

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA DEL ECUADOR

SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO TRIBUTARIO

JUEZA PONENTE: DRA MARITZA TATIANA PÉREZ VALENCIA

ACTOR: SR. CARLOS MOSQUERA PESANTES, REPRESENTANTE LEGAL DEL
BANCO AMAZONAS S.A.

DEMANDADO: ALCALDE DEL I. MUNICIPIO DEL DISTRITO METROPOLITANO DE
QUITO

(RECURRENTE)

Quito, miércoles 27 de mayo del 2015, las 10h55.-

VISTOS: La doctora Maritza Tatiana Pérez Valencia, Jueza Nacional, conoce del presente recurso, conforme la Resolución N° 004-2012 de 25 de enero de 2012, emitida por el Consejo de la Judicatura. Actúan también en la presente causa los doctores Ana María Crespo Santos y José Luis Terán Suárez, en virtud de la Resolución N° 341-2014 de 17 de diciembre de 2014, emitida por el Pleno del Consejo de la Judicatura y las Resoluciones N°s 01-2015 y 02-2015 de 28 de enero de 2015, expedidas por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, así como del sorteo que consta en el proceso. Esta Sala Especializada de lo Contencioso Tributario es competente para conocer y pronunciarse sobre el recurso de casación, en virtud de lo establecido en los artículos 184, numeral 1 de la Constitución de la República, 185, segundo inciso, numeral 1 del Código Orgánico de la Función Judicial, y 1 de la Ley de Casación. -----

I. ANTECEDENTES

1.1.- El Abg. Jaime Villacreses Villafuerte, en calidad de Procurador Judicial del Dr. Augusto Barrera Guarderas y Dr. Ernesto Guarderas, Procurador Metropolitano, interponen recurso de casación en contra de la sentencia de 28 de junio de 2012, a las 08h36, expedida por la Quinta Sala del Tribunal Distrital Fiscal N° 1, con sede en la ciudad de

Quito, dentro del juicio de impugnación N° 2005-23523, en contra la Resolución 426-2005 de 22 de agosto de 2005, emitida por el Alcalde del I. Municipio del Distrito Metropolitano de Quito con la que se ordena el archivo de un recurso de revisión que el actor jamás ha presentado y niega el reclamo que interpuso el actor para impugnar la Determinación Tributaria N° 400-993600 de 6 de abril del 2004 y cuyo fallo resolvió aceptar la demanda deducida por el señor Carlos Mosquera Pesantes.-----

1.2.- El recurrente fundamenta su recurso en las causales primera y quinta del Art. 3 de la Ley de Casación, sin embargo de acuerdo al auto de admisión que únicamente admite la **causal primera** se detallarán a continuación las normas de derecho que a decir del recurrente se consideran infringidas y que son: falta de aplicación del Art. 32, inciso segundo de la Ley 006 de Control Tributario y Financiero; de los precedentes jurisprudenciales obligatorios: caso 82-2000, Registro Oficial N° 67 de 23 de abril de 2003, caso N° 14-2000, Registro Oficial N° 298 de 3 de abril del 2001, caso 92-2000, Registro Oficial N° 480 de 24 de diciembre de 2001, caso 64 2000, Registro Oficial N° 95 de 3 de junio del 2003, caso 120-2000, Registro Oficial 117 de 3 de julio del 2003, caso 84-2000, Registro Oficial N° 386 de 27 de julio del 2004, dictados por la Sala Especializada de lo Fiscal de la Ex Corte Suprema de Justicia; fallos N°s 364-99 y 279-2002 de 13 de diciembre de 1999 y 18 de diciembre del 2002, dictados por la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia y fallo N° 128-2000 TP de 24 de julio del 2000, dictado por el Tribunal Constitucional. El recurrente manifiesta que no se aplicaron los precedentes jurisprudenciales, ya que para que proceda el silencio administrativo positivo es necesario en primer lugar que exista una base de derecho para el pedido, se dirija a instituciones u organismos competentes y que la vía escogida se la prevista en la ley. Por otro lado, el recurrente establece que no se ha aplicado lo establecido en el primero y segundo inciso del Art. 32 de la Ley 006 de Control Tributario y Financiero, vigente en esa fecha, en razón de que el Tribunal debió resolver si procedió o no establecer la base imponible para el impuesto del 1.5 por mil, de conformidad a las declaraciones del impuesto a la renta, sobre todo mientras no haya demostración que los "pasivos contingentes" si se hallan contabilizados dentro del balance del ejercicio tributario precedente. Solicita se case la sentencia. -----

