

SEÑORAS JUEZAS Y SEÑORES JUECES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Dr. Juan Eugenio Vélez Palacios, portador de la cédula de ciudadanía No. 0101788511, en calidad de procurador general de Banco del Austro S.A., compareciente dentro de la causa No. 01501201900077; de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 94 y 437 de la Constitución de la República del Ecuador, en concordancia con el artículo 58 y siguientes de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC); comparezco oportunamente con la presente ACCIÓN EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN en contra de la sentencia de la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia dictada el 28 de abril del 2022, sobre la base de los siguientes fundamentos de índole constitucional:

SÍNTESIS

Interpongo esta Acción Extraordinaria de Protección (AEP) porque la sentencia de la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, de 28 de abril del 2022 (la Sentencia de la Sala), inaplicó la sentencia de la Corte Constitucional No. 47-15-IN/21, precedente jurisprudencial obligatorio, que decreta la constitucionalidad condicionada de una norma cuya inobservancia provocó una vulneración del derecho al debido proceso en la garantía del cumplimiento de las normas y derechos de las partes, a la motivación y a la seguridad jurídica. Este caso demuestra la relevancia constitucional de la inaplicación de un precedente jurisprudencial obligatorio referente a una declaratoria de constitucionalidad condicionada porque demuestra que desatender las condiciones de constitucionalidad, determinadas por esta Corte, resulta en la efectiva vulneración de derechos.

I. ANTECEDENTES, CONSTANCIA DE QUE LA SENTENCIA ESTÁ EJECUTORIADA Y OPORTUNIDAD PROCESAL

1. Antecedentes. -

Teniendo en consideración que la Corte Constitucional no es un tribunal de instancia, ni puede corregir los errores en el razonamiento de los jueces, ni mucho menos realizar un control de las normas infraconstitucionales, me permito realizar una descripción breve de los hechos para encuadrar adecuadamente el caso puesto en su conocimiento.

1. El SRI realizó varias rectificaciones de tributos en contra del Banco del Austro. El Banco del Austro impugnó estas rectificaciones de tributos mediante reclamo administrativo que fue rechazado. El Banco del Austro interpuso una demanda de impugnación en contra de varias determinaciones tributarias. El juicio de impugnación fue signado con el No. 01501-2019-00077.

2. El 20 de noviembre de 2020, el Tribunal Distrital de lo Contencioso Tributario con sede en el cantón Cuenca, provincia del Azuay, resolvió aceptar parcialmente la demanda, declarando la validez de varias determinaciones tributarias, dejando sin efecto otras, y ratificando la validez de las demás.

2. El 15 de enero de 2021, el Servicio de Rentas Internas (SRI) presentó recurso de casación en contra del fallo dictado por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Tributario con sede en el cantón Cuenca, provincia del Azuay, dictado el 20 de noviembre del 2020. El recurrente cuestionó el fallo al amparo del caso quinto del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos por los vicios de falta de aplicación del artículo 7 de la Ley de Régimen Tributario Interno¹ e indebida aplicación del artículo 10.1 de la Ley de Régimen Tributario Interno.²

3. El 21 de enero de 2021, el Banco del Austro S.A. también presentó recurso de casación contra la misma sentencia, al amparo del segundo inciso del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos y estimó como normas infringidas el contenido de los artículos 76.7.I) de la Constitución de la República del Ecuador y el 130.4 del Código Orgánico de la Función Judicial.³

4. El 10 de marzo de 2021, la Corte Constitucional de Ecuador emitió la sentencia No. 47-15-IN/21, que declaró la constitucionalidad conforme del artículo 17 del Código Tributario.

¹ Art. 7: "Ejercicio impositivo.- El ejercicio impositivo es anual y comprende el lapso que va del 1º de enero al 31 de diciembre. Cuando la actividad generadora de la renta se inicie en fecha posterior al 1º de enero, el ejercicio impositivo se cerrará obligatoriamente el 31 de diciembre de cada año.

² Art. 10.1: Deducciones.- En general, con el propósito de determinar la base imponible a este impuesto se deducirán los gastos e inversiones que se efectúen con el propósito de obtener, mantener y mejorar los ingresos de fuente ecuatoriana que no estén exentos. En particular se aplicarán las siguientes deducciones: 1.- Los costos y gastos imputables al ingreso, que se encuentren debidamente sustentados en comprobantes de venta que cumplan los requisitos establecidos en el reglamento correspondiente (...)"

