ley Orgánica.

Por lo expuesto, solicita que se deseche la demanda propuesta.

Alexis Mera Giler, secretario nacional jurídico y como tal abogado patrocinador del presidente de la república, contesta a la demanda en los siguientes términos:

Aclara que contrario a lo indicado por los accionantes, el artículo 164 del Código Tributario no fue expedido en el Suplemento del Registro Oficial N.º 38 del 14 de junio del 2005. El Código Tributario se expidió el 23 de diciembre de 1975, y desde entonces, la norma impugnada por inconstitucional no ha sido reformada, por tanto, ha permanecido incólume a través de todas las Constituciones vigentes hasta la fecha. El Registro Oficial al que hacen referencia los accionantes, trata de la publicación de la Codificación del Código Tributario, que fuera realizada por la Comisión de Legislación Codificación del Congreso Nacional de conformidad a la atribución que le otorgaba el artículo 139 de la Constitución Política, vigente a la sazón.

Respecto a la inconstitucionalidad por la forma, la misma se fundamenta en lo dispuesto por el numeral segundo del artículo 133 de la actual Constitución de la República. Este argumento simplemente carece de sustento, pues la forma como se emitieron las leyes responde a la Constitución vigente a la época; lo contrario querría decir que todas las leyes emitidas antes de la vigencia de la actual Constitución son inconstitucionales por la forma, pues no fueron emitidas conforme al mandato de la actual Constitución de la República. No obstante, se debe indicar que el Código Tributario sí tiene carácter de orgánico, tal como lo señala la Segunda Disposición Final de la Ley Reformatoria para la Equidad Tributaria del Ecuador, promulgada en el Tercer Suplemento del Registro Oficial N.º 242 del 29 de diciembre del 2007. Por lo expuesto, no tiene sustento constitucional ni legal el argumento de los accionantes de que la norma del artículo 164 referido, es inconstitucional por la forma.

Respecto a la supuesta inconstitucionalidad por el fondo, es necesario enmarcar a la norma dentro del contexto en la cual se encuentra, esto es, en la sección correspondiente al Procedimiento Administrativo de Ejecución, que a su vez se



ubica en el Libro Segundo del Código Tributario que trata de los procedimientos tributarios. Cabe entonces destacar que las normas del procedimiento coactivo del Código Tributario no son las mismas que las que establece el Código de Procedimiento Civil para el procedimiento coactivo de entidades públicas que no son administraciones tributarias. Lo anterior debido a que las normas del Código Tributario persiguen un fin superior distinto al que persiguen otras entidades del sector público. Debe entenderse que las normas del Código Tributario están encaminadas a establecer los conceptos y procedimientos que permiten la actuación de las administraciones tributarias y que, por lo tanto, son el sustento económico presupuestario del Estado y de los gobiernos seccionales, por así disponerlo el artículo 285 de la Constitución.

El Estado ecuatoriano, para alcanzar el cumplimiento del principio de suficiencia recaudadora previsto en el artículo 300 de la Constitución, debe gozar de un ordenamiento jurídico que le permita actuar de manera eficiente y simple. Sobre la base de estas consideraciones, el Código Tributario establece la facultad que tienen los funcionarios recaudadores de las administraciones tributarias para dictar medidas precautelatorias y entre ellas el arraigo y la prohibición de salir del país. Debe entenderse entonces que las disposiciones del Código Tributario están encaminadas precisamente a alcanzar los objetivos constitucionales de la política fiscal y cumplir con los principios constitucionales tributarios.

La denominación de jueces de coactiva se encuentra en más de un centenar de normas del ordenamiento jurídico ecuatoriano, y siempre se ha entendido que los funcionarios públicos ejercen jurisdicción coactiva; por ello, no puede hablarse de que en la legislación ecuatoriana no se ha reconocido a estos funcionarios la calidad de jueces. Esta calidad se vuelve aún más importante en el Código Tributario, pues le toca al funcionario ejecutor o juez de coactivas el hacer efectivas las sentencias emitidas por los Tribunales Distritales de lo Fiscal, por así disponerlo el artículo 149 del Código Tributario, en concordancia con el artículo 157 del mismo cuerpo legal.