1.3.- Mediante auto de admisión de 20 de junio de 2013, a las 08h10, la Sala de Conjuenza y Conjuenes de lo Contencioso Tributario admiten el recurso planteado limitando a una causal, siendo esta la primera y como normas infringidas las siguientes: falta de aplicación

del Art. 32, inciso segundo de la Ley 006 de Control Tributario y Financiero de los precedentes jurisprudenciales obligatorios: caso 82-2000, Registro Oficial N° 67 de 23 de abril de 2003, caso N° 14-2000, Registro Oficial N° 298 de 3 de abril del 2001, caso 92-2000, Registro Oficial N° 480 de 24 de diciembre de 2001, caso 64 2000, Registro Oficial N° 95 de 3 de junio del 2003, caso 120-2000, Registro Oficial 117 de 3 de julio del 2003, caso 84-2000, Registro Oficial N° 386 de 27 de julio del 2004, dictados por la Sala Especializada de lo Fiscal de la Ex Corte Suprema de Justicia; fallos N°s 364-99 y 279-2002 de 13 de diciembre de 1999 y 18 de diciembre del 2002, dictados por la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia y fallo N° 128-2000 TP de 24 de julio del 2000, dictado por el Tribunal Constitucional. -----

1.4.- Admitido el recurso de casación la parte actora ha dado contestación en los siguientes términos: Que en el recurso de casación no se impugna la nulidad declarada por haberse producido la aceptación tácita, sino que se impugna la falta de pronunciamiento en la sentencia sobre la deducción de los pasivos contingentes para determinar el impuesto a los activos totales. Que la jurisprudencia obligatoria y vinculante ha expresado que la aceptación tácita producida exime a los Tribunales de pronunciarse sobre los demás puntos del litigio. Finalmente señala que por haber sido impugnado un punto sobre el cual no se pronuncia la sentencia, el recurso de casación no es procedente y debe ser rechazado. Pedidos los autos para resolver se considera:-----

II.- ARGUMENTOS QUE CONSIDERA LA SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO TRIBUTARIO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

2.1.- Validez: En la tramitación de este recurso extraordinario de casación, se han observado las solemnidades inherentes, y no existe nulidad alguna que declarar.-----

2.2.- Determinación del problema jurídico a resolver: La Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia examinará si la sentencia impugnada por el recurrente tiene sustento legal y para ello es necesario determinar lo siguiente: -----

A) ¿La sentencia emitida por el Tribunal A quo, a decir del recurrente incurre en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación al supuestamente existir falta de aplicación del Art. 32, inciso segundo de la Ley 006 de Control Tributario y Financiero y falta de aplicación de los aparentes precedentes jurisprudenciales obligatorios contenidos en:

caso 82-2000, Registro Oficial N° 67 de 23 de abril de 2003, caso N° 14-2000, Registro Oficial N° 298 de 3 de abril del 2001, caso 92-2000, Registro Oficial N° 480 de 24 de diciembre de 2001, caso 64 2000, Registro Oficial N° 95 de 3 de junio del 2003, caso 120-2000, Registro Oficial 117 de 3 de julio del 2003, caso 84-2000, Registro Oficial N° 386 de 27 de julio del 2004, dictados por la Sala Especializada de lo Fiscal de la Ex Corte Suprema de Justicia; fallos N°s 364-99 y 279-2002 de 13 de diciembre de 1999 y 18 de diciembre del 2002, dictados por la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia y fallo N° 128-2000 TP de 24 de julio del 2000, dictado por el Tribunal Constitucional en relación a los sujetos pasivos del impuesto del 1.5 por mil y el silencio administrativo? -----

III.- MOTIVACIÓN Y RESOLUCIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO

3.1.- En primer lugar, hay que señalar que la casación es un recurso extraordinario que tiene como objetivo la correcta aplicación e interpretación de las normas de derecho sustanciales como procesales dentro de la sentencia o auto del inferior. Sobre el tema, Calamandrei pregonaba la naturaleza del medio extraordinario de impugnación y de estar encerrado en las cuestiones y revisión del derecho, cuando comentaba del recurso de casación. (Ver. Citado por A. MORELLO, en La Casación, Un modelo Intermedio Eficiente, Segunda edición, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2000. p. 71).-----