³ Código Orgánico de la Función Judicial: Art. 130.- "Facultades jurisdiccionales de las juezas y jueces.- Es facultad esencial de las juezas y jueces ejercer las atribuciones jurisdiccionales de acuerdo con la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos y las leyes; por lo tanto deben: (...) 4. Motivar debidamente sus resoluciones. 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. Las resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados serán nulos;

5. El jueves 28 de abril del 2022, la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia resolvió CASAR parcialmente el fallo dictado por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Tributario con sede en la ciudad de Cuenca, provincia del Azuay, el 20 de noviembre del 2020 y ratificó la validez de la glosa "Diferencias determinadas en el Gasto por Impuestos Contribuciones y Otros...". De este fallo no se interpuso ningún recurso horizontal.

2. Constancia de que la sentencia impugnada se encuentra ejecutoriada

Considerando que la Sentencia de la Sala fue dictada el 28 de abril de 2022, y que no se interpusieron recursos horizontales, la misma se encuentra ejecutoriada desde el 5 de mayo de 2022. Por lo que resulta procedente la presente Acción Extraordinaria de Protección en contra de la Sentencia de la Sala.

3. Oportunidad procesal

En virtud de los parámetros en la Sentencia No. 001-11-SCN-CC y de acuerdo con el artículo 60 de la LOGJCC, se debe computar el término de 20 días para presentar esta acción, por lo que esta AEP se encuentra interpuesta dentro de término legal correspondiente.

4. Demostración de haber agotado todos los recursos ordinarios y extraordinarios

Con base a lo expuesto en el acápite I de esta demanda, queda claro que respecto de la sentencia dictada por la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia. el 28 de abril de 2022, no cabe ningún recurso ordinario ni extraordinario por tratarse de una sentencia que pone fin al recurso extraordinario de casación.

II. SEÑALAMIENTO DE LA SALA O TRIBUNAL DEL QUE EMANA LA DECISIÓN VIOLATORIA DE DERECHOS CONSTITUCIONALES

La sentencia violatoria de derechos constitucionales fue adoptada por la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, conformada por los jueces nacionales José Dionicio Suing Nagua, Gustavo Adolfo Durango Vela, y Morales Ordóñez Gilda Rosana.

III. IDENTIFICACIÓN PRECISA DE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES VIOLADOS POR LA DECISIÓN JUDICIAL

La sentencia de la Sala de la Corte Nacional vulnera mis derechos al debido proceso en las garantías de la motivación; y cumplimiento de las normas y derechos de las partes; así como a la seguridad jurídica. Estos derechos se encuentran reconocidos en los artículos 76 numeral 7 literal a; literal l; y artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador, correspondientemente.

1. Derecho al debido proceso en la garantía de la motivación

La garantía de la motivación está prevista en el artículo 76.7 literal l) de la Constitución. La Corte Constitucional ha establecido que una argumentación jurídica es suficiente cuando cuenta con una estructura mínimamente completa, que incluye: "i) enunciar en la sentencia las normas o principios jurídicos en que se fundamentaron; ii) enunciar los hechos del caso; y, iii) explicar la pertinencia de la aplicación de las normas a los antecedentes de hecho".⁴

A partir de este estándar, la Corte Constitucional ha identificado tres tipos de deficiencia motivacional: 1) la inexistencia, 2) la insuficiencia; 3) la apariencia.⁵ En relación con la deficiencia motivacional por apariencia, la Corte Constitucional ha señalado que se da "cuando, a primera vista, cuenta con una fundamentación normativa suficiente y una fundamentación fáctica suficiente, pero alguna de ellas es, en realidad, inexistente o insuficiente porque está afectada por algún tipo de vicio motivacional". Los vicios motivacionales pueden ser: incoherencia, inatención, incongruencia e incomprendibilidad.

La Corte Constitucional ha determinado que "hay incongruencia cuando en la fundamentación fáctica o en la fundamentación jurídica, o bien, no se ha contestado algún argumento relevante de las partes procesales (incongruencia frente a las partes), o bien, no se ha contestado alguna cuestión que el sistema jurídico- ley o jurisprudencia- impone abordar en la resolución de los problemas jurídicos conectados con cierto tipo de decisiones... generalmente, con miras a tutelar de manera reforzada un derecho fundamental (incongruencia frente al Derecho)".⁶

En este caso, la decisión de la Corte Nacional adolece por un **vicio motivacional de incongruencia frente al Derecho** pues omitió aplicar la sentencia constitucional No. 47-15-IN/21, que era determinante para la resolución de los problemas jurídicos planteados en este caso y cuyo contenido -con criterios condicionantes para la aplicación

⁴ Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 1837-12-EP/20, párrafo 16.

⁵ Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 1158-17-EP.

⁶ Corte Constitucional, sentencia No. 1158-17-EP, párrafo 86.

del artículo 17 del Código Tributario- se fundamentó, por parte de la Corte Constitucional, en la protección de la seguridad jurídica. Al tratarse de un precedente constitucional, la Corte Nacional estaba en la obligación de aplicarlo y observarlo.

