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

Abogada Dayuma Serrano Añazco debidamente legitimada por el Director Zonal 9 del Servicio de Rentas Internas, autoridad demandada, con relación al recurso de casación propuesto con ocasión del juicio No. 17510-2018-00308 que sigue SEGUROS UNIDOS S.A., en contra del Director Zonal 9 del Servicio de Rentas Internas, comedidamente comparezco y amparada en los artículos 94 y 437 de la Constitución de la República y 58 y siguientes de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC), deduzco la siguiente **acción extraordinaria de protección**, contenida en los siguientes términos:

LEGITIMACIÓN

Abogada Dayuma Serrano Añazco Procuradora Fiscal debidamente legitimada por el Director Zonal 9 del Servicio de Rentas Internas, autoridad debidamente legitimada y como tal, parte afectada en los derechos constitucionales, me permito proponer esta acción de conformidad a lo establecido en los artículos 86 y 437 de la Constitución de la República del Ecuador; en concordancia con lo establecido en el artículo 9 de la LOGJCC y el numeral 1 del Art. 86 de la Constitución de la República del Ecuador, que establece que cualquier persona podrá proponer las acciones previstas en la Constitución. Así lo reconoce expresamente la sentencia N° 001-09-SEP-CC, correspondiente al caso 0084-09-EP, emitido el 16 abril 2009, por la Corte Constitucional para el período de transición.

1. **IDENTIFICACIÓN DE LA SENTENCIA Y REMISIÓN DEL EXPEDIENTE COMPLETO A LA CORTE CONSTITUCIONAL.**

La decisión judicial impugnada es la **sentencia de fecha 06 de febrero de 2020 a las 16h29, dictada por la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia**, mediante la cual se resolvió NO CASAR la sentencia de 22 de enero de 2019, dictada dentro del juicio17510-2018-00308, desechando así el recurso de casación propuesto por el Director Zonal 9 del Servicio de Rentas Internas, por medio de su procuradora fiscal.

La sentencia en referencia fue dictada por la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 62 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, se ordenará que se notifique a la contraparte y se remitirá el expediente completo a la Corte Constitucional, de acuerdo con el artículo 35, inciso tercero, del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, sin que quepan argumentaciones o señalamientos en contrario por parte de los Jueces integrantes de la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, tal como lo ha dispuesto la Corte Constitucional:

> *"La Corte Constitucional, es el único órgano competente para admitir, conocer y resolver la acción extraordinaria de protección, en consecuencia, **la judicatura, sala o tribunal se limitará a receptar la demanda y la remitirá con el expediente, sin más trámite, dentro del término previsto en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional,** debiendo observar lo dispuesto en el artículo 36 del presente Reglamento. En caso de incumplimiento de esta disposición, la Corte Constitucional*

pondrá en conocimiento del Consejo de la Judicatura el hecho, para la sanción disciplinaria correspondiente."

La propia Corte Constitucional, en la Sentencia N9 001-10-PJO-CC estableció que:

> *"**Las judicaturas, salas o tribunales que dictan una decisión definitiva, y ante quienes se interpone una acción extraordinaria de protección están impedidos para efectuar un análisis de admisibilidad, dicha competencia es exclusiva de la Sala de Admisión de la Corte Constitucional.** Las juezas y jueces, una vez recibida la demanda, deberán remitir el expediente completo a la Corte Constitucional en un término de cinco días, como dispone el Art. 62 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional."*[1]

Toda vez, que la sentencia impugnada de fecha 22 de enero de 2019, en el evento que antes de la proposición de esta acción el expediente de instancia se remita al Tribunal Distrital de lo Contencioso Tributario con sede en la ciudad de Quito; y se inicie el sorteo correspondiente, Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia dispondrá expresamente su remisión a la Corte Constitucional, bajo las prevenciones constitucionales y legales anotadas.

2. CONSTANCIA DE QUE LA SENTENCIA ESTÁ EJECUTORIADA

La sentencia se encuentra ejecutoriada de conformidad a lo prescrito en el artículo 296 numeral 5 del Código de Procedimiento Civil, y en consideración al tiempo transcurrido; y al no existir ningún recurso ordinario ni extraordinario que se pueda interponer sobre el mismo, se encuentra ejecutoriada la sentencia de casación que se impugna, por lo que se cumple el requisito de admisibilidad previsto en los artículos 94 y 437 número 1 de la Constitución, en concordancia con el artículo 61 número 2 de la LOGJCC.

3. DEMOSTRACIÓN DE HABER AGOTADO LOS RECURSOS ORDINARIOS Y EXTRAORDINARIOS

El proceso judicial ordinario se inició con la demanda de impugnación presentada por el señor Eduardo Francisco Tarré Intriago, en representación de la compañía SEGUROS UNIDOS S.A., en contra de la Resolución No.117012018RREC139917 que confirmó el contenido del Acta de Determinación No. 17201724901037995 por concepto de Impuesto a la Salida de Divisas (ISD) por los periodos comprendidos de enero a diciembre del ejercicio fiscal 2013, emitida por el Director Zonal 9 del Servicio de Rentas Internas.

Esta causa fue conocida por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Tributario con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, provincia de Pichincha, el cual mediante sentencia aceptó la demanda propuesta por el señor Eduardo Francisco Tarré Intriago, en representación de la compañía SEGUROS UNIDOS S.A.

La Administración Tributaria propuso un recurso de casación en contra de dicha sentencia, el mismo que fue resuelto por la Sala de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de

---

1 Caso N2 0999-09-JP Publicada en el segundo suplemento del Registro Oficial N2 351 de 29 de diciembre de 2010.

Justicia, órgano jurisdiccional que decidió NO CASAR la sentencia de instancia, afectando con su decisión a la Administración Tributaria.

La Administración Tributaria al verse perjudicada y con el fin de hacer valer sus derechos y por cuanto en la sentencia existe la violación de derechos constitucionales, acude al ordenamiento jurídico ecuatoriano, toda vez que no existe otro mecanismo efectivo para la protección y reparación de los derechos de índole constitucional que se han vulnerado en la presente causa, sino esta acción extraordinaria de protección.

Habiéndosenos notificado la sentencia el 6 de febrero de 2020, la proposición de esta acción extraordinaria de protección cumple el requisito establecido en el artículo 60 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional esto es, con la presentación de esta acción extraordinaria de protección dentro del término de veinte días desde la notificación de la decisión judicial violatoria de derechos, haciéndose presente que la Corte Constitucional, en la Sentencia N9 001-11-SCN-CC,5 indicó que para su proposición se cuentan los días efectivamente hábiles.[2]

4. SEÑALAMIENTO DE LA SALA DE LA QUE EMANÓ LA DECISIÓN VIOLATORIA DEL DERECHO CONSTITUCIONAL

La sentencia violatoria a los principios, derechos y garantías constitucionales, fue dictada por la **Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, el 6 de febrero de 2020, a las 16h29,** fecha en la cual resolvió NO CASAR la sentencia dictada el 22 de enero de 2019 por el Tribunal de lo Contencioso Tributario con sede en la ciudad de Quito, dentro del juicio No. 17510-2018-00308 rechazando así el recurso de casación propuesto por la Administración Tributaria.

5. IDENTIFICACIÓN DE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES VIOLADOS CON LA DECISIÓN JUDICIAL

La sentencia del 6 de febrero de 2020, que decide NO CASAR la sentencia emitida por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Tributario con sede en la ciudad de Quito dentro del juicio No. 17510-2018-0308, viola los siguientes derechos constitucionales:

a. El derecho a la igualdad y a la no discriminación consagrados en el numeral 2 del artículo 11 y numeral 4 del artículo 66 de la Constitución de la República del Ecuador.
b. El derecho a la seguridad jurídica, contenido en el Art. 82 de la Constitución de la República.
c. El derecho constitucional al debido proceso en la garantía de la motivación consagrada en el Art. 76 numeral 7 literal l) de la Constitución de la República.

El señalar los derechos constitucionales violados, se ha efectuado sin perjuicio de que la Corte Constitucional en aplicación del principio iura novit curia, en relación con lo dispuesto en el numeral 13 del Art. 4, de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, determine otros derechos violados, como lo ha hecho en otros casos, entre ellos en la sentencia N° 00-10-SEP-CC, CASO N° 0502-09-EP, SRO N° 177, de 22 de abril del 2010.

El Dr. Ángel Maza López manifiesta que la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, al referirse a los principios procesales, estatuye: *"Art. 4.- Principios*

2 Caso N.- 0031-10-CN y otros acumulados. Publicada en el suplemento del Registro Oficial N2 381 de 9 de febrero de 2011.

procesales.- La justicia constitucional se sustenta en los siguientes principios procesales: 13. Iura novit curia.- La jueza o juez podrá aplicar una norma distinta a la invocada por los participantes en un proceso constitucional". El principio "iura novit curia" (el juez conoce el derecho), que está relacionado con el "da mihi factum et dabo tibi ius" (dame los hechos y te daré el derecho), faculta al juez sobre la base de los hechos, suplir la norma no invocada o invocada erróneamente. No se trata de cambiar los fundamentos fácticos de la acción constitucional ni las pretensiones de los legitimados activos, situación que ocasionaría la incongruencia del fallo, sino de garantizar una correcta aplicación del derecho en el caso concreto, subsanando las deficiencias.

La Corte Constitucional mediante sentencia N° 001-10-PJO-CC, dijo: *"Las juezas y jueces constitucionales para asegurar el ejercicio de las garantías jurisdiccionales reconocidas en el artículo 86 de la Constitución de la República y del principio iura novit curia no podrán justificar la improcedencia de una garantía jurisdiccional, como tampoco de los recursos y etapas procesales, en la falta de enunciación de la norma, motivación u obscuridad de las pretensiones; es su deber subsanar dichas deficiencias y continuar con la sustanciación de la causa"*.

Está claro que el principio constituye una garantía del acceso a la justicia y la tutela efectiva, posicionándose el juez constitucional en garante de los derechos y no en simple aplicador de la ley y el formalismo, que formaron parte del antiguo Estado de derecho.