3.2.- Esta Sala Especializada, respecto al problema jurídico planteado formula la siguiente consideración: **A)** La causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación dispone: "*Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva.*". El autor Tolosa Villabona Luis Armando, (Teoría y Técnica de Casación, Ed Doctrina y Ley, Bogotá Colombia, páginas 257 y 359) en relación a la falta de aplicación de la ley sustancial señala que: "*Ocurre la falta de aplicación cuando se deja de aplicar un precepto legal, y ello constituye la infracción directa típica, por haberlo ignorado el sentenciador o por haberle restado validez, sea por desconocimiento del fallador o por abierta rebeldía contra el precepto.*". Esta Sala Especializada considera que la causal primera tiene relación con lo que se denomina vicios "in iudicando" ya sea por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de las normas de derecho o precedentes jurisprudenciales. **A.1)** Se deja expresamente señalado que en la

causal primera se parte de hechos probados, es decir que no cabe una nueva consideración de los mismos, ya que los medios de prueba fueron analizados y apreciados por el Tribunal A quo. **A.2)** Esta Sala indica que el Tribunal de instancia ha establecido en el considerando CUARTO del fallo como hechos probados los siguientes: *"Con fecha 11 de agosto de 2004, el representante del Banco Amazonas formula un reclamo de IMPUGNACIÓN a la DETERMINACIÓN TRIBUTARIA N° 400-993600 y con fecha 02 de febrero del 2005 fue notificado de la Resolución N° 00154 de 02 de febrero del 2005", esta Quinta Sala ha constatado que entre las dos fecha (sic) median más de 120 días,..."*. En el numeral 4.5 del fallo textualmente se indica: *"4.5) Que revisados los fallos de la Ex Corte Suprema de Justicia del 21 de septiembre de 1998, juicio 58/96; del 22 de septiembre de 1998, juicio 19/87; y del 5 de marzo de 1994, juicio 30/97, en los que se aplican el Art. 21 de la Ley 05, publicada en el Registro Oficial N° 396 del 10 de marzo de 1994, respecto al cumplimiento del término previsto sin que la administración conteste, en el sentido que: "... siempre que un reclamo o un recurso no fuere atendido en el plazo de ciento veinte días hábiles, se entenderá que el silencio en que incurre la Administración constituye una aceptación de la reclamación o del recurso."."* **A.3)** Ahora bien el Art. 32, inciso segundo de la Ley 006 de Control Tributario y Financiero que textualmente indica: *"...Para efecto del impuesto que se establece, las personas naturales o jurídicas, sociedades de hecho y negocios individuales que estén obligados a llevar contabilidad de acuerdo con lo que dispone la Ley de Impuesto a la Renta y su Reglamento, deducirán las obligaciones de hasta un año plazo y los pasivos contingentes"*, por su parte los precedentes jurisprudenciales obligatorios: caso 82-2000, Registro Oficial N° 67 de 23 de abril de 2003, caso N° 14-2000, Registro Oficial N° 298 de 3 de abril del 2001, caso 92-2000, Registro Oficial N° 480 de 24 de diciembre de 2001, caso 64 2000, Registro Oficial N° 95 de 3 de junio del 2003, caso 120-2000, Registro Oficial 117 de 3 de julio del 2003, caso 84-2000, Registro Oficial N° 386 de 27 de julio del 2004, establecen decisiones relacionadas a los casos de los pasivos contingentes dictados por la Sala Especializada de lo Fiscal de la Ex Corte Suprema de Justicia. **A.4)** Esta Sala Especializada considera que en relación a los hechos probados las alegaciones del recurrente relacionadas a la falta de aplicación de la disposición y fallos citados ut supra no tiene fundamento ni son pertinentes a los hechos probados y descritos en el numeral A.2) de este fallo, por lo tanto no ha lugar a la misma; adicionalmente dentro de este contexto es preciso señalar lo que establece el Art. 6 de la Ley de Casación respecto a los requisitos formales: *"Art. 6.- REQUISITOS FORMALES.- En*