La Sentencia de la Sala se propuso resolver un problema jurídico, consistente en resolver si el Tribunal *ad quem* inaplicó o interpretó erróneamente el artículo 17 del Código Tributario para realizar la determinación tributaria. Sin embargo, la Sala de la Corte Nacional no solo omitió aplicar el precedente jurisprudencial obligatorio (configurando el vicio motivacional de incongruencia frente al Derecho) pero además tampoco ofreció explicación alguna sobre las razones que le permitan apartarse de lo dictaminado en la Sentencia No. 47-15-IN/21.

La sentencia No. 47-15-IN/21 de la Corte Constitucional determinó una interpretación conforme de la aplicación del artículo 17 del Código Tributario. Estableció que para que dicha norma se repunte como constitucional, debe seguir ciertos parámetros. Uno de estos parámetros dispone que la aplicación de artículo mencionado es constitucional (y no vulnera derechos) **siempre y cuando esté sujeta a un proceso de justificación que goce de suficiencia, conforme los estándares definidos**. En efecto, la parte resolutive del precedente jurisprudencial obligatorio No. 47-15-IN/21 dispone: "Declarar que el artículo 17 del Código Tributario no tiene los vicios de inconstitucionalidad por el fondo alegados por los accionantes; **siempre que la aplicación del mismo obedezca los parámetros de motivación señalados en esta sentencia.**" (énfasis añadido). Los parámetros de este proceso de justificación vienen dados en el párrafo 61 de la sentencia:

"61. En este contexto, el proceso de justificación que con base en principio de realidad económica repudie la forma jurídica declarada, para identificar la verdadera naturaleza económica del acto, al igual que con principio de realidad económica deberá comprender dos fases, una fase de negación (A) y una fase de afirmación (B); para lo cual podrá utilizar tanto premisas sistémicas como extrasistémicas, particularmente porque las razones que sirvan para calificar la real esencia económica del acto provendrán de las ciencias económicas, empresariales, etc. (niveles de tasas de intereses en el mercado, motivo económico válido, etc.). Para una vez superado esto, explicar por qué el acto jurídico señalado no responde a la realidad económica, y no puede acceder al beneficio tributario correspondiente. Vislumbrándose nuevamente una etapa de justificación externa, y una etapa de justificación interna, o de adecuación de la relectura económica del acto a la disposición normativa.

Es decir, de acuerdo con la Corte Constitucional, los principios de realidad jurídica y económica no vulneran derechos siempre que el artículo 17 del Código Tributario se aplique obedeciendo un proceso de justificación, que en este caso, fue ignorado por la Sala. Por lo tanto, al analizar el artículo 17 del Código Tributario prescindiendo de los parámetros establecidos por la Corte Constitucional, no se realizó un análisis integral que comprenda el necesario proceso de justificación, explicando la fase de negación y de afirmación. La Sentencia de la Sala no menciona ninguna de las razones que sirven para calificar la real esencia económica del acto ni explica, en ninguna de sus partes, por qué el acto jurídico señalado no responde a la realidad económica, y no puede acceder al beneficio tributario correspondiente.

La constitucionalidad condicionada del artículo 17 del Código Tributario obligaba a que la sentencia de la Sala explique cuáles son las premisas sistémicas o extrasistémicas que permiten repudiar la forma jurídica declarada. Sin embargo, la sentencia de la Sala no hace ninguna referencia a esta justificación, aún a pesar de que dicha justificación es obligatoria para que la aplicación del artículo 17 sea constitucional y no vulnere derechos, como sucede en este caso.

Así, pese a que tras la admisión y durante la tramitación del recurso de casación, la Corte Constitucional ya había señalado los parámetros para una aplicación constitucional del artículo 17 del Código Tributario, la Sala de la Corte Nacional no la consideró, aunque estaba en la obligación de hacerlo, y se limitó a desechar la acusación con la siguiente argumentación:

iv. El Tribunal de instancia, en la sentencia objetada, de manera pormenorizada realiza el análisis individual de todas y cada una de las glosas objetadas mediante la acción de impugnación y concluye ratificando algunas y descartando otras, con los argumentos que se vierten para cada una de ellas y que obran del fallo; v. Analizados los argumentos de los cuestionamientos, respecto de las dos glosas referidas en el recurso, se encuentra que los mismos apuntan al ejercicio de análisis probatorio del Tribunal, de lo que se colige que lo que se formula es la inconformidad con lo decidido respecto de las glosas que no es favorable a la empresa actora, sin que llegue a justificar la falta de motivación alegada; tales argumentos, que se ajustan a otros casos del artículo 268 del COGEP, por ejemplo, el relacionado con la valoración de la prueba, antes que a la falta de motivación (...)

Esta es toda la argumentación que presenta la Sala, y dentro de este razonamiento subsume los hechos a una norma que tiene su constitucionalidad condicionada, sin hacer

el respectivo análisis de que se hayan cumplido las condiciones impuestas en el precedente jurisprudencial obligatorio.