El Dr. José García Falconi. Indica que Iura novit *curia es un principio procesal según el cual se presume que la jueza o juez conoce el derecho a aplicarse, ergo no es necesario que las partes prueben en la litis lo que dicen la norma jurídica. Se trata de un aforismo latino que significa 'el juez conoce el derecho'.* (Lo subrayado me corresponde)

El principio, sirve para que las partes se limiten a probar los hechos, y no los fundamentos de derecho aplicables. La jueza o juez debe someterse a lo probado en cuanto a los hechos, pero puede ampararse en ese principio para aplicar un derecho distinto del invocado por las partes a la hora de argumentar la causa, -como es el caso ecuatoriano, mencionando esto en el numeral 13 del artículo 4 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. (*Lo subrayado me corresponde)*

Como se demostrará más adelante, así como en aplicación del principio de iura novit curia garantizado en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, Señores Jueces de la Corte Constitucional, se ha violentado varios derechos que afectan a la Administración Tributaria.

6. Antecedentes y análisis de la sentencia.

a. El señor Neptali Cevallos Breilh, en su calidad de gerente general y como tal representante legal de la compañía ASEGURADORA DEL SUR C.A. presentó una demanda de impugnación en contra de las actas de determinación Nos. 17201401357750 y 17201401357752 por concepto de Impuesto a la Salida de Divisas (ISD) por los periodos comprendidos de enero a diciembre de 2011 y de enero a diciembre de 2012, emitidas el 21 de noviembre de 2014 por el Director Zonal 9 del Servicio de Rentas Internas.

b. Esta causa fue conocida por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Tributario con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, provincia de Pichincha, el cual, mediante sentencia de 22 de enero de 2019, aceptó la demanda propuesta por Eduardo Francisco Tarré Intriago, en calidad de representante legal de la empresa SEGUROS UNIDOS S.A. y por lo tanto dejó sin efecto la

145 — ciento quince

Resolución No. 117012018RREC139917 y su antecedente el acta de determinación No. 17201724901037995.

c. La Administración Tributaria propuso un recurso de casación en contra de la sentencia emitida por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Tributario con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, al amparo de la causal primera del art. 3 de la Ley de Casación, bajo los siguientes cargos: Errónea interpretación del Art. 156 de la Ley Reformatoria para la Equidad Tributaria del Ecuador y del Art. 17 del Código Tributario.

d. El Dr. Wilman Gabriel Terán Carrillo, en su calidad de Conjuez Nacional de la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, mediante auto dictado con fecha 22 de abril de 2019, realizó el correspondiente análisis formal del recurso presentado y calificó de ADMISIBLE al recurso de casación deducido por la Administración Tributaria.

e. Admitido el recurso de casación por los cargos señalados en el literal precedente, la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia integrada por los Jueces Dra. Gilda Morales, Dra. Mónica Heredia y Dr. Fernando Cohn resolvió el recurso de casación propuesto por la Administración Tributaria, decidiendo NO CASAR la sentencia.

d. Ante la sentencia oral dictada por la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, la Administración Tributaria propuso oralmente un recurso horizontal de ampliación de sentencia, fundamentándose en que ha existido un cambio de criterio de los ya vertidos en casos análogos en atención a lo cual correspondía que los Jueces Nacionales fundamenten el cambio de criterio y establezcan las razones por las cuales el criterio de casos análogos no era aplicable al juicio en cuestión. Ante esto los Jueces Nacionales, establecieron que la aplicación de estos criterios no fueron presentados como una causal de la casación y que por tanto no cabía la ampliación solicitada.

6.2. Análisis de la Sentencia.

En el caso en cuestión las partes litigaron respecto a si la compensación realizada por la compañía aseguradora era o no hecho generador del Impuesto a la Salida de Divisas. Para la Administración Tributaria efectivamente la compensación realizada se subsumía en el hecho generador del ISD y por tanto la parte actora debía cancelar el impuesto determinado. En la sentencia dictada por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Tributario, se estableció que las compensaciones realizadas no produjeron el hecho generador del Impuesto a la Salida de Divisas, aceptando así la demanda presentada.

Ante la sentencia dictada por el Tribunal de Instancia, la Administración Tributaria propuso un recurso de casación, fundamentado en una errónea interpretación del art. 156 de la Ley de Equidad Tributaria y del artículo 17 del Código Tributario. Este recurso fue admitido por la Sala de Admisiones de la Corte Nacional de Justicia.

En atención a esta admisión se fijo día y hora para que se de la audiencia en la cual cada parte presentaría sus alegatos en defensa de sus intereses. Es así que la audiencia se llevo a cabo el día 04 de febrero de 2020, en esta audiencia la Administración Tributaria fundamento sus alegaciones estableciendo de una manera clara que existían fallos dictados en casos análogos en los cuales la Corte Nacional de Justica había resuelto que la compensación realizada por las aseguradoras con una empresa reaseguradora del exterior producían el hecho generador del Impuesto a la Salida de Divisas, en atención a lo cual existía una errónea interpretación del art. 156 de la Ley de Equidad Tributaria y que por tanto para la interpretación correcta del artículo

se solicitaba que se aplique el criterio de casos análogos en defensa del derecho a al seguridad jurídica, igualdad y la garantía básica de la motivación.

Sin embargo, de lo antes establecido la Corte Nacional de Justicia, cambio la línea del criterio que venia dictando en casos análogos y estableció lo siguiente:

> *"[...] 3.5 El artículo 156 de la Ley Reformatoria para la Equidad Tributaria en el Ecuador contiene varias partes: i) Su núcleo, esto es, la condición del hecho generador: "la transferencia o traslado de divisas al exterior"; ii) la modalidad a través de la cual se realiza esa transferencia o traslado de divisas: "efectivo", "giro de cheques", "transferencias", "envíos", "retiros", "pagos de cualquier naturaleza. 3.6 De este artículo se infiere que cada una de las modalidades debe estar subordinada al núcleo del hecho generador, esto es, al traslado o transferencias de divisas al exterior. 3.7 Dado que con la compensación no se produce un traslado o transferencia de divisas, no podría entenderse comprendido dentro del concepto "pago", a algo distinto al pago efectivo (referido en el Código Civil como una de las formas de extinguir las obligaciones), que es el que podría derivar en una transferencia o traslado de divisas al exterior. Solo de esa forma se produce "la existencia en la vida real del hecho imponible concreto que pueda subsumirse en la definición legal del hecho imponible abstracto" (Dicho Jarach, Finanzas Públicas y Derecho Tributario, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1996, página 381). 3.8 En consecuencia, no se produce el error de interpretación del artículo 156 de la Ley Reformatoria para la Equidad Tributaria en el Ecuador acusado en el recurso. 3.9 En cuanto a la interpretación del artículo 17 del Código Tributario, debe analizarse si en el acto jurídico "transferencia o traslado de divisas" que conforma el núcleo del hecho generador descrito en forma abstracta en el artículo 156 de la Ley Reformatoria para la Equidad Tributaria en el Ecuador, podría considerarse como incluido, por la esencia y naturaleza del mismo, las obligaciones al exterior extinguidas por compensación, por los créditos que se tengan contra ese acreedor. 3.10 El referido artículo, que trata sobre la primacía de la esencia sobre la forma, procura impedir que la voluntad de las partes prevalezca sobre la "voluntad" de una ley que prevé consecuencias tributarias para los hechos económicos que emergen de los actos jurídicos de las partes (Dicho Jarach, Finanzas Públicas y Derecho Tributario, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1996, página 396). 3.11 Giuliani Founrouge al respecto manifiesta: "...el fundamento del principio (refiriéndose al hecho económico) estriba en atender al contenido económico real de las circunstancias comprendidas, prescindiendo de las formas y estructuras inadecuadas. En otras palabras, refiere, que si los contribuyentes, por ignorancia, error o mala fe, cubren o exteriorizan sus propósitos efectivos, mediante apariencias formales distintas (por ejemplo encubren una compra venta bajo el aspecto de una donación), el fisco puede prescindir de esas apariencias y determinar la obligación tributaria según la realidad oculta, sin necesidad de demostrar la nulidad del acto jurídico aparente o accionar por la vía de la simulación" ("Derecho Financiero". Depalma, Ediciones 1962. Pág. 169). 3.12 La Administración Tributaria está plenamente facultada para aplicar la figura jurídica conocida como el hecho económico, de significante importancia en la calificación del hecho generador, cuyo propósito busca desentrañar la esencia real de las transacciones económicas celebradas, para que éstas sean tomadas en cuenta en la configuración del impuesto, con independencia de la forma jurídica utilizada. 3.13 En la sentencia se señala que el actor alegó que la relación contractual entre asegurador y reasegurador es continuada o de tracto sucesivo, y que no es la voluntad de las partes la que determina la forma de liquidación y pago de reaseguro, por lo que la compensación de cuentas entre asegurador y reasegurador es propia del negocio, y no está inspirada en el propósito de no pagar ISD (apartado 4.1.7, foja 283); lo que es*

reconocido por la parte demandada en el proceso de instancia (recogiendo la sentencia su postura en el apartado 4.2.6, foja 283 vuelta a 284, en el sentido que "la compensación es un mecanismo de facilitación comercial y financiera ... para extinguir obligaciones recíprocas entre la aseguradora y el reasegurador"); razón por la cual el Tribunal sostuvo que la existencia de obligaciones pendientes y recíprocas se ha dado en este caso, entre la compañía contribuyente y las empresas aseguradoras en el exterior, y que ello no es cuestionado por la administración (foja 287). 3.14 En conclusión, el surgimiento de las obligaciones recíprocas, que suscitan la realización de la compensación, es consustancial a la relación que mantiene la aseguradora y el reasegurador. Por ello, no solo que dicha operación no se subsume en el supuesto previsto en la norma para que se produzca el hecho generador (que en el ejercicio económico 2013 trata sobre traslado o transferencia de divisas al exterior, y no de extinción de obligaciones al exterior), sino que además, no se podría considerar la compensación como un artificio para realizar una encubierta transferencia o traslado de divisas al exterior, bajo una forma jurídica creada para el efecto; y por tanto, ni aún bajo el criterio de observancia al "hecho económico", se podría subsumir la realización de la compensación, en el supuesto abstracto previsto en la norma, ya que la compañía de seguros no le ha dado a sus operaciones con la reaseguradora una apariencia o estructura formal que resulte inadecuada a su relación comercial. 3.15 En consecuencia, se desecha el cargo de errónea interpretación del artículo 17 del Código Tributario. 4. SENTENCIA Por las consideraciones expuestas, esta Sala Especializada de lo Contencioso Tributario la Corte Nacional de Justicia, Administrando justicia, en nombre del pueblo soberano del Ecuador, y por autoridad de la Constitución y las leyes de la República, resuelve: 4.1 NO CASAR la sentencia dictada el 22 de enero de 2019, a las 12h49, por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Tributario con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, provincia de Pichincha, dentro del juicio de impugnación No. 17510-2018-00308.