el escrito de interposición del recurso de casación deberá constar en forma obligatoria lo siguiente: 1. Indicación de la sentencia o auto recurridos con individualización del proceso en que se dictó y las partes procesales; 2. Las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido; 3. La determinación de las causales en que se funda; y, 4. Los fundamentos en que se apoya el recurso." Esta Sala considera pertinente analizar para el presente caso el requisito número 4 del citado Art. 6, ya que al revisar el recurso de casación se observa en el mismo, que respecto a esta norma y jurisprudencias consideradas como infringidas por el recurrente, no expone una fundamentación jurídica correcta, sobre los fundamentos en los que se apoya el mismo, ya que el recurrente se limita únicamente a transcribir la norma jurídica y citar dichos fallos, más no enuncia de manera concreta las violaciones en que ha incurrido el Tribunal de Instancia. Es evidente que en el presente caso no existe una exposición clara y concreta de los argumentos con adecuada demostración, del por qué se debió aplicar la disposición alegada o las resoluciones citadas, con el fin de que se haga notar en el recurso el error y los yerros en que podría haber incurrido el Tribunal en su fallo. Este vacío no puede ser enmendado por este Tribunal de Casación, más aun teniendo en cuenta que en la primera causal se realiza el control de legalidad en base a los hechos probados por el Tribunal de Instancia. Por lo expuesto no se configura la causal primera invocada. **A.5)** En relación a la falta de aplicación de los fallos N°s 364-99 y 279-2002 de 13 de diciembre de 1999 y 18 de diciembre del 2002, dictados por la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia y fallo N° 128-2000 TP de 24 de julio del 2000, dictado por el Tribunal Constitucional relacionados al silencio administrativo, a continuación esta Sala Especializada emitirá su criterio respecto al tema del silencio administrativo considerando que, para que opere éste se deben cumplir ciertos requisitos sustanciales y formales. En cuanto a los requisitos sustanciales, el acto administrativo presunto que se derive del silencio administrativo debe ser un acto regular. De conformidad con el criterio de los actos administrativos regulares afianzado en la doctrina y la legislación comparada, se entiende por acto administrativo regular aquél merecedor de la protección jurídica que se desprende de la presunción de legitimidad, por no contener vicios invalitables, que ordinariamente se han de presentar de manera manifiesta. Por exclusión, serían actos administrativos regulares aquéllos respecto de los cuales no se encuentran viciados por nulidad. En este sentido y a manera de ejemplo, no son regulares, los actos administrativos presuntos derivados del silencio administrativo que se entenderían expedidos por autoridad

incompetente o aquéllos cuyo contenido se encuentra expresamente prohibido en la ley, es así que, en lo que respecta a los actos administrativos presuntos derivados del silencio administrativo con efectos positivos, no es posible sostener razonablemente que la omisión de la administración (como si se tratara de un acto irregular) pueda transformar lo que originalmente es ilícito en lícito. Un acto Administrativo es irregular, cuando el vicio que entraña su nulidad de pleno derecho ha de ser manifiesto o evidente. En cuanto a los requisitos formales del silencio administrativo, para hacer posible el ejercicio de los derechos que se desprendan de los actos administrativos presuntos, formalmente al menos se requeriría de la presentación del certificado otorgado por la autoridad omisa acerca de la fecha de vencimiento del término como lo establece el Art. 28 de la Ley de Modernización (artículo que fue reformado por el Art. 12 de Ley No. 000, publicada en Registro Oficial Suplemento 144 de 18 de agosto del 2000). Como evidentemente es poco probable que la misma autoridad omisa, emita el certificado referido, pese a la prevención de ser destituida, esta Sala considera que es suficiente, la constancia de que dicho certificado haya sido solicitado a la autoridad, por parte del administrado, o en su defecto el requerimiento judicial respectivo o alguna actuación judicial que cumpla con este propósito; de tal forma que, quien quiere conseguir, a través de la intervención de los Tribunales Distritales, una actuación material de la Administración fundada en los hechos, derechos o prestaciones declarados, reconocidos o admitidos, según sea el caso, en un acto administrativo presunto; requiere justificar en el proceso contencioso que ha efectuado estas diligencias en sede administrativa o judicial, aunque no hayan sido atendidas por la Administración. Ahora bien se observa que como hecho probado por la Sala de instancia se determina que con fecha 11 de agosto de 2004, el representante del Banco Amazonas formula un reclamo de IMPUGNACIÓN a la DETERMINACIÓN TRIBUTARIA N° 400