La Corte Nacional se limitó a afirmar que el Tribunal de instancia "realizó un análisis pormenorizado de todas y cada una de las glosas", y por tanto, ignoró los criterios establecidos en la Sentencia No. 47-15-IN/21, que rige la aplicación de ese artículo (17), y al hacerlo dejó de observar que el Tribunal debía analizar, identificar y referirse puntualmente al proceso de justificación que goce de suficiencia, conforme los estándares definidos por la Corte Constitucional, para la aplicación de la interpretación constitucional conforme del artículo 17 del Código Tributario. En lugar de aplicar la sentencia de la Corte Constitucional, cuya observancia era relevante porque incidía significativamente en la resolución del problema jurídico, la Sala de la Corte Nacional no realizó más análisis y confundió el cargo con una inconformidad en la valoración de la prueba, cuando lo que debió analizar era la existencia de un proceso de justificación que goce de suficiencia, conforme los estándares constitucionales definidos.

Con un vicio motivacional por incongruencia frente al Derecho, la Sentencia de la Sala se limitó a casar parcialmente la sentencia del Tribunal y ratificó la validez de la glosa "Diferencias determinadas en el Gasto por Impuestos Contribuciones y Otros". Por tanto, la Corte Nacional vulneró mi derecho al debido proceso en la garantía de la motivación. Pero la falta de aplicación de dicho precedente jurisprudencial obligatorio también vulnera mi derecho al debido proceso en la garantía del cumplimiento de las normas y derechos de las partes, y también vulnera mi derecho a la seguridad jurídica, tal como explico a continuación.

En resumen, la Sentencia de la Sala vulnera también el derecho al debido proceso en la medida en que al casar la sentencia apartándose de su línea jurisprudencial y a través de una decisión inmotivada, se impone a mi representada la carga de soportar las consecuencias de una decisión judicial que adolece de una deficiencia motivacional por apariencia.

2. Vulneración del derecho al debido proceso en la garantía del cumplimiento de las normas y derechos de las partes

La garantía del cumplimiento de las normas y derechos de las partes está prevista en el Artículo 76.1 de la Constitución. La Corte Constitucional ha señalado que parte importante del debido proceso depende de que las autoridades públicas garanticen el cumplimiento de las normas, pues sólo el estricto apego a la normativa correspondiente

evita que los poderes públicos actúen arbitrariamente.⁷ Al incumplir su obligación de aplicar los precedentes jurisprudenciales de la Corte Constitucional, la Sentencia de la Sala vulneró la garantía del cumplimiento de las normas y derechos de las partes.

En su sentencia 109-11-IS/20 (precedente judicial en sentido estricto), la Corte Constitucional del Ecuador dispuso:

Los precedentes judiciales [...] de la Corte Constitucional son vinculantes, de conformidad con la Constitución (art. 436 núm. 1 y 6) y la LOGJCC (art. 2 núm. 3). Dicha obligatoriedad se proyecta, horizontalmente, respecto de la propia Corte, y verticalmente, respecto de todas las demás autoridades jurisdiccionales. Las indicadas disposiciones normativas –que dotan de vinculatoriedad a los precedentes emanados de las decisiones de esta Corte– se fundan, a su vez, en el derecho constitucional a la igualdad formal (art. 66 núm. 4), que demanda tratar igual a casos con iguales propiedades relevantes, y en el derecho a la seguridad jurídica (art. 82), que exige dotar a las expectativas de las personas de una previsibilidad razonable respecto de las decisiones judiciales”

Explicaremos por qué en este **caso no nos encontramos ante una simple inaplicación de normativa** (el precedente jurisprudencial obligatorio No. 47-15-IN/21), sino que ésta tiene relevancia constitucional y reúne los elementos mínimos necesarios comunes establecidos por esta misma Corte Constitucional en la sentencia No. 109-11-IS: 1. tesis; 2. base fáctica; y 3. justificación jurídica, dentro de la cual deben incluirse: I. La identificación de la regla de precedente y II. La exposición de por qué la regla de precedente es aplicable al caso.

2.1 TESIS

La sentencia No. 47-15-IN/21 constituye un precedente jurisprudencial obligatorio que debió ser aplicado por la sentencia de la Sala de la Corte Nacional porque se refiere a la constitucionalidad condicionada del artículo 17 del Código Tributario, y establece los criterios que deben utilizarse para evitar la violación de derechos constitucionales al aplicarlo. Al ignorar este precedente jurisprudencial obligatorio, la sentencia de la Sala incumplió su obligación de garantizar el cumplimiento de normas que debían guiarla en su interpretación y aplicación de la norma citada, y en su lugar, provocó la vulneración de los derechos constitucionales de mi representada.