Como se puede ver en la sentencia impugnada, la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia ha emitido un pronunciamiento de fondo, sin embargo, ha cambiado el criterio vertido en casos anteriores por la misma Corte Nacional de Justicia, sin que media una fundamentación para este cambio de criterio, como le correspondía hacerlo. Con este proceder se ha vulnerado varios derechos constitucionales que son analizados en los siguientes numerales. Es más en su sentencia paso por alto las alegaciones de la Administración respecto al criterio anterior y este ni siquiera es mencionado. Este cambio de criterio sin que medie una fundamentación respecto al mismo, aun cuando esto fue alegado y solicitado, genera una vulneración a los derechos constitucionales anteriormente detallados.

Se debe destacar que la Administración no busca que por medio de esta acción constitucional se revea lo decido por la Corte Nacional de Justicia, todo lo contrario lo que se busca es que la Corte Constitucional resuelva sobre la vulneración de los derechos constitucionales alegados.

7. ARGUMENTACIÓN CLARA SOBRE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES VIOLADOS Y RELACIÓN DIRECTA E INMEDIATA CON EL CONTENIDO DE LA DECISIÓN JUDICIAL

a. La sentencia dictada por la Corte Nacional de Justica vulnera el derecho a la igualdad y a la no discriminación consagrados en el numeral 2 del artículo 11 y numeral 4 del artículo 66 de la Constitución de la República del Ecuador

El derecho a la igualdad y a la no discriminación se encuentra consagrado en el numeral 2 del artículo 11 y numeral 4 del artículo 66 de la Constitución de la República del Ecuador en los siguientes términos:

> *"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. 66.- Se reconoce y garantizará a las personas:*
> *4. Derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación".*

La Corte Constitucional se ha referido a este derecho entendiéndolo sobre la base de dos dimensiones, al señalar:

> *"la Constitución de la República en el artículo 66 numeral 4, reconoce y garantiza a favor de todas las personas el derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación. A partir de esta disposición, la Corte Constitucional en orden a determinar el alcance del derecho a la igualdad, ha señalado que este derecho debe ser entendido sobre la base de dos dimensiones: a) La dimensión formal, se expresa por la misma Constitución en su artículo 11 número 2, primer inciso, cuando lo define como un principio de aplicación, en el siguiente enunciado: 'Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, y igualdad formal implica un trato idéntico a sujetos -individuales o colectivos- que se hallan en la misma situación. b) La dimensión material, en cambio, la enuncia la Constitución en el tercer inciso del número 2 del artículo 11, al señalar: 'El Estado adoptará medidas de acción afirmativas que promuevan la igualdad real a favor de todos los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad. Esta dimensión del derecho supone en cambio que los sujetos se hallen en condiciones diferentes, por lo que requieran un trato distinto, que permita equiparar el status de garantía en el goce y ejercicio de sus derechos (énfasis añadido). En función de lo señalado, se puede colegir que la igualdad en sentido formal se refiere a la igualdad ante la ley stricto sensu, por medio de la cual se proclama que las normas jurídicas deben ser aplicadas a todas las personas, sin distinción de ninguna clase5. Esta categoría se refiere a la igualdad en la aplicación del derecho, lo que según el jurista Robert Alexi implica que toda norma jurídica debe ser aplicada a todo caso que cae bajo el supuesto de hecho previsto por la norma y a ningún caso que no caiga bajo dicho supuesto6. Es decir, se refiere al derecho de toda persona a ser tratada de manera igualitaria en cuanto a la aplicación de determinadas disposiciones legales, siempre que se enmarque en lo previsto por dicha norma jurídica. Por otro lado, la dimensión material de este derecho, parte del reconocimiento de las diferencias existentes respecto a las condiciones materiales para el desarrollo de las personas en cuyo caso, corresponde al Estado, desarrollar y adoptar las acciones positivas necesarias que promuevan la equiparación de las situaciones materiales de los individuos o grupos sociales que se encuentren en desventaja frente a quienes tengan mejores condiciones."*[3]

---

3 Sentencia 122-16-SEP-CC, Caso 0858-10-EP

Del texto citado se infiere que el derecho a la igualdad y a la no discriminación es un derecho fundamental que debe ser respetado por el Estado y sus órganos de justicia, que incluye a la Corte Nacional de Justicia.

Bajo esta consideración, señores Jueces de la Corte Constitucional, podrán advertir que en el presente caso se ha vulnerado el derecho a la igualdad y a la no discriminación de la Administración Tributación toda vez que los Jueces de la Corte Nacional de Justicia -anteriormente identificados- dieron a la Administración Tributaria un trato diferente al que se había dado en otros casos conforme se expone a continuación:

Ejemplos de procesos en los cuales la Corte Nacional de Justica resolvió que la compensación era hecho generador del ISD.

En estos procesos la Sala Especializada de la Corte Nacional de Justicia, resuelve la casual de errónea interpretación del art. 156 del Ley Reformatoria para la Equidad Tributaria en el Ecuador, de la siguiente manera:

- Recurso de casación No. **17751-2016-0434** (juicio de impugnación No. 17510-2014-0054 seguido por SEGUROS ORIENTE S.A. en contra del SRI)

Por el contrario, el recurrente en su escrito de casación manifiesta que la Sala de instancia sólo considera que el pago en efectivo grava el Impuesto a la Salida de Divisas limitando el verdadero alcance no sólo del artículo 156 sino del impuesto como tal, propiciando una fuga de capital ya que las transacciones entre las aseguradoras en el Ecuador y sus reaseguradoras en el extranjero son en gran medida por medio de la compensación como un medio de pago para extinguir sus obligaciones. En torno a lo antes expuesto, se observa que el Tribunal de instancia efectuó su razonamiento sobre el hecho generador del ISD y arguyó que la actuación tributaria del actor cumple los parámetros de fondo y forma en sus transacciones económicas constituyéndose como hecho probado en la sentencia expedida por el juzgador A quo, por lo que a criterio del referido Tribunal no se ha cumplido la existencia del hecho generador en el caso que nos atañe. *Ahora bien, esta Sala Especializada amparada en la norma tributaria vigente establece que, tanto el pago como la compensación constituyen formas de extinción de las obligaciones y en muchas ocasiones la propia norma jurídica remite a lo prescrito en las disposiciones constantes al pago para que pueda ser usado, entendido y aplicado en la compensación; por lo que es dable considerar a la compensación dentro de los pagos efectuados por cualquier naturaleza, en otras palabras, se analiza que al existir esta aseveración, pago de otra naturaleza significa lo que es distinto a aquella y a lo que normalmente, se aprecia como tal, mismo que el Código Tributario ha establecido en efectivo, en moneda de curso legal, mediante cheques, débitos bancarios debidamente autorizados, libranzas o giros bancarios a la orden del respectivo recaudador del lugar del domicilio del deudor o de quien fuere facultado por la ley o por la administración para el efecto. Entonces, siguiendo lo dispuesto en líneas anteriores la compensación se constituye como un pago de otra naturaleza y por tanto deviene en unas de las formas de extinción de obligaciones, que se constituye cuando dos personas son deudoras una de la otra, siempre y cuando opere entre ellas una contrapartida que extinga ambas deudas, en la forma descrita en la ley. Para el caso puesto a conocimiento, se distingue que existieron varias compensaciones de cuentas en el extranjero, conforme obra de lo indicado en la sentencia recurrida, las cuales constan en la contabilidad y cumplen el sistema de partida doble, así como la forma jurídica y la esencia económica, mas sin embargo, la compensación llevada a cabo por el contribuyente actor con el reasegurador en el exterior, implica el traslado de divisas al extranjero y como ya se explicó anteriormente, se constituye en un pago de otra naturaleza realizados con o sin la intermediación de*

instituciones del sistema financiero o en pago abreviado, el cual se origina para evitar el doble pago e imposición de impuestos, evento que constituye el hecho generador del Impuesto a la Salida de Divisas, criterio concordante con el expresado en la sentencia N° 189-2016, dictado por esta Corte de Casación. ***En conclusión, se ha configurado la errónea interpretación del Art. 156 de la Ley Reformatoria para la Equidad Tributaria en el Ecuador. VI. DECISIÓN 6.1.- Este Tribunal de Casación considera, que se ha configurado la causal primera alegada por el Servicio de Rentas Internas. 6.2.- Por los fundamentos expuestos, la Corte Nacional de Justicia, Sala Especializada de lo Contencioso Tributario, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, resuelve: VII. SENTENCIA 7.1.- CASAR la sentencia dictada el 26 de mayo del 2016, a las 11h46, por la Sala Única del Tribunal Distrital de lo Contencioso Tributario N° 1, con sede en la ciudad de Quito, de acuerdo a los términos señalados en el Considerando V de esta sentencia.*** *7.2.- RATIFICAR la glosa "compensación en el pago al asegurador", subglosas: "compensación generada con la cuenta N° 520302 "comisiones recibidas por reaseguros cedidos al exterior"; "compensación generada con la cuenta N° 55030001 "otros ingresos pendientes a distribuir"; "compensación generada con la cuenta N° 55030001 "otros ingresos pendientes a distribuir", correspondiente a los periodos enero a diciembre del ejercicio fiscal 2012"; "compensación generada entre la cuenta por cobrar al exterior No. 130202 "deudores por siniestros de reaseguros cedidos", la cuenta reaseguros no proporcional en el exterior N° 140304 contra la cuenta por pagar al exterior N° 220102 primas por pagar reaseguros cedidos al exterior"; y, "compensación generada con la cuenta N° 460502 "participación reaseguros salvamento" y la cuenta N° 440201 "en el exterior generales", en todo lo demás se estará a lo resuelto en la sentencia del Tribunal A quo. 7.3.- Actúe dentro de este proceso, como Secretaria Relatora a la Ab. Alejandra Morales Navarrete, de conformidad con la Acción de Personal N° 6037-DNTH-2015-KP. 7.4.- Sin costas. 7.5.- Comuníquese, publíquese y devuélvase a la Sala de origen.*