Se puede observar, entonces, que a diferencia de otros procesos en los que la ejecución de la sentencia es llevada a cabo por el mismo juez que tramitó el proceso, en el ámbito tributario este proceso de ejecución de la sentencia para lograr el cobro de obligaciones tributarias determinadas y líquidas es totalmente distinto, pues se lo realiza a través de un funcionario ejecutor, y es por ello que el Código Tributario le da a este funcionario las mismas atribuciones que a un juez de la Función Judicial; de lo contrario, no tendría sentido otorgarle esta facultad de ejecutar una sentencia a un funcionario de la Administración, si este no va a gozar de las herramientas legales necesarias para lograr el cobro de la obligación,

pues simplemente nadie acataría en modo alguno sus disposiciones; herramientas entre las que cuentan las denominadas medidas precautelatorias, mismas que de no contar el funcionario ejecutor, la eficacia del trabajo se torna nula, y el principio de suficiencia recaudatoria, inaplicable, pues los contribuyentes en no pocas ocasiones esquivan su deber de tributar, haciendo uso de innumerables argucias, sean legales o no.

Estas medidas no significan de modo alguno un atentado a los derechos del contribuyente, pues de no estar de acuerdo con la acción coactiva, el contribuyente puede presentar un juicio de excepciones en contra de la misma, juicio que sustanciaría ante los Tribunales Distritales de lo Fiscal, por lo que serían los magistrados de una de las salas de estos tribunales los que establezcan la pertinencia de levantar o no, a las referidas medidas cautelares. Además, debe tenerse en cuenta que la mayoría de las veces, y salvo descuido del administrado, la acción coactiva se ejerce cuando ya se han agotado las instancias administrativas y judiciales interpuestas por el deudor, luego de que este ha ejercido su derecho a la defensa y luego de que se ha declarado, en sentencia ejecutoriada en firme, la obligación tributaria.

De la lectura del Código Tributario se entiende claramente que está dirigido a proteger por un lado los derechos de los contribuyentes, estableciendo las normas para la actuación de la Administración Tributaria, pero por otro, también se establecen los mecanismos necesarios para que las administraciones tributarias puedan, en el momento legal oportuno, ejercer un cobro eficiente de tributos, caso contrario se produciría un desbalance legal que permitiría ejercer al contribuyente en las etapas administrativas y judiciales su derecho a la defensa, pero no permitiría a la administración un cobro seguro y eficiente de los tributos líquidos y determinados.

Por lo anterior, resulta extraño que luego de más de treinta años de la promulgación del Código Tributario, se pretenda la inconstitucionalidad de una de sus normas, sobre todo cuando de acuerdo a la Constitución de la República, la administración tributaria se rige también por los principios de eficiencia y simplicidad administrativa. El no gozar de las herramientas legales que le permitan alcanzar sus objetivos, solamente otorgaría a los contribuyentes morosos mayores oportunidades para evadir o dilatar el cumplimiento de su deber constitucional de cumplir con el pago de sus tributos. Solicita que se deseche la demanda de inconstitucionalidad.





II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

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 numeral 2 del artículo 436 de la Constitución de la República del Ecuador, en concordancia con los artículos 75 numeral 1, literal d), de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional..

Determinación de los problemas jurídicos a resolverse

Previo a efectuar el examen de constitucionalidad de la norma acusada, la Corte Constitucional, para el período de transición, estima necesario sistematizar los argumentos planteados en el caso a partir de los siguientes problemas jurídicos: a) Sentido y alcance del control constitucional por el fondo y por la forma; b) La disposición de la norma tributaria que se impugna, siendo anterior a la Constitución de la República, ¿vulnera lo previsto en el artículo 133 de la Constitución de la República, si consideramos que dicha norma regula el derecho a entrar y salir del país?; y, c) El funcionario ejecutor que asume la calidad de juez competente para ordenar o disponer la prohibición de salida del país de ciudadanos ecuatorianos y extranjeros, ¿vulnera el numeral 14 del artículo 66 de la Constitución de la República?

Consideraciones de la Corte Constitucional, para el período de transición, sobre los problemas jurídicos identificados

El artículo 436 de la Constitución de la República establece:

“Art. 436.- La Corte Constitucional ejercerá, además de lo que le confiera la ley, las siguientes atribuciones:

2.- Conocer y resolver las acciones públicas de inconstitucionalidad, por el fondo o por la forma, contra actos normativos de carácter general emitidos por órganos y autoridades del Estado. La declaratoria de inconstitucionalidad tendrá como efecto la invalidez del acto normativo impugnado”.