⁷ “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: 1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes”.

2.2 BASE FÁCTICA

La sentencia No. 47-15-IN/21 deviene de un proceso de inconstitucionalidad de norma, que fue demandado puntualmente contra el artículo 17 del Código Tributario. En este proceso se discutió si es que los principios de realidad jurídica y económica contenidos en dicho artículo pueden vulnerar derechos. Es decir, el problema jurídico radicaba en establecer si determinaciones tributarias realizadas por la administración tributaria mediante la aplicación del artículo 17 para anteponer la realidad jurídica o económica del negocio antes de lo que se encuentre declarado y/o documentado por el administrado. Ante la evidente arbitrariedad que se puede dar por parte de la administración tributaria, la Corte Constitucional decidió que el artículo 17 del Código Tributario es constitucional **pero siempre que** se aplique obedeciendo un proceso de justificación que goce de suficiencia, conforme a los estándares definidos en esa misma sentencia. Esta Acción Extraordinaria de Protección se refiere, precisamente, a la aplicación de ese precedente que realizó una interpretación conforme del artículo 17 del Código Tributario, interpretación que permite que esa norma tenga validez en el sistema jurídico a fin de realizar determinaciones tributarias.

La accionante de la sentencia No. 47-15-IN/21 argumentó que el artículo 17 del Código de Tributario faculta a la administración tributaria a efectuar una recalificación de ciertos actos jurídicos o económicos independientemente de la forma jurídica que ha sido declarada, por lo que *"la norma impugnada lesionaría el derecho a la seguridad jurídica, por cuanto instituye un mecanismo por medio del cual "la Administración Tributaria [puede] sopesar situaciones jurídicas y prescindir de ellas para supuestamente ir a la esencia económica de la transacción"*.

Las razones necesarias que justificaron la decisión de los jueces en la sentencia No. 47-15-IN/21 se fundamentan en un análisis de la supremacía de la sustancia jurídica sobre la forma jurídica, en el que se reconoce que existe lógica en el hecho de que el legislador tributario haya contemplado que dichos actos jurídicos se califiquen a la luz del principio de realidad jurídica (43)⁸, pero condiciona esta lógica del siguiente modo:

⁸ Ahora bien, si se tiene en cuenta que en el campo tributario los hechos generadores de muchos tributos han sido determinados haciendo referencia a actos jurídicos, unilaterales y bilaterales, v. gr. compraventas, donaciones, legados, actos traslaticios, etc.; resulta lógico que el legislador tributario haya contemplado que dichos actos jurídicos se califiquen a la luz del principio de realidad jurídica, tal como lo prescribe el primer inciso del artículo impugnado:

Art. 17.- Calificación del hecho generador. - Cuando el hecho generador consista en un acto jurídico, se calificará conforme a su verdadera esencia y naturaleza jurídica, cualquiera que sea la forma elegida o la denominación utilizada por los interesados.

*“44. Sin embargo, esta recalificación en “clave esencial” que introduce el principio de realidad jurídica, no puede constituir nunca un acto arbitrario, esto es, una calificación antojadiza que no tenga una verdadera justificación. En consecuencia, para que se pueda obstar de la forma y de la denominación de un acto jurídico, en pro de su esencia y naturaleza jurídica, **siempre deberá existir un razonamiento motivado, con suficiencia de premisas, razones y pruebas; lo cual garantizará la protección del derecho a la seguridad jurídica de las personas.**” (énfasis añadido)*

Es decir, la Corte Constitucional impuso un deber especial de motivación que debe ser observado a la hora de aplicar el artículo 17 del Código Tributario, porque lo contrario sería arbitrario y sería una interpretación inconstitucional. Esta aplicación, que luego resultó prohibida constitucionalmente, era justamente el vicio del que mi representada acusó a la sentencia del Tribunal *ad quem*, pues no se presentó una verdadera justificación y se descartó el valor de las formas y denominaciones de los actos jurídicos de manera arbitraria. Pese a que se acusó este defecto, la sentencia de la Sala de la Corte Nacional no consideró el precedente jurisprudencial obligatorio y omitió analizar si existe suficiencia de premisas, razones y pruebas, que justifiquen de manera razonada tal aplicación. Esta justificación, establecida por la Corte Constitucional, no existe en la sentencia de la Sala.

2.3 JUSTIFICACIÓN JURÍDICA

De acuerdo con la Corte Constitucional, la justificación jurídica de la aplicación del precedente debe incluir: i) la identificación de la regla de precedente; y 2) la explicación de porqué la regla de precedente es aplicable al caso. Desarrollaremos estos dos puntos a continuación.