- Recurso de casación No. **17751-2016-0189** (juicio de impugnación No. 17510-2014-0062 propuesto por EQUIVIDA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. en contra del SRI)

A) Respecto a la errónea interpretación del Art. 156 de la Ley Reformatoria para la Equidad Tributaria del Ecuador, Esta Sala determina que de conformidad a lo establecido en el Art. 16 del Código Orgánico Tributario, el hecho generador es el presupuesto establecido por la ley para la configuración de cada tributo, y cuya realización origina el nacimiento de la obligación tributaria; entendido así este concepto, el contenido del Art. 156 de la Ley Reformatoria para la Equidad Tributaria en el Ecuador, *en concordancia con el Art. 6 del Reglamento para la Aplicación del Impuesto a la Salida de Divisas de la Ley, son por demás claros al determinar que el hecho generador del Impuesto de Salida de Divisas es y se produce llanamente en la transferencia o traslado de divisas al exterior en efectivo o a través del giro de cheques, transferencias, envíos, retiros o pagos de cualquier naturaleza realizados con o sin la intermediación de instituciones del sistema financiero. Dentro de este esquema es importante considerar dos aspectos: el primero en relación a la transferencia o traslado de divisas para lo cual es preciso entender este concepto, por lo que citamos lo que el Art. 1 del Reglamento para la Aplicación del Impuesto a la Salida de Divisas vigente a la época indicaba: "Art. 1.- Divisas: Para efectos de la aplicación de este impuesto entiéndase por divisa cualquier medio de pago, cifrado en una moneda, aceptado internacionalmente como tal", y el segundo respecto a que el hecho generador a priori conforme los artículos invocados, vincula directamente al*

118 ciento dieciocho

cumplimiento de obligaciones de cualquier naturaleza. B) Ahora bien al haber establecido la Sala de instancia como hecho probado que ha sido aceptada por la Administración Tributaria la existencia de una compensación que extinguió las obligaciones de la aseguradora con las reaseguradoras extranjeras, concluyendo que en el proceso no obra prueba alguna que permita establecer que la compensación disimule un pago, en efectivo o no, que implique traslado de divisas al exterior y que no se ha podido establecer la ocurrencia del hecho generador del impuesto a la salida de divisas (ISD), en su configuración legal prevista en el artículo 156 de la Ley Reformatoria para la Equidad Tributaria; ***esta Sala Especializada considera que el Impuesto a la Salida de Divisas no se configura simplemente en atención a la mera transferencia y a la cuantía de las divisas que saldrán al exterior (liquidación resultante de considerar ingresos menos egresos de un período determinado), sino de los pagos de cualquier naturaleza, es decir operaciones o transacciones de cualquier naturaleza que signifiquen la existencia de una obligación realizados con o sin la intervención del sistema financiero, efectuados al exterior, por tal al establecerse como hecho probado que operó efectivamente una compensación , se determina que la misma se subsume en el universo de pagos de cualquier naturaleza, por esta razón se considera que sí ha existido la errónea interpretación del Art. 156 de la Ley Reformatoria para la Equidad Tributaria alegada por la recurrente, configurándose de esta manera la causal primera invocada.----- IV.- DECISIÓN Por las consideraciones expuestas, la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, expide la siguiente: ------------------------------------ -- SENTENCIA Se casa la sentencia y por lo tanto se declara la validez del Acta de Determinación N° 17201401357741*** *dictada el 21 de noviembre de 2014 por el Director Zonal 9 del Servicio de Rentas Internas.*

- Recurso de casación No. 09501-2016-00375 (juicio de impugnación No. 09501-2016-00375 propuesto por ROCAFUERTE SEGUROS S.A. en contra del SRI).

Entonces, siguiendo lo dispuesto en líneas anteriores la compensación se constituye como un pago de otra naturaleza y por tanto deviene en unas de las formas de extinción de obligaciones, que se constituye cuando dos personas son deudoras una de la otra, siempre y cuando opere entre ellas una contrapartida que extinga ambas deudas, en la forma descrita en la ley. Para el caso puesto a conocimiento, se distingue que existieron varias compensaciones de cuentas en el extranjero, conforme obra de lo indicado en la sentencia recurrida, las cuales constan en la contabilidad y cumplen el sistema de partida doble, así como la forma jurídica y la esencia económica, mas sin embargo, la compensación llevada a cabo por el contribuyente actor con el reasegurador en el exterior, implica el traslado de divisas al extranjero y como ya se explicó anteriormente, se constituye en un pago de otra naturaleza realizado con o sin la intermediación de instituciones del sistema financiero o en pago abreviado, el cual se origina para evitar el doble pago e imposición de impuestos, evento que constituye el hecho generador del Impuesto a la Salida de Divisas, criterio concordante con el expresado en las sentencias N° 189-2016 y 434-2016, dictadas por esta Corte de Casación. En conclusión, no se ha configurado la errónea interpretación del Art. 156 de la Ley Reformatoria para la Equidad Tributaria en el Ecuador. VII. DECISIÓN 7.1.- Este Tribunal de Casación considera que no se ha configurado el vicio contentivo en el caso quinto, invocado por el recurrente. 7.2.- Por los fundamentos expuestos, la Corte Nacional de Justicia, Sala Especializada de lo Contencioso Tributario, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, resuelve: VIII. SENTENCIA 8.1.-

NO CASAR la sentencia dictada el 23 de diciembre del 2016, a las 09h49, por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Tributario con sede en la ciudad de Guayaquil, en los términos señalados en el Considerando V de esta Sentencia. 8.2.- Actúe dentro de este proceso, como Secretaria Relatora a la Ab. Alejandra Morales Navarrete, de conformidad con la Acción de Personal N° 6037-DNTH-2015-KP. 8.3.-

Pese a que en casos anteriores se había resulto la existencia de una errónea interpretación del art. 156 Ley Reformatoria para la Equidad Tributaria, en el presente caso los Jueces Nacionales sin que medie ninguna fundamentación resolvieron lo contrario terminando que la interpretación del tribunal de instancia era correcta puesto que a su parecer la compensación no es hecho generador del Impuesto a la Salida de Divisas. Es decir, sin que exista fundamentación alguna se dio un trato diferenciado a la Administración Tributaria

Sin lugar a dudas, cuando una norma legal es interpretada de forma diferente en casos que guardan identidad fáctica, nos encontramos ante la vulneración del derecho a la igualdad y la no discriminación.

En conclusión, a la Administración Tributaria se le ha dado un trato discriminatorio, el cual no se encuentra justificado y afecta sus legítimos intereses.

Criterios

Gravedad

Respecto al criterio de gravedad esta Corte ha señalado lo siguiente *"El criterio de gravedad responde a la necesidad de brindar una protección eficaz e inmediata y una reparación integral a los derechos cuya vulneración no pueda ser ignorada por esta Corte cuando ya ha conocido de ella a través de la acción extraordinaria de protección y el daño causado pueda tornarse en irreparable. Lo grave del caso puede estar dado por la condición del sujeto, el grado de invasión en la esfera de protección del derecho u otras particularidades que puedan ser advertidas por la Corte."*

En este caso ha existido una vulneración de un derecho constitucional y la única vía mediante la cual se puede brindar una protección eficaz del mismo es esta Acción Extraordinaria de Protección. Así también señores Jueces Constitucionales un trato discriminatorio en la resolución de un recurso de casación no puede ser ignorado por esta honorable Corte Constitucional, puesto que vulneración a este derecho no solo afecta en este caso a la Administración Tributaria sino también contraria a los principios regentes del sistema judicial ecuatoriano.

Respecto a la vulneración del derecho a la igualdad la Corte Constitucional ha señalado lo siguiente:

> Por otro lado, el principio general de igualdad se lo entiende en el sentido de la seguridad jurídica, cuando la igualdad de trato ordenado constitucionalmente se comprende como relativo al acto mismo; ello significa que la igualdad ordena un tratamiento similar en la ejecución de un mismo acto, implicando que un trato jurídico igual tiene relación con las diferencias fácticas que existen entre personas afectadas. Por el contrario, la igualdad fáctica es relativa a las consecuencias. Este tipo de igualdad apunta a la igualdad de resultado. Si existen diferencias naturales o sociales entre las personas cuyas situaciones deben ser reguladas para producir una igualdad fáctica, es necesario que exista un trato jurídico desigual[7].

Señores Jueces, con el fin de demostrar la gravedad de la vulneración del derecho a la igualdad a continuación me permito solicitar que se considere las sentencias que se acompañan a la presente acción en las cuales se fundó un criterio respecto a la compensación y el hecho generador del ISD, en las cuales se podrá observar que al dictarse un fallo contrario al criterio que ya había sido vertido se dio un trato discriminatorio a la Administración Tributaria.

Del análisis de estos fallos se aprecia que ha existido un cambio de criterio arbitrario de la Corte Nacional de Justicia, el cual no ha sido Justificado, lo cual claramente ha provocado que exista un caso discriminatorio. Esta vulneración de derecho no solo vulnera el derecho constitucional de la Administración Tributaria sino también atenta contra los derechos que rigen al propio sistema Judicial Ecuatoriano.

En este sentido corresponde citar nuevamente a lo ya dictado por esta Corte Constitucional, la cual claramente ha determinado que los jueces pueden alejarse de la línea decisoria cuando existan razones justificativas para ello:

> Por ende, los órganos judiciales están auto vinculados a sus propias decisiones pasadas, afirmación que se aclara en palabras de Humberto Ávila, quien sostiene que: [8]"Esta auto vinculación deriva de la exigencia de tratar igual los casos iguales. La Ley debe valer para todos igualmente, mediante la aplicación uniforme a todos los casos que se enmarquen en sus términos. Por tanto, aunque "cada caso sea un caso", incumbe al Poder Judicial aplicar de modo uniforme sus propios precedentes, extendiendo a los casos futuros el mismo trato dado a los pasados cuando entre estos existan las mismas circunstancias relevantes de hecho. Esto no significa que el Poder Judicial no pueda alejarse de sus precedentes; significa tan solo que habiendo sido adoptada una línea decisoria, solo puede alejarse de ella cuando existan razones justificativas suficientes para ello. Lo importante, para el tema ahora tratado, es que la referida auto vinculación a los propios precedentes funciona como factor de calculabilidad del Derecho por el incremento de previsibilidad de la actuación del Poder Judicial. Al restringir la actuación futura con base en la actuación pasada, el principio de igualdad reduce el espectro y la variabilidad de las consecuencias atribuibles a los actos realizados por el contribuyente".