De la norma constitucional transcrita se infiere, sin duda alguna, que la acción pública de inconstitucionalidad puede ser impugnada por la forma o por el fondo, o por ambas a la vez.

En la especie, es evidente que los demandantes han activado la acción pública de inconstitucionalidad por la forma y el fondo de la frase“(...) El arraigo y la prohibición de ausentarse (...)”, del artículo 164 del Código Tributario.

Por su parte, el artículo 439 de la Constitución de la República señala:

“Art. 439.- Las acciones constitucionales podrán ser presentadas por cualquier ciudadana o ciudadano individual o colectivamente”.

La disposición transcrita, que contiene una amplísima garantía para el ejercicio de la acción constitucional, no contiene restricción de ninguna naturaleza; esto es que para impugnar un acto normativo de carácter general, mediante la acción pública de inconstitucionalidad, quien comparece no tiene la obligación de justificar calidad alguna para activarla.

Así, entonces, oponer medio de defensa relacionado con el tema de la legitimación activa resulta totalmente irrelevante; y por otro, esto es, respecto a la norma legal que se impugna, es evidente que se trata de un acto normativo de efectos generales, *erga omnes*.

a) Sentido y alcance del control constitucional por el fondo y por la forma

Los accionantes demandan la inconstitucionalidad por la forma y el fondo de la frase: “(...) El arraigo y la prohibición de ausentarse (...)”, del artículo 164 del Código Tributario. Por la forma, en cuanto se habría contrariado el numeral segundo del artículo 133 de la Constitución de la República que establece que deben expedirse leyes orgánicas cuando se regula el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales: en este caso del derecho a transitar libremente dentro del territorio nacional y fuera de él. Por el fondo, en tanto se vulnera el numeral 14 del artículo 66 de la Constitución que establece: “Art. 66.- Se reconoce y garantizará a las personas: (...) 14. El derecho a transitar libremente por el territorio nacional y a escoger su residencia, así como a entrar y salir libremente del país, cuyo ejercicio se regulará de acuerdo con la ley. La prohibición del país sólo podrá ser ordenada por juez competente”.

En líneas generales, el control de constitucionalidad abstracto es aquella competencia que tiene la Corte para establecer si una determinada ley es



compatible o no con la Constitución. Tal control puede adoptar en esencia dos análisis: Uno de forma y otro de fondo o material. El control constitucional de forma examina si el acto normativo impugnado adolece de vicios de procedimiento en su proceso de formación, conforme lo determina el texto constitucional; este control permite establecer en definitiva si la ley se ajusta al procedimiento legislativo establecido en la Constitución. El análisis de fondo o material analiza el acto normativo impugnado en función de posibles regulaciones contrarias a las normas y derechos singularizados en la Constitución.

b) La disposición de la norma tributaria que se impugna, siendo anterior a la Constitución de la República, ¿vulnera a lo previsto en el artículo 133 de la Constitución de la República, si consideramos que dicha norma regula el derecho a entrar y salir del país?

Según los recurrentes se viola el numeral segundo del artículo 133 de la Constitución, que señala que debe asignarse la calidad de leyes orgánicas cuando se trate de regular el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales, y en el caso del Código Tributario se trata de una Ley ordinaria. Es evidente que el argumento planteado por los accionantes carece de sustento constitucional y legal, en tanto es evidente que la Ley que según los accionantes fue expedida en el Suplemento del Registro Oficial N.º 38 del 14 de junio del 2005, responde a la Constitución que, como es lógico, estuvo vigente a la fecha; en otras palabras, alegar tal supuesto, supondría que todas las leyes emitidas con anterioridad a la vigencia de la actual Constitución son inconstitucionales por la forma, lo cual a todas luces resulta inconcebible.