I. *La identificación de la regla de precedente:* La regla de precedente establecida en la sentencia No. 47-15-IN/21 consiste en que *“los principios de realidad jurídica y económica no vulneran derechos siempre que el artículo 17 del Código Tributario se*

aplique obedeciendo un proceso de justificación como el desarrollado entre los párrafos 39⁹ y 62¹⁰ no existirá una violación a los derechos antedichos".¹¹ (énfasis añadido)

Esto es, de acuerdo con la Corte Constitucional, el artículo 17 del Código Tributario no tendría los vicios de inconstitucionalidad por el fondo ni produciría violación de derechos **siempre que** la aplicación del mismo obedezca a los parámetros de motivación señalados en la sentencia No. 47-15-IN/21. O, lo que es lo mismo, si no se obedecen los parámetros establecidos en esa sentencia, la aplicación del artículo 17 del Código Tributario sería inconstitucional y provocaría la violación de derechos constitucionales.

II. *La exposición de por qué la regla de precedente es aplicable al caso:* La regla anterior es claramente aplicable al caso que presentamos porque se refiere precisamente a la aplicación -constitucionalmente condicionada- del artículo 17 del Código Tributario, el mismo artículo que sirvió de base al fallo del Tribunal *ad quem* y que, pese a ser objeto de acusaciones casacionistas por parte de mi representada, fue aplicado en la sentencia de la sala, haciendo caso omiso del precedente aplicable al caso. Es decir, la Sentencia No. 47-15-IN/21 emite una regla a futuro sobre la aplicación constitucional del artículo 17 del Código Tributario, eso es un hecho; y luego, la sentencia de la Sala emite una decisión referente al artículo 17 sin considerar la regla contenida en Sentencia No. 47-15-IN/21. Estos dos hechos justifican la relevancia de este precedente para el análisis de esta AEP.

Además, existe **analogía** porque la demanda de inconstitucionalidad del artículo 17 del Código Tributario acusaba que su utilización discrecional podía dar paso a la violación de derechos constitucionales, por lo que la Corte Constitucional estableció la obligatoriedad de que su aplicación sea precedida de un proceso de justificación que goce de suficiencia, conforme a los estándares por ella definidos. En nuestro caso, estamos justamente ante la aplicación discrecional, y por lo tanto constitucionalmente prohibida, del artículo 17 del Código Tributario, que sucede precisamente por la ausencia

⁹ En lo principal, esta norma persigue que los actos jurídicos se interpreten de conformidad con la real voluntad o intención de sus artífices, sin limitarse a atender las formalidades que los revisten; y en correspondencia con los efectos jurídicos que ciertamente se producen, haciendo prevalecer el contenido del acto jurídico sobre su continente

¹⁰ Por todo lo expuesto este Organismo concluye que el segundo inciso del artículo 17 del Código Tributario es constitucional siempre y cuando su aplicación esté sujeta a un proceso de justificación que goce de suficiencia, conforme los estándares definidos; por consiguiente, tanto la administración tributaria, en el ejercicio de sus facultades determinadoras, como las autoridades judiciales, en casos relativos a la aplicación de este artículo, deberán observar el proceso referido. Por consiguiente, se descarta la vulneración del derecho a la seguridad jurídica

¹¹ Párrafo 94, sentencia No. 47-15-IN

de este proceso de justificación establecido en el precedente constitucional de la sentencia No. 47-15-IN/21.

Todos los elementos expuestos demuestran la relevancia constitucional de la inaplicación de un precedente jurisprudencial obligatorio referente a una declaratoria de constitucionalidad condicionada porque demuestra que desatender las condiciones de constitucionalidad resulta en la efectiva vulneración de derechos, como en este caso.

La vulneración de los derechos constitucionales de mi representada se produjo de forma directa e inmediata porque **al omitirse la aplicación del precedente jurisprudencial obligatorio No.47-15-IN/21, se hizo una aplicación arbitraria e inconstitucional del artículo 17 del Código Tributario**, la misma que, aparte de constituirse en sí misma como una violación al derecho al debido proceso en su garantía del cumplimiento de las normas, también provoca la vulneración del derecho a la seguridad jurídica, como explicamos a continuación.

3. Vulneración del Derecho a la seguridad jurídica

El derecho a la seguridad jurídica está previsto en el Artículo 82 de la Constitución. La sentencia de la Sala de la Corte Nacional vulneró la seguridad jurídica, como derecho y principio constitucional, porque omitió aplicar el precedente jurisprudencial relativo a la interpretación constitucionalmente permitida del artículo 17 del Código Tributario.¹² La sentencia de la Sala debía aplicarlo para que se realice un ejercicio de afirmación respecto de la verdadera esencia sobre la forma y no simplemente usar ese artículo sin fundamentación adecuada—tal como estableció la Corte Constitucional. Como hemos visto, este precedente de constitucionalidad condicionada nos dice que la aplicación del artículo 17 del Código Tributario tiene que cumplir con los parámetros de motivación establecidos en la sentencia constitucional. Estos parámetros no se cumplieron en la sentencia que impugnamos. El precedente jurisprudencial obligatorio, contenido en la Sentencia 47-15 IN/21, determina la siguiente necesidad de suficiencia en la argumentación:

“36. Bajo esta lógica, se advierte que el contenido del derecho a la seguridad jurídica, no se agota en el respeto a la aplicación subsuntiva de reglas jurídicas,

¹² Art. 17.- Calificación del hecho generador. - Cuando el hecho generador consista en un acto jurídico, se calificará conforme a su verdadera esencia y naturaleza jurídica, cualquiera que sea la forma elegida o la denominación utilizada por los interesados.

Cuando el hecho generador se delimite atendiendo a conceptos económicos, el criterio para calificarlos tendrá en cuenta las situaciones o relaciones económicas que efectivamente existan o se establezcan por los interesados, con independencia de las formas jurídicas que se utilicen.

sino que, garantiza que la decisión adoptada en un proceso de razonamiento jurídico, como puede ser el proceso de calificación o recalificación de cierto acto jurídico o económico con implicaciones tributarias; independientemente del método o modelo de razonamiento que haya observado, se encuentre suficientemente argumentada.”

Al omitir aplicar esta regla jurisprudencial sobre constitucionalidad condicionada, se incumple la garantía de que la decisión adoptada se encuentre suficientemente argumentada porque si la sentencia de la Sala debía apartarse de la regla, debía explicar sus razones. En caso contrario debía aplicar la regla jurisprudencial y realizar un análisis que compruebe la efectiva existencia de un proceso de justificación que goce de suficiencia, conforme los estándares definidos. El precedente es claro al decidir:

“Declarar que el artículo 17 del Código Tributario no tiene los vicios de inconstitucionalidad por el fondo alegados por los accionantes; **siempre que la aplicación del mismo obedezca los parámetros de motivación señalados en esta sentencia”**. (énfasis añadido)

En este sentido, no sólo resulta inmotivada la decisión de la Sala por cuanto no aplica el precedente jurisprudencial de la sentencia No. 47-15-IN/21, sino que, además, la Sala tampoco explica las razones por las cuales no lo hace, y en su lugar, procede a analizar la aplicación del artículo 17 en la sentencia de la Sala y las acusaciones casacionistas, prescindiendo del precedente dictado por esta Corte Constitucional.

Cuando los jueces emiten decisiones judiciales como la sentencia de la Sala, y deciden los casos sin sujeción a la línea jurisprudencial fijada por la Corte Constitucional, convierten a su actuación en meros actos de voluntad, o sea en actos arbitrarios, atentando contra la predictibilidad de los fallos, que es la única garantía de confianza en el sistema de administración de justicia. En este caso, la arbitrariedad de los jueces, expresada en la Sentencia de la Sala, destruye la garantía de seguridad jurídica, en detrimento de los derechos de mi representada.

IV. RAZONES PARA LA ADMISIBILIDAD

A lo largo de esta AEP, no estamos argumentando en contra de la aplicación ni pidiendo la reinterpretación del artículo 17 del Código Tributario. Lo que pretendemos con esta AEP es que se declaren las vulneraciones de derechos que se han cometido por efecto de la falta de aplicación del precedente jurisprudencial obligatorio contenido en la Sentencia No. 47-15-IN/21.

1. Argumentación clara sobre el derecho violado y la relación directa por acción u omisión de la autoridad judicial

En el acápite anterior (III) de esta Acción Extraordinaria de Protección se ha explicado claramente cómo es que la Sentencia de la Sala provoca la violación de derechos constitucionales. La sentencia impugnada, tal como se desarrolló en ese acápite, vulneró los derechos al debido proceso en la garantía de la motivación, del cumplimiento de las normas y los derechos de las partes y a la seguridad jurídica por omisión al haber ignorado el precedente jurisprudencial obligatorio contenido en la sentencia No. 47-15-IN/21, que debía necesariamente guiarle en la aplicación del artículo 17 del Código Tributario. Por consiguiente omite realizar el análisis dispuesto por la Corte Constitucional para determinar la existencia de un proceso de justificación que goce de suficiencia, conforme los estándares definidos y también cuando omite motivar su decisión de apartarse del precedente jurisprudencial obligatorio contenido en la sentencia constitucional señalada.