Es decir en base a lo determinado por esta Corte Constitucional se puede observar que ante la falta de explicación respecto al cambio de criterio de casos análogos se produce una vulneración al derecho a la igualdad.

Por otro lado también es menester destacar que este cambio de criterio afecta gravemente a las arcas estatales, puesto que no se recaudara valores de un impuesto que debidamente le corresponden al estado ecuatoriano.

Inobservancia de precedentes dictados por la Corte Constitucional.

Señores Jueces, en la sentencia No. 040-14-SEP-CC, dictada dentro de la Causa No. 1127-13-EP, esta Corte Constitucional ha establecido lo siguiente:

> *"Derecho a la igualdad: [E]l principio general de igualdad se lo entiende en el sentido de la seguridad jurídica, cuando la igualdad de trato ordenado constitucionalmente se compreDoctrina judicial: [L]a sujeción a la "doctrina judicial" que deben seguir los jueces no es un principio absoluto, pues las diversas circunstancias de la vida misma obligan a que el derecho sea dinámico y se adecúe a las diversas circunstancias que rigen la convivencia social, con lo cual es absolutamente lícito y hasta recomendable el cambio de ciertas líneas jurisprudenciales cuando se presenten las circunstancias que lo ameriten. Estas situaciones que pueden originar un cambio de la "doctrina judicial" de los órganos de casación pueden ser diversas y responder, por referir algunos casos, a cambios en la legislación; cambios prospectivos, -aquellos que responden a variaciones de índole social, política o económica que tornan la línea jurisprudencia} obsoleta, ineficaz o errónea-, y contradicción e imprecisión en la "doctrina judicial" vigente.; Pero para la mutación de la "doctrina judicial" no basta con que el órgano judicial adopte una posición que pueda tener sustento en las situaciones antes ejemplificadas, sino que, adicionalmente, deben exponerse con claridad y precisión motivos suficientes y razonables que tengan el suficiente peso jurídico para la concreción del principio de la justicia material, labor en la que el juez tiene una «doble carga (...): en primer lugar, "una carga de transparencia" en el sentido en que es necesario conocer y anunciar los precedentes vigentes que gravitan en contra de la nueva posición que se va a tomar, con lo que se prohíbe el cambio oculto de jurisprudencia; y, en segundo lugar, los jueces tienen que cumplir con una "carga de argumentación", es decir, tienen que mostrar con claridad por qué la nueva posición jurisprudencia es superior jurídica y moralmente a la anteriormente adoptada, con lo que se prohíbe el cambio jurisprudencia discrecional».; Si bien los órganos judiciales deben analizar los casos sometidos a sus decisiones con una visión orientada a la realización de la justicia para el caso concreto y no general, si dicha forma de administrar justicia no es ejercida previo análisis de casos anteriores con prudencia, detenimiento y midiendo las consecuencias que para el derecho y el convivir social acarrean sus decisiones, se corre el peligro de atentar contra la uniformidad de la jurisprudencia, lo que repercute en la concreción de los más altos intereses de la justicia basados en la confiabilidad y certeza que componen el derecho a la seguridad jurídica, que debe ser compatible con el derecho a la igualdad."* [4]

En el presente caso al no existir un análisis previo de los casos anteriores, aun cuando estos fueron alegados por la Administración Tributaria en la audiencia de casación, los Jueces Nacionales han inobservado un precedente de la Corte Constitucional, en el cual claramente consta que la falta de análisis de casos previos repercute en el derecho a la igualdad.

Relevancia constitucional del problema jurídico

[4] Resumen del Caso, constante en:
https://portal.corteconstitucional.gob.ec/FichaRelatoria.aspx?numdocumento=040-14-SEP-CC

El presente caso tiene una evidente relevancia constitucional, puesto que la actuación de los Jueces Nacionales denotan un cambio de criterio arbitrario, puesto que no medio fundamentación alguna respecto a porque los criterios anteriores de casos análogos no eran aplicables al caso en cuestión, lo cual produce una trato discriminatorio a una de las partes del proceso, señores Jueces si este actuar atentatorio contra los derechos no es corregido, existirán más casos en los cuales se trate discriminatoriamente a una de las partes procesales.

En este sentido, el presente caso eventualmente podría generar un precedente respecto al derecho a la igualdad, el cual nace de la aplicación de criterios vertidos en casos análogos. Cabe anotar que este criterio se encuentra en discusión en un total de 29 procesos judiciales que suman en cuantía alrededor de 60 millones de dólares, determinados por ISD en compensaciones con reaseguradoras del exterior, muchos de ellos todavía pendientes de resolver[5].

Por lo expuesto, se cumple con el requisito de admisibilidad por relevancia previsto en el artículo 62. numeral 8 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

b. La sentencia impugnada vulnera el derecho a la seguridad jurídica contemplado en el artículo 82 de la Constitución de la República

El Art. 82 de la Constitución dispone: *"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"*.

En múltiples ocasiones la Corte Constitucional ha manifestado que: "*La seguridad jurídica es la garantía constitucional dada a los ciudadanos y ciudadanas por el Estado, de que sus derechos no serán violados; si esto ocurriere se los protegerá. Es la convicción, la seguridad que tiene el ciudadano y ciudadana de que su situación jurídica no será, de ninguna manera, cambiada más que por procedimientos establecidos previamente. Esto quiere decir estar seguro de algo y libre de cuidados.*". La seguridad jurídica, entendida como " *[...] la confianza de que el marco normativo es y será fijo, confiable y predecible.*[6]

Así mismo respecto a la Seguridad Jurídica, esta Corte Constitucional, ha señalado que el cambio de criterio requiere de una argumentación y justificación , esto de la siguiente manera:

Espacio en blanco

[5] Vbgr: Juicios cuantía acumulada USD. 58'566.891,3: 09501-2017-00642; 09501-2018-00133; 09501-2018-00476; 17504-2011-0117; 17510-2014-0047;17510-2014-0048 / 010-2017;17510-2014-0051; 17510-2014-0054 / 434-2016; 17510-2014-0055; 17510-2014-0056; 17510-2014-0057; 17510-2014-0058;17510-2014-0059;17510-2014-0062 / 17751-2016-00189; 17510-2014-0064; 17510-2014-0065;17510-2016-00010; 17510-2017-00624; 17510-2017-00630; 17510-2017-00631; 17510-2017-00632; 17510-2017-00638; 17510-2017-00641; 17510-2018-00307; 17510-2018-00308; 17510-2018-00370; 17510-2018-00380; 09501-2016-00375; 09503-2013-0079

[6] Luis Raúl Díaz González, El concepto de seguridad jurídica en materia fiscal, en E-PAF: Prontuario de actualización fiscal, No. 549, México, PAF, 15 de agosto 2012, p. 69

Esta Corte ha sido clara en reiterar que con la vigencia de la Constitución del 2008 se produjeron muchas modificaciones sustanciales respecto a la manera de interpretar y aplicar los presupuestos contenidos en el texto supremo por parte de todas las autoridades públicas y, de manera especial, por los operadores jurídicos.

Ello conlleva, en el caso de los órganos de casación, la obligación de observar las pautas delineadas en numerosas sentencias mediante las cuales se hace valer la regla de análisis que encaminó a reiterar criterios esenciales y con la coherencia del ordenamiento jurídico, como los dictados y reiterados en casos que guardan semejanza y que previamente fueron juzgados y dictaminados, y que al cambiar dichas pautas, se requiere de una argumentación sustentada o mejor dicho, una debida motivación y un razonamiento que permita ver que tal cambio ha sido necesario y urgente.

La seguridad jurídica constituye un pilar fundamental dentro de nuestro Estado constitucional de derechos y justicia[3]; es un principio básico para preservar la libertad ciudadana y permitir el desarrollo económico, lo cual permite deducir, sin mayor esfuerzo, que un cambio de criterios previamente delineados en materia jurisdiccional y sin una debida argumentación y justificación, conlleva a incurrir en la interdicción de la arbitrariedad, poniendo además en riesgo el principio de igualdad, puesto que no sería justo que casos iguales sean resueltos de manera distinta por un mismo Tribunal de casación, poniéndose en riesgo la propia actividad judicial, ya que tal proceder conduciría al irrespeto de criterios reiterados, por lo que para evitarlo, se le impone al operador de justicia una racionalidad y universalidad a considerar, previo a decidir el problema que le es planteado de una manera, como los que estarían dispuestos a aceptar en otro caso diferente, pero que presente caracteres análogos.

(...)[7]

En resumen, la seguridad jurídica da certeza al sistema jurídico, lo hace seguro, de modo que la conducta pueda ajustarse a sus reglas sin temor a equivocarse. Así mismo debe destacar que el cambio de un criterio sin una debda argumentación y justificación conlleva a una arbitrariedad, la cual vulnera la seguridad jurídica

Es así que en el caso en cuestión no se aplicaron los precedentes fijados por la misma Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de Corte Nacional de Justicia en casos análogos, los cuales se detalla a continuación y que fueron citados anteriormente:

- Recurso de casación No. **17751-2016-0434** (juicio de impugnación No. 17510-2014-0054 seguido por SEGUROS ORIENTE S.A. en contra del SRI)
- Recurso de casación No. **17751-2016-0189** (juicio de impugnación No. 17510-2014-0062 propuesto por EQUIVIDA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. en contra del SRI)
- Recurso de casación No. **09501-2016-00375** (juicio de impugnación No. 09501-2016-00375 propuesto por ROCAFUERTE SEGUROS S.A. en contra del SRI)

---

[7] Sentencia No. 040-14-SEP-CC, dictada dentro de la Causa No. 1127-13-EP

121
ciento
veintiuno

En estos procesos la Sala Especializada de la Corte Nacional de Justicia, resuelve el fondo del asunto planteado en virtud de la casual de errónea interpretación del art. 156 del Ley Reformatoria para la Equidad Tributaria en el Ecuador, de la siguiente manera:

- Recurso de casación No. **17751-2016-0434** (juicio de impugnación No. 17510-2014-0054 seguido por SEGUROS ORIENTE S.A. en contra del SRI)

  (...) Para el caso puesto a conocimiento, se distingue que existieron varias compensaciones de cuentas en el extranjero, conforme obra de lo indicado en la sentencia recurrida, las cuales constan en la contabilidad y cumplen el sistema de partida doble, así como la forma jurídica y la esencia económica, mas sin embargo, la compensación llevada a cabo por el contribuyente actor con el reasegurador en el exterior, implica el traslado de divisas al extranjero y como ya se explicó anteriormente, se constituye en un pago de otra naturaleza realizados con o sin la intermediación de instituciones del sistema financiero o en pago abreviado, el cual se origina para evitar el doble pago e imposición de impuestos, evento que constituye el hecho generador del Impuesto a la Salida de Divisas, criterio concordante con el expresado en la sentencia N° 189-2016, dictado por esta Corte de Casación. ***En conclusión, se ha configurado la errónea interpretación del Art. 156 de la Ley Reformatoria para la Equidad Tributaria en el Ecuador. VI. DECISIÓN 6.1.- Este Tribunal de Casación considera, que se ha configurado la causal primera alegada por el Servicio de Rentas Internas.***

- Recurso de casación No. **17751-2016-0189** (juicio de impugnación No. 17510-2014-0062 propuesto por EQUIVIDA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. en contra del SRI)

  (...) esta Sala Especializada considera que el Impuesto a la Salida de Divisas no se configura simplemente en atención a la mera transferencia y a la cuantía de las divisas que saldrán al exterior (liquidación resultante de considerar ingresos menos egresos de un período determinado), sino de los pagos de cualquier naturaleza, es decir operaciones o transacciones de cualquier naturaleza que signifiquen la existencia de una obligación realizados con o sin la intervención del sistema financiero, efectuados al exterior, por tal al establecerse como hecho probado que operó efectivamente una compensación , se determina que la misma se subsume en el universo de pagos de cualquier naturaleza, por esta razón se considera que sí ha existido la errónea interpretación del Art. 156 de la Ley Reformatoria para la Equidad Tributaria alegada por la recurrente, configurándose de esta manera la causal primera invocada. (...)

- Recurso de casación No. 09501-2016-00375 (juicio de impugnación No. 09501-2016-00375 propuesto por ROCAFUERTE SEGUROS S.A. en contra del SRI).

  Entonces, siguiendo lo dispuesto en líneas anteriores la compensación se constituye como un pago de otra naturaleza y por tanto deviene en unas de las formas de extinción de obligaciones, que se constituye cuando dos personas son deudoras una de la otra, siempre y cuando opere entre ellas una contrapartida que extinga ambas deudas, en la forma descrita en la ley. Para el caso puesto a conocimiento, se distingue que existieron varias compensaciones de cuentas en el extranjero, conforme obra de lo indicado en la sentencia recurrida, las cuales constan en la contabilidad y cumplen el sistema de partida doble, así como la forma jurídica y la esencia económica, mas sin embargo, la compensación llevada a cabo por el contribuyente actor con el reasegurador en el

exterior, implica el traslado de divisas al extranjero y como ya se explicó anteriormente, se constituye en un pago de otra naturaleza realizado con o sin la intermediación de instituciones del sistema financiero o en pago abreviado, el cual se origina para evitar el doble pago e imposición de impuestos, evento que constituye el hecho generador del Impuesto a la Salida de Divisas, criterio concordante con el expresado en las sentencias N° 189-2016 y 434-2016, dictadas por esta Corte de Casación. (...)

Del texto de los fallos citados se observa claramente que la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, resolvió el fondo del asunto planteado por la parte recurrente en atención a la causal de la errónea interpretación del art. 156 de Ley Reformatoria para la Equidad Tributaria en el Ecuador. Sin embargo en el juicio en cuestión aun cuando la misma causal fue admitida la Sala al resolver el fondo del asunto cambió el criterio anterior sin que conste un fundamento de la pertinencia de este cambio. Es decir en el presente caso se cambió el criterio que había sido vertido en casos análogos por la misma Corte Nacional de Justicia, sin que se explique el porque este caso ameritaba un fallo diferente, con lo cual los Jueces Nacionales no solo afectaron a la administración Tributaria sino también vulneraron su función de consolidadores de criterio y de garantistas de los derechos constitucionales.

Es pertinente destacar que el derecho a la seguridad jurídica es una de los pilares fundamentales del sistema judicial ecuatoriano, puesto que es mismo dota de certeza respecto de las actuaciones judiciales, esta certeza no únicamente nace de la aplicación irrestricta de la ley sino también de la aplicación de criterios anteriores. Y es justamente la certeza respecto a los criterios de la Corte Nacional de Justica, la cual ha sido menoscabada con la sentencia dictada. Es así que al existir un cambio de criterio sin ningún fundamento la Administración Tributaria se encuentra en una incertidumbre respecto a si la Corte Nacional de Justicia aplicará o no los criterios que anteriormente fueron desarrollados.

Señores Jueces Constitucionales, es claro que en el presente caso se vulneró el derecho a la seguridad jurídica cuando no se explicó por que se cambió el criterio vertido anteriormente, pues se soslayó la certeza respecto de los criterios que emite la Corte Nacional de Justicia. En atención a lo cual se vulneró el derecho a la seguridad jurídica.

Criterios

Gravedad

Señores Jueces, la falta de certeza respecto a las actuaciones judiciales claramente daña al sistema judicial y produce una vulneración al derecho a la seguridad Jurídica. En este caso es necesario que la Corte Constitucional remedie esta vulneración de un derecho constitucional , puesto que eventualmente esto podría desencadenar en dictámenes de la Corte Nacional de Justicia en los que se cambie el criterio sin que exista fundamento, lo cual claramente atentaría contra los principios del sistema judicial.

Nuevamente se debe destacar que el presente caso cumple con el criterio de gravedad puesto que la vulneración al derecho a la seguridad jurídica produce una incertidumbre respecto a los criterios que aplicarán los Jueces Nacionales, pues no se tiene seguridad alguna respecto a si un criterio anterior será o no considerado, más aun teniendo presente que el cambio de criterio no fue fundamentado. Es así que si esta Corte Constitucional no remedia esta vulneración, existirá incertidumbre respecto de las actuaciones de la Corte Nacional de Justicia.

Así mismo se debe mencionar que la Corte Nacional de Justicia tiene como fin dar uniformidad a los criterios y al cambiar de criterio arbitrariamente incumple este deber fundamental lo cual atenta contra el sistema judicial.

Precedentes dictados por la Corte Nacional de Justicia.

Al igual que en el derecho anteriormente desarrollado, esta decisión judicial transgrede lo ya decidido por esta Corte Constitucional en la Sentencia No. 040-14-SEP-CC, dictada dentro de la Causa No. 1127-13-EP.

En esta sentencia la Corte Constitución estableció, que el cambio de criterio sin fundamento atenta en contra del derecho a la seguridad jurídica y a la igualdad. Esto de la siguiente manera:

> Es esencial en un Estado de derechos y justicia el respeto a la regla del *stare decisis*, la cual vincula la decisión pasada a la resolución futura, en aras de garantizar la igualdad en la aplicación del ordenamiento jurídico, la seguridad jurídica y la tutela efectiva de los derechos.
>
> Así pues, de la decisión denunciada y del proceso remitido a esta Corte, consta efectivamente que tanto las diferentes Salas de lo Laboral de la ex Corte Suprema de Justicia como de la actual Corte Nacional de Justicia, conocieron y sentenciaron, en casación, causas en torno al mismo tema planteado en la presente acción, esto es, la forma de interpretar el contenido del artículo 18 del décimo sexto contrato colectivo celebrado entre la parte hoy legitimada activa Banco de Machala S. A., y sus trabajadores.

Por tanto la Corte Nacional de Justicia al no fundamentar su cambio de criterio fue en contra de la regla stare decisis pasando por alto los pronunciamientos dictados por la Corte Constitucional respecto de la aplicación de criterios de casos análogos.

Relevancia constitucional del problema jurídico.

El presente caso tiene una evidente relevancia constitucional, puesto que la actuación de los Jueces Nacionales denotan un cambio de criterio arbitrario, pues no medió una fundamentación alguna al respecto a la pertinencia de este cambio, aun cuando en los casos anteriores también se hubiera litigado respecto a la compensación como hecho generador del ISD. Es particular vulnera la regla stare decisis y genera incertidumbre a las partes del proceso, lo cual produce una vulneración al derecho constitucional a la seguridad jurídica. Señores jueces si este actuar que vulnera los derechos no es corregido, existirán más casos en los cuales se cree incertidumbre a las partes procesales, lo cual menoscaba la esencia del sistema judicial.

En este sentido, el presente caso eventualmente podría generar un precedente respecto al derecho a la seguridad jurídica, el cual nace de la aplicación de criterios vertidos en casos análogos.

Por lo expuesto, se cumple con el requisito de admisibilidad por relevancia previsto en el artículo 62, numeral 8 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

c. La sentencia impugnada vulnera el derecho constitucional al debido proceso (en las garantías del derecho a la defensa y a la motivación) consagrada en el Art.76 numeral 7 literal l) de la Constitución de la República.

De acuerdo con nuestro texto constitucional, el derecho al debido proceso incluye las garantías básicas que todas las personas deben tener dentro de cualquier procedimiento en el que se determinen derechos y obligaciones. Así, su Art. 76, en sus partes pertinentes señala:

> *"**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:*
>
> *1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes."*
>
> *7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:*
>
> > *l) **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.."* (El énfasis pertenece a la Administración Tributaria).

Por la importancia que comporta la motivación, merece que recordemos a varios doctrinarios que exponen tanto lo que ha de entenderse por motivación, cuanto las reglas de tal institución:

> *"1a regla: 'Los agentes públicos están obligados a motivar sus actos, cuando la ley o un reglamento así lo dispone', pero ello no quita que pueda motivarse o tenerse en cuenta dicha motivación de los demás casos. 2a regla: 'Cuando un agente público está obligado, según las leyes y reglamentos, a motivar su acto, debe hacerlo, bajo pena de nulidad del acto. La ausencia de motivos es entonces un vicio radical'. 'Esta laguna - agrega- hace suponer que el motivo determinante no es un motivo de interés público'. 3a regla: 'Cuando un agente público expresa, en el acto mismo, los motivos que le han hecho obrar, estos motivos, por lo mismo que están expresados en el acto, se consideran, en principio, determinantes. 4a regla: 'Cuando la ley o un reglamento obligan a un agente público a dar a conocer los motivos del acto jurídico que realiza, debe exponer dichos motivos de manera clara y precisa, y no mediante fórmulas de estilo, fórmulas ganzúas, o frases sin significación exacta'. 5a regla: 'Los motivos alegados deben ser materialmente exactos'. 6a regla: 'El motivo determinante invocado debe ser lícito'. 7a regla: 'Cuando los motivos de derecho determinantes son múltiples, si uno de ellos se considera ilícito, el juez deberá investigar si, fuera del motivo determinante de derecho que subsisten, son suficientes para legitimar el acto jurídico'. 8a regla: 'Los agentes públicos no pueden sustraerse al control jurisdiccional, sosteniendo que los motivos determinantes son de orden político'. Aquí se vincula con la célebre teoría de los actos de gobierno en que juegan los móviles políticos. 9a regla: 'En principio el juez no investiga de oficio los motivos determinantes; solamente los examina si se le señalan y si se los critica. Sin embargo, se admite que cuando el motivo determinante es **flagrante** y tiene por resultado hacer*

salir manifiestamente al agente público de su competencia legal para invadir la competencia de otro agente, el juez tiene el deber de comprobar de oficio el motivo determinante ilícito; en efecto, debe comprobar de oficio el vicio de incompetencia, lo que pone de manifiesto el motivo determinante. En el hecho esto se produce muy raramente'. 10a regla: 'El juez no puede apreciar la oportunidad de las medidas adoptadas por los agentes administrativos. No puede dictar una sentencia sobre la aptitud del agente administrativo, cuando deduce consecuencia de motivos determinantes materialmente exactos y lícitos'. 11a regla: 'La prueba del motivo determinante incumbe a aquel que critica el motivo, debiendo resultar de las piezas del expediente'."[8] (El subrayado pertenece a la Administración Tributaria)

"El juez para establecer o no la falsa motivación de un acto, debe analizar los hechos para deducir de ellos si el motivo invocado tiene existencia real y material "porque la legalidad del acto se funda en la realidad de los hechos invocados"[9]

El objeto de la motivación es el "*...de proporcionar al interesado una indicación suficiente sobre si la Decisión está bien fundada o si eventualmente está afectada por algún vicio que permita impugnar su validez*".[10]

La Corte Constitucional ha señalado que la motivación para que sea adecuada, debe reunir tres requisitos, que son: razonabilidad, lógica, y comprensibilidad o comprensión efectiva. **Sobre la razonabilidad señala que se la considera como el elemento mediante el cual es posible analizar las normas constitucionales, legales y jurisprudenciales que han sido utilizadas como fundamentos de la resolución judicial.** Sobre la lógica, señala que ésta exige que tanto premisas normativas y fácticas deban guardar coherencia y consistencia. **Y, sobre la comprensibilidad o comprensión efectiva, señala que la misma es entendida como la obligación de un juez para redactar sus sentencias de forma clara, concreta, inteligible, asequible y sintética, incluyendo las cuestiones de hecho y de derecho planteadas y el razonamiento seguido para tomar la decisión que adopte, y determina que si la sentencia carece de coherencia y consistencia en las premisas que la conforman es simplemente**[11] **deductivo señalar que esta carece de comprensión.**

En este sentido me permito detallar como la sentencia emitida por la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia carece de los requisitos establecidos por la Corte Constitucional para que la motivación sea adecuada:

1. **Razonabilidad:**

En el presente caso la sentencia dictada por la Sala especializada de la Corte Nacional de Justicia carece de razonabilidad, al cambiar la línea jurisprudencial y no aplicar los precedentes fijados en casos análogos, con lo cual vulnera el derecho al debido proceso en su garantía de la motivación de la Administración Tributaria.

---

8 José Canasi, *"Derecho Administrativo"*, Vol. II, Parte especial, Editorial Depalma, págs. 174 y 175

9 Jaime Vidal Perdomo, "Derecho Administrativo", Editorial Temis, Bogotá 1972, página 328.

10 "Recopilación de la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas" 1994-6, pág. 2572 asunto C-292/93 NorbertLieben contra Willi S. Gobel y SiegridGobel, Proceso 1 - AN - 97

11 Sentencia No. 017-14-SEP-CC, dictada por la Corte Constitucional, el 22 de enero del 2014, dentro del caso No. 0401-13-EP, en el que se declara vulnerado el derecho constitucional al debido proceso en la garantía de la motivación

Conforme ya fue expuesto anteriormente en el caso en cuestión aun existiendo fallos en los causales se resuelve el fondo y se casa la sentencia de instancia en virtud de la casual de errónea interpretación del art. 156 de la Ley Reformatoria para la Equidad Tributaria en el Ecuador, la Sala Especializada en el juicio en cuestión cambia el criterio aplicado en casos análogos y resuelve que no existe una errónea interpretación de una norma legal al considerar que la compensación no es un hecho generador del ISD. Se debe destacar que las sentencias de instancia en los casos análogos establecen lo mismo que la sentencia que fue recurrida en el juicio en cuestión, en virtud de lo cual la casación fue interpuesta considerando la misma casual que los casos anteriores, y en la audiencia de casación se fundamentó la correcta interpretación en base a las sentencias dictadas en casos análogos, sin embargo de lo cual en esta sentencia dictada por la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia se estableció que el art. 156 no fue incorrectamente interpretado pues que la compensación no se encontraba recogida como hecho generador del ISD.

La Corte Constitucional en la SENTENCIA N.° 030-15-SEP-CC dictada dentro del caso CASO N.° 0849-13-EP, establece que la razonabilidad debe responder a la aplicación de casos análogos, de la siguiente manera:

> *La razonabilidad debe responder también a la aplicación de los precedentes fijados en casos análogos, en respuesta a la tutela del derecho de igualdad es decir, dicho elemento -la razonabilidad- no agota su presencia solamente en el enunciamiento de las normas constitucionales, sino más bien corresponde a la relación de lo hechos, con el sentido garantista de los argumentos utilizados en el texto de la sentencias o auto.*
>
> *El sentido de igualdad frente al tema del precedente configura la aplicación pura a un caso nuevo de la ratio decidendi contenida en un caso anterior, en donde parte de la motivación se ve justificada por el apego a la línea jurisprudencial desarrollada con criterios unificados respecto de las exigencias planteadas por quienes demandan la aplicación de un derecho, razón por la cual, en los casos donde los presupuestos de hecho y de derecho encierren un mismo escenario jurídico, el precedente representará la razón de la decisión -ratio decidendi - frente a dichos enunciados. La aplicación de esa razón en casos posteriores - símiles- en apego al principio de igualdad, se deberá interpretar como fallos confirmadores.*

Del texto citado se aprecia que la motivación de la sentencia se ve justificada por el apego a la línea jurisprudencial dictada en casos anteriores, lo cual para el presente caso significa la consideración de los casos análogos para proceder a dictar una la resolución de fondo en el asunto planteado teniendo presente la existencia de sentencias de instancia y casuales de casación análogas. Es así que al dejar de lado las sentencias dictadas por la misma Sala en casos análogos sin ninguna explicación o fundamento se vulnera el derecho al debido proceso de la Administración Tributaria.

Se debe destacar que la Corte Constitucional en la SENTENCIA N.° 030-15-SEP-CC dictada dentro del caso N.° 0849-13-EP respecto al cambio de la línea jurisprudencial ha desarrollado los siguiente:

> *"Si bien el artículo 184 numeral 2de la Constitución de la República, que establece como una función de la Corte Nacional de Justicia, desarrollar el sistema de precedentes jurisprudenciales fundamentado en los fallos de triple reiteración, este* ***no excluye la posibilidad de que los criterios utilizados en casos análogos previos sean utilizados para resolver las causas posteriores, relativas a una misma controversia, utilizando el criterio legal reiterado en los diversos precedentes existentes****. Esto, lejos*

de dejar sin efecto el desarrollo jurisprudencial, que en materia de la presente acción, para el caso concreto habrían creado las Salas Especializadas de la Corte Suprema en varios fallos previos y que constan en el expediente de esa judicatura -que se ha podido verificar-, ratifica el criterio precedente, ya que en todos se puede observar que responden al tema de la errónea interpretación del artículo 18 del décimo sexto contrato colectivo suscrito entre el Banco de Máchala S. A., y el Comité de Empresa de los Trabajadores de la mencionada entidad. ***Estas circunstancias, como se ha mencionado en líneas precedentes, crean, respecto de los casos análogos posteriores que se sustenten frente a los mismos hechos jurídicos y en donde intervenga como demandado el mismo actor, un parámetro de igualdad y de respeto a la doctrina legal establecida por la Corte Nacional de Justicia, pues para el caso in examine, alejarse del precedente implicaría un trato diferente a los mismos acontecimientos.*** *En efecto, acorde a lo establecido en la Constitución de la República, la actual Corte Nacional de Justicia, en un número de doce fallos que constan de fojas 168 a 212 del segundo cuerpo del expediente de esa magistratura, lo ratificó, creando un criterio propio, desarrollado apartir de los hechos análogos analizados.* ***De este modo, se dejó sentada una regla de igualdad en el trato cuando existan los mismos supuestos de hecho y de derecho -es decir, cuando se presenten casos referentes a la errónea interpretación del artículo 18 del Décimo Sexto Contrato Colectivo suscrito entre el Banco de Máchala S. A., y el Comité de Empresa de los Trabajadores de la mencionada entidad- pudiendo diferenciarse en el trato solo sobre la base de otros factores de esos mismos hechos -relación laboral- siempre y cuando ese nuevo tratamiento -diferente- esté razonablemente justificado.***

Por lo dicho, el cambio en la línea jurisprudencial y del precedente en el que ha incurrido el tribunal que expidió la sentencia impugnada, incumple con los mandatos constitucionales del derecho a la tutela judicial efectiva, al debido proceso en la garantía básica de la motivación y a la seguridad jurídica, ya que se ha configurado la no aplicación de las normas previas aplicables al caso. "

Se aprecia que el cambio de la línea jurisprudencial no se agota únicamente en los fallos establecidos como jurisprudencia de aplicación obligatoria por la Corte Nacional de Justica, sino también tiene relación directa con el criterio legal reiterado en los diversos precedentes existentes. En este sentido tenemos que para el caso que fue puesto en conocimiento de la Corte Nacional de Justicia existía un criterio legal reiterado en sentencias anteriores en los cuales se casa la sentencia de instancia en virtud de una errónea interpretación del art. 156 del la Ley Reformatoria para la Equidad Tributaria en el Ecuador, el cual debía ser considerado para el fallo en cuestión y que lamentablemente fue dejado de lado sin explicación alguna.

Es así que al existir este cambiar de la línea jurisprudencial dentro de la sentencia dictada por la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario, se produce una vulneración al derecho al debido proceso en su garantía de la motivación al carecer el fallo de razonabilidad.

2. **Lógica:**

Al carecer la sentencia de razonabilidad, la lógica del fallo también se encuentra comprometida, ya que la estructura lógica de la sentencia no se encontraría solventada al dejar de lado el criterio aplicado anteriormente en casos análogos.

3. **Comprensibilidad:**

En la sentencia dictada dentro del juicio no se explica argumentada ni coherentemente el porqué se cambio la línea jurisprudencial dictada en casos análogos, lo cual hace que la misma no sea comprensible incumpliendo de esta manera otro de los requisitos de la motivación.

De todo mencionado es claro que la sentencia al no considerar el criterio legal reiterado por la misma Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia en casos análogos y constante en los diversos precedentes existentes, vulnera el derecho al debido proceso en su garantía a la motivación y a la seguridad jurídica.

Criterios

Gravedad

En el presente caso el criterio de gravedad se cumple en el presente caso puesto que el cambio de criterio sin una fundamentación, presupone una vulneración al derecho al debido proceso en la garantía de la motivación que solo puede ser reparado por esta Corte Constitucional.

Señores Jueces esta actuación de los Jueces de la Corte Nacional de Justicia vulnera un derecho constitucional, que necesita ser corregido, caso contrario puede provocar más sentencias en las cuales se cambie de criterio sin que se fundamente este particular, lo cual vulneraria al sistema judicial en si mismo.

Así mismo la emisión de sentencias sin una debida motivación que provengan del máximo órgano de justicia ordinaria del país, es un tema que debe ser conocido por esta Corte Constitucional, pues este actuar debe ser corregido.

Relevancia constitucional del problema jurídico.

El presente caso tiene una evidente relevancia constitucional, puesto que la actuación de los Jueces Nacionales denotan una falta de motivación del fallo puesto que el cambio de criterio no fue fundamentado, aun cuando en los casos anteriores también se hubiera litigado respecto a la compensación como hecho generador del ISD. Señores jueces si este actuar que vulnera los derechos no es corregido, existirán más casos en los cuales el máximo órgano de justicia ordinaria emita sentencias sin la motivación debida, lo cual es gravísimo para el sistema judicial ecuatoriano

En este sentido, el presente caso eventualmente podría generar un precedente respecto a la motivación de las sentencias, teniendo en consideración a los precedentes dictados en casos análogos.

Por lo expuesto, se cumple con el requisito de admisibilidad por relevancia previsto en el artículo 62, numeral 8 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

8. PETICIÓN CONCRETA Y REMISIÓN DEL EXPEDIENTE

Por los antecedentes expuestos y una vez que, al interponer la presente **acción extraordinaria de protección**, se han cumplido los requisitos de fondo y de forma, comedidamente solicito se la admita a trámite, con el fin de que en sentencia se declare la violación en los siguientes derechos constitucionales el derecho a la seguridad jurídica, contenido en el Art. 82; el derecho a la igualdad y no discriminación; y, el derecho al debido proceso en la garantía de la motivación consagrada en el Art.76 numeral 7 literal l). ***Todos ellos de la Constitución de la República.***

Como medida de reparación integral, solicito se deje sin efecto la sentencia de fecha 06 de febrero de 2020. dictada por los señores jueces Dr. Fernando Cohn, Dra. Gilda Morales y Dra. Mónica Heredia de la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, mediante la cual se resolvió NO CASAR la sentencia de 22 de enero de 209, dictada dentro del juicio 17510-2018-00308, desechando así el recurso de casación propuesto por el Director Zonal 9 del Servicio de Rentas Internas, por medio de su procuradora fiscal.

De conformidad con lo dispuesto en el Art. 62 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, solicito señores Jueces se dignen remitir el expediente íntegro a la Corte Constitucional, dentro del término dispuesto en la norma invocada.

9. RELEVANCIA CONSTITUCIONAL DEL PROBLEMA JURÍDICO Y DE LA PRETENSIÓN

El conocimiento de la presente acción extraordinaria de protección es de gran relevancia para la justicia constitucional, puesto que la misma busca dejar sin efecto la sentencia impugnada en razón de sus violaciones a preceptos constitucionales, relativos al debido proceso, la igualdad y no discriminación y la seguridad jurídica dentro del recurso de casación, por lo tanto la resolución de la acción propuesta podrá constituir un precedente de justicia constitucional y establecer una línea jurisprudencial respecto de la observancia de tales derechos por parte de todos los operadores de justicia.

10. DECLARACIÓN EXPRESA

Declaro expresamente que no he presentado una acción similar ante la Corte Constitucional que tenga identidad subjetiva y objetiva con la presente.

11. DOCUMENTOS QUE SE ACOMPAÑA

Adjunto al presente escrito:

a. Sentencia dictada dentro del recurso de casación propuesto en el juicio No. 17510-2018-00308 de fecha 06 de febrero de 2020.
b. Impresiones del sistema eSATJE de la sentencia de instancia dictada por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Tribuatrio No. 1 dentro del juicio. 17510-2018-00308
c. Impresiones del sistema eSATJE de las sentencias de instancia dictadas por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Tributario No. 1, autos de admisibilidad y sentencias de casación dicatdas por la Corte Nacional de Justicia dentro de los Juicios:

- Recurso de casación No. **17751-2016-0434** (juicio de impugnación No. 17510-2014-0054 seguido por SEGUROS ORIENTE S.A. en contra del SRI)
- Recurso de casación No. **17751-2016-0189** (juicio de impugnación No. 17510-2014-0062 propuesto por EQUIVIDA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. en contra del SRI)
- Recurso de casación No.**09501-2016-00375** (juicio de impugnación No. 09501-2016-00375 propuesto por ROCAFUERTE SEGUROS S.A. en contra del SRI)

12. CITACIONES Y NOTIFICACIONES

Los señores jueces nacionales Dr. Fernando Cohn, Dra. Gilda Morales y Dra. Mónica Heredia serán citados con la acción extraordinaria de protección, en sus oficinas de la Corte Nacional de Justicia, ubicadas en la Av. Amazonas y Unión Nacional de Periodistas, de esta ciudad de Quito.

Notificaciones que me correspondan las recibiré en el casillero judicial N° 568 del Palacio de Justicia de Quito y/o en el casillero N° 52 de la Corte Constitucional

De conformidad con lo dispuesto en la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, sírvase notificar con el contenido de la presente, al señor Procurador General del Estado en el despacho conocido por el señor actuario.

Para futuras notificaciones que corresponda a la Administración Tributaria, la Casilla Constitucional No. 052; y correo electrónico ndserrano@sri.gob.ec

Firmo como Procuradora debidamente legitimada en la presente causa,

Procuradora fiscal debidamente autorizada,

Ab. Dayuma Serrano Añazco
Matrícula 17-2014-883 F.A
SERVICIO DE RENTAS INTERNAS

CORTE NACIONAL DE
JUSTICIA

FUNCIÓN JUDICIAL

124209276-DFE

126 CIENTO VEINTISEIS

VENTANILLA DE RECEPCIÓN DE ESCRITOS - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO TRIBUTARIO

SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO TRIBUTARIO

Juez(a): COHN ZURITA FERNANDO ANTONIO

No. Proceso: 17510-2018-00308

Recibido el día de hoy, lunes nueve de marzo del dos mil veinte, a las quince horas y veintiocho minutos, presentado por DIRECTOR ZONAL 9 DEL SERVICIO DE RENTAS INTERNAS ING. ROBERTO C. BAHAMONDE N, quien presenta:

ACCION EXTRAORDINARIA DE PROTECCION,
En uno(1) fojas y se adjunta los siguientes documentos:

1) Escrito (ORIGINAL)
2) TRIBUNAL DISTRITAL DE LO CONTENCIOSO TRIBUTARIO CON SEDE EN EL CANTÓN GUAYAQUIL (11 FOJAS) (ACTUACIONES JUDICIALES) (COPIA SIMPLE)
SALA ESPECIALIZADA DE O CONTENCISO TRIBUTARIO (6 FOJAS) (ACTUACIONES JUDICIALES) (COPIA SIMPLE)
4) TRIBUNAL DISTRITAL DE LO CONTENCIOSO TRIBUTARIO CON EN EL DISTRITO METROPOLITANO DE QUITO, PROVINCIA DE PICHINCHA (12 FOJAS) (ACTUACIONES JUDICIALES) (COPIA SIMPLE)
5) SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO TRIBUTARIO (7 FOJAS) (ACTUACIONES JUDICIALES) (COPIA SIMPLE)
6) TRIBUNAL DISTRITAL DE LO CONTENCIOSO TRIBUTARIO CON SEDE EN EL DISTRITO METROPOLITANO DE QUITO, PROVINCIA DE PICHINCHA (14 FOJAS) (ACTUACIONES JUDICIALES) (COPIA SIMPLE)
7) SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO TRIBUTARIO (07 FOJAS) (ACTUACIONES JUDICIALES) (COPIA SIMPLE)
8) TRIBUNAL DISTRITAL DE LO CONTENCIOSO TRIBUTARIO CON SEDE EN EL DISTRITO METROPOLITANO DE QUITO, PROVINCIA DE PICHINCHA (06 FOJAS) (ACTUACIONES JUDICIALES) (COPIA SIMPLE)

NACIONAL DE JUSTICIA (3 FOJAS) (ORIGINAL)

—127—
CIENTO
VEINTISIETE

CAROLINA FERNANDA ROMAN CHAMBA
RECEPCIÓN DE ESCRITOS - SALA CONTENCIOSO TRIBUTARIO