No obstante, es necesario precisar que el Código Tributario sí tiene el carácter de Ley Orgánica. Al respecto, la Asamblea Constituyente, en ejercicio de las atribuciones previstas en el artículo 2 del Mandato Constituyente N.º 1, publicado en el Registro Oficial N.º 223 del 30 de noviembre del 2007, dictó la Ley Reformatoria para la Equidad Tributaria del Ecuador, publicada en el Tercer Suplemento del Registro Oficial N.º 242 del 29 de diciembre del 2007, misma que en la Segunda Disposición Final señala: “SEGUNDA.- A partir de la publicación de la misma en el Registro Oficial, el Código Tributario tendrá categoría de Ley Orgánica y sus disposiciones prevalecerán sobre cualquier cuerpo de ley que tenga categoría de General, anterior o posterior, que se le oponga”.

Es decir, a partir del 30 de noviembre del 2007, el Código Tributario tiene la jerarquía de Ley Orgánica. Es más, es el mismo Código Tributario en relación a

su supremacía que señala: “Art. 2.- **Supremacía de la normas tributarias.**- Las disposiciones de este Código y de las demás leyes tributarias, prevalecerán sobre toda otra norma de leyes generales. En consecuencia, no serán aplicables por la administración ni por los órganos jurisdiccionales las leyes y decretos que de cualquier manera contravengan este precepto”. Es decir, dichas normas no solo que determinan el carácter orgánico del Código Tributario, sino que también la supremacía de la norma tributaria respecto de las que la contravengan, lo cual no obstante ser anterior a la Constitución de la República, es concordante con lo previsto en el artículo 133 de la Constitución de la República, pues es evidente que dicha norma regula el ejercicio de un derecho y garantía constitucional, cual es una de sus exigencias, determinando al funcionario ejecutor como juez competente para dictar medidas cautelares, entre ellas, la de ordenar la prohibición de salida del país dentro de la acción coactiva, y en virtud de su supremacía, prevalece sobre las leyes ordinarias.

Por lo expuesto, carece de sustento constitucional y legal el argumento de los accionantes al pretender atribuir una inconstitucionalidad por la forma, a la frase **el arraigo o la prohibición de ausentarse** del artículo 164 del Código Tributario, materia de impugnación.

c) El funcionario ejecutor que asume la calidad de juez competente para ordenar o disponer la prohibición de salida del país de ciudadanos ecuatorianos y extranjeros, ¿vulnera el numeral 14 del artículo 66 de la Constitución de la República?

El artículo 164 del Código Tributario textualmente señala:

“**164. Medidas precautelatorias.**- El ejecutor podrá ordenar, en el mismo auto de pago o posteriormente, **el arraigo o la prohibición de ausentarse**, el secuestro, la retención o la prohibición de enajenar bienes.

Al efecto, no precisará de trámite previo.

El coactivado podrá hacer cesar las medidas precautelatorias, de acuerdo a lo previsto en el artículo 248 de este Código.

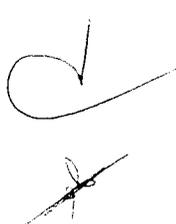
En caso de que el sujeto activo afectado por la imposición de las medidas cautelares mencionadas en el inciso primero, impugne la legalidad de las mismas, y en sentencia ejecutoriada se llegare a determinar que dichas medidas fueron emitidas en contra de las disposiciones legales consagradas en este código, el funcionario ejecutor responderá por los daños que su conducta haya

ocasionado, sin perjuicio de la responsabilidad penal a que hubiere lugar” (la frase resaltada constituye materia de impugnación).

Para el análisis de la pretendida inconstitucionalidad por el fondo, se hace necesario tener presente lo manifestado por el patrocinador del presidente constitucional de la república, quien señala que es necesario enmarcar a la norma citada dentro del contexto en la cual se encuentra; es decir, en la sección correspondiente al procedimiento administrativo de Ejecución, que se encuentra ubicado en el Libro Segundo del Código Tributario, que trata de los procedimientos tributarios, que no son los mismos que los que establece el Código de Procedimiento Civil para el procedimiento coactivo de entidades públicas que no son administraciones tributarias. Esto último debido a que las normas del Código Tributario persiguen un fin superior distinto al que persiguen otras entidades del sector público. Debe entenderse entonces, que las normas del Código Tributario están encaminadas a establecer los conceptos y procedimientos que permite la actuación de la administración tributaria que son el sustento económico presupuestario del Estado y de los Gobiernos Seccionales. Lo expresado debe mirarse dentro del contexto de los principios tributarios establecidos en el artículo 285 de la Constitución que propician: “(...) 2. La redistribución del ingreso por medio de transferencias, tributos y subsidios adecuados (...)”. Por lo tanto, los tributos son los medios o instrumentos necesarios para conseguir la redistribución de la riqueza; por ello, para su ejecución, deben tener las herramientas legales necesarias que permitan alcanzar los objetivos constitucionales de la política fiscal.

Conforme el artículo 300 *ibídem*, el régimen tributario se rige por los principios de generalidad, progresividad, eficiencia, simplicidad administrativa, irretroactividad, equidad, transparencia y suficiencia recaudatoria. Para alcanzar el cumplimiento de este último, el Estado debe gozar de un ordenamiento jurídico que le permita actuar de manera rápida y eficiente.

Con fundamento en las consideraciones que preceden, es claro que el Código Tributario establece la facultad que tienen los funcionarios recaudadores de las administraciones tributarias para dictar medidas precautelatorias como el arraigo y la prohibición de ausentarse del país. La denominación de jueces de coactiva, cuestionada por los accionantes, se encuentra en múltiples normas del ordenamiento jurídico, generando, como es lógico, una suerte de certidumbre de que los funcionarios ejecutores son los que ejercen la jurisdicción coactiva, por ello, la denominación de jueces de coactiva. En definitiva, las disposiciones del Código Tributario están orientadas a alcanzar los objetivos constitucionales de la



política fiscal, en función del cumplimiento de los principios tributarios previstos en la Constitución.

La calidad de jueces asume mayor relevancia cuando al funcionario ejecutor o juez de coactivas le corresponde hacer efectivas las sentencias emitidas por los Tribunales Distritales de lo Fiscal, por así disponerlo el artículo 149 del Código Tributario, que establece: “Los títulos de crédito u órdenes de cobro se emitirán por la Autoridad competente de la respectiva Administración cuando la obligación fuere determinada y líquida, sea a base de catastros (...) o de sentencias del Tribunal Distrital de lo Fiscal, cuando modifiquen la base de liquidación o dispongan que se practique nueva liquidación (...)”, dicha norma es concordante con el artículo 157 ibídem, que trata de la ejecución coactiva.

Como se puede apreciar, a diferencia de otros procesos en los que la ejecución de la sentencia es llevada a cabo por el mismo juez que tramitó la causa, en el ámbito tributario este proceso de ejecución de la sentencia es distinto; esto se explica en la medida de que el funcionario ejecutor debe lograr el cobro de obligaciones tributarias determinadas y líquidas de manera simple y diligente, haciendo efectivo el principio de suficiencia recaudatoria; por ello, insistimos, el legislador le ha otorgado al funcionario ejecutor la calidad de juez, calidad que como vemos, no es fortuita, se ejerce a partir de las facultades sancionadora y recaudadora de la autoridad, cuestión que no se puede confundir con la potestad jurisdiccional otorgada a la Función Judicial; es decir, son facultades propias de la naturaleza de la administración, cuyo objetivo último es el acatamiento de sus decisiones administrativas derivadas del principio de legalidad.

En este sentido, conviene preguntarse: ¿Qué sentido tendría otorgarle al funcionario ejecutor la calidad de juez, si este no dispondría de las herramientas como las denominadas medidas precautelatorias como el arraigo y la prohibición de ausentarse, mismas que son indispensables para el cobro de las obligaciones tributarias?, la respuesta es simple: Ninguna, lo que es peor, nadie acataría sus disposiciones.

Por lo tanto, las medidas precautelatorias dictadas por el funcionario ejecutor de modo alguno atentan contra el derecho a transitar libremente, previsto en el numeral 14 del artículo 66 de la Constitución, si consideramos que al no estar de acuerdo con la acción coactiva se puede presentar un juicio de excepciones ante los Tribunales Distritales de lo Fiscal, los que establecerían la pertinencia de levantar o no las medidas precautelatorias; es más, conforme consta en el mismo texto del artículo 164 materia del análisis, el coactivado puede hacer cesar las medidas conforme el artículo 248 del mismo Código Tributario.

Como corolario de lo anterior, es necesario tener presente la parte pertinente de la sentencia interpretativa N.º 001-08-SI-CC, de esta Corte, misma que fue publicada en el Suplemento del Registro Oficial N.º 479 del 02 de diciembre del 2008, que señala: “A la luz de la disposición derogatoria de la Constitución, en un contexto de mutación constitucional como el que vive el Ecuador, la vigencia de la nueva Carta, no puede implicar la desinstitucionalización del país, es por ello, que en aplicación de los principios de conservación del derecho y armonización constitucional, todas las normas preconstitucionales que no sean contrarias al texto constitucional mantienen su vigencia, mientras no sean reemplazadas por una nueva legislación post – constitucional (...)”.

Conclusión

En conclusión, se puede afirmar entonces, que la facultad que tienen los funcionarios ejecutores para dictar medidas precautelatorias, como “el arraigo o la prohibición de ausentarse”, prevista en el artículo 164 del Código Tributario, no vulnera el derecho a transitar libremente previsto en el numeral 14 del artículo 66 de la Constitución, por lo que no existe inconstitucionalidad por el fondo o material; pues es evidente que la administración tributaria, a través de estos funcionarios, puede hacer efectivos los principios de la política fiscal como son los de eficiencia y simplicidad administrativa y suficiencia recaudadora.

No se explica de otra manera que el Código Tributario desde su vigencia, haya previsto la posibilidad de que los funcionarios ejecutores, como jueces de coactiva que son, gocen de las herramientas legales que les permita efectivizar el cobro de tributos cuando los contribuyentes morosos se desentienden de sus obligaciones tributarias, en esa medida mal puede acusarse que la frase **el arraigo o la prohibición de ausentarse** vulnera el derecho constitucional a transitar libremente por el territorio nacional.

Utilización de precedentes

Los accionantes respecto a supuestos “precedentes”, citan varias acciones de amparo emitidas por anteriores y actuales miembros del extinto Tribunal Constitucional y actual Corte Constitucional, en las que, según su afirmación, los funcionarios ejecutores no son jueces y consecuentemente no pueden prohibir la salida del país. Al respecto, cabe precisar que según lo manifestado por esta Corte en reiterados fallos, este tipo de problemática puesta a consideración de la Corte Constitucional requiere un mínimo de demostración argumentativa del cargo que se propone. Esto se explica en la medida de que no es dable resolver

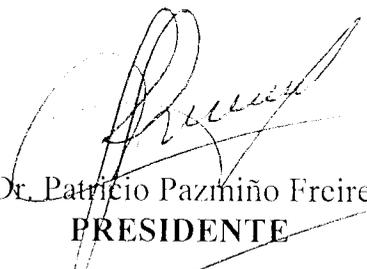
sobre aspectos vagos, dispersos, abstractos que nos permitan establecer y desarrollar el pensamiento jurídico de la Corte hacia los casos futuros y con efectos de generalidad. En otras palabras, el mínimo de demostración argumentativa del cargo que se pone en consideración de la Corte, ayuda a determinar cuál es el problema en concreto que debe resolver, mediante el análisis constitucional. Por esta razón, las citas, así planteadas, nos relevan de un pronunciamiento al respecto.

III. DECISIÓN

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

SENTENCIA

1. Negar la acción de inconstitucionalidad presentada.
2. Notifíquese, publíquese y cúmplase.



Dr. Patricio Pazmiño Freire
PRESIDENTE



Dra. Marcía Ramos Benítez
SECRETARIA GENERAL

Razón: Siento por tal, que la sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, con nueve votos de los doctores: Roberto Bhrunis Lemarie, Patricio Herrera Betancourt, Alfonso Luz Yunes, Hernando Morales Vinueza, Ruth Seni Pinoargote, Manuel Viteri Olvera,

Edgar Zárate Zárate, Nina Pacari Vega y Patricio Pazmiño Freire, en sesión extraordinaria del día martes diez y siete de abril del dos mil doce. Lo certifico.



Dra. Marcia Ramos Benalcázar
SECRETARIA GENERAL

MRB/ccp/azm





CORTE
CONSTITUCIONAL

CAUSA 0050-09-IN

Razón: Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue suscrita por el doctor Patricio Pazmiño Freire, Presidente de la Corte Constitucional, el día lunes once de junio de dos mil doce.- Lo certifico.


Dra. Marcia Ramos Benalcázar
SECRETARIA GENERAL

MRB/lcca