2. Justificación de la relevancia constitucional del problema jurídico.

El caso tiene relevancia constitucional en la medida en la que permite que la Corte Constitucional explique por qué la falta de aplicación de precedentes jurisprudenciales obligatorios supondría la vulneración de los derechos denunciados, especialmente si el precedente se refiere a la constitucionalidad condicionada de una norma, dado que no existiría certeza respecto de la aplicación de normas ni previsibilidad de las decisiones judiciales, ni tampoco podríamos esperar obtener una respuesta judicial suficiente y motivada respecto de las causales admitidas a trámite. ¿Cómo saber en qué casos la Corte Nacional aplicará los precedentes jurisprudenciales de la Corte Constitucional? ¿Los precedentes jurisprudenciales, son realmente obligatorios? ¿Puede la Corte Nacional prescindir discrecionalmente de los precedentes jurisprudenciales dictados por la Corte Constitucional?

3. Fundamento de la acción. - No se agota en lo injusto de la sentencia, no se refiere a temas de legalidad ni a la valoración de la prueba

En esta Acción Extraordinaria de Protección alego de manera expresa que la sentencia de la Sala vulnera los derechos de Banco del Austro S.A. al debido proceso en la garantía del cumplimiento de las normas y derechos de las partes, a la seguridad jurídica, y al debido proceso en la garantía de motivación, porque omitió aplicar un precedente jurisprudencial, contenido en la sentencia No. 47-15-IN/21 y tampoco fundamentó sus razones para apartarse del mismo.

En esta AEP se ha demostrado que la sentencia de la Sala produce la violación de los derechos constitucionales enunciados. Al hacerlo no nos hemos fundamentado en la falta de aplicación o errónea interpretación de leyes, sino en la falta de aplicación de un precedente jurisprudencial obligatorio y de sus efectos. Tampoco nos hemos referido en ningún momento a la apreciación de prueba por parte de la Sala de lo Contencioso y Tributario. Queda en evidencia que Banco del Austro S.A. no presenta esta acción extraordinaria como un medio para sustituir los procedimientos ordinarios, sino que recurre de manera extraordinaria a la justicia constitucional para obtener la reparación de violaciones a sus derechos constitucionales.

4 Oportunidad para la Corte de pronunciarse sobre la inobservancia de precedentes jurisprudenciales.

Finalmente, este caso representa una oportunidad para que la Corte se pronuncie respecto de la inobservancia del precedente jurisprudencial, que ha sido citado a lo largo de este libelo: Sentencia No. 47-15-IN/21, especialmente por tratarse de un caso de constitucionalidad condicionada, que establece requisitos mandatorios para la aplicación constitucional del artículo 17 del Código Tributario.

Hemos dejado claro que la vulneración de los derechos constitucionales de mi representada se produjo de forma directa e inmediata porque al omitirse la aplicación del precedente jurisprudencial obligatorio No. 47-15-IN/21, se hizo una aplicación arbitraria e inconstitucional del artículo 17 del Código Tributario, la misma que, aparte de constituirse en sí misma como una violación al derecho al debido proceso en su garantía del cumplimiento de las normas, provoca la vulneración del derecho a la seguridad jurídica y al debido proceso en su garantía de motivación, como hemos explicado en el acápite III.

V. PRETENSIÓN

Con los argumentos expuestos, solicitamos que se ADMITA la presente ACCIÓN EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN planteada en contra de la Sentencia de Casación de la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia de 28 de abril del 2022, las 16h22, dentro del proceso signado con el No. 01501201900077; y, que, por lo tanto, en sentencia debidamente motivada se declare la vulneración de los derechos al debido proceso en la garantía del cumplimiento de las normas y derechos de las partes, a la seguridad jurídica, y al debido proceso en la garantía de motivación. Finalmente, pedimos a la Corte Constitucional que como medida de reparación integral deje sin efecto la Sentencia de la Sala y disponga que una nueva conformación de la Sala

de la Corte Nacional conozca y sustancie el recurso de casación de conformidad con los parámetros de la sentencia No.47-15-IN/21.

VI. NOTIFICACIONES Y AUTORIZACIÓN

Señalo como domicilio para notificaciones el casillero 4725 de la Ciudad de Quito; y los correos electrónicos david.anda@smecuador.com; darmas@spingarn.ec; y, jvelez@baustro.fin.ec. Faculto a los abogados David Anda Godoy, con matrícula profesional del Foro de Abogados del Consejo Nacional de la Judicatura No. 17-2009-891 y Diego Armas, con matrícula No. 17-2010-700, para que conjunta o separadamente presenten cuanto escrito sea necesario en la tramitación de esta causa.

Adjunto copia de la Codificación de los Estatutos de Banco del Austro de diciembre del 2021, mi designación por parte del Directorio de Banco del Austro S.A., y la Razón de Inscripción de mi nombramiento como Procurador General del Banco, de 15 de diciembre de 2021, por un período de dos años.

Suscribo como Procurador de Banco del Austro S.A., en conjunto con mi abogado, Diego Armas.

Dr. Juan Eugenio Vélez Palacios
CC: 0101788511

Diego Armas
CNJ: 17-2010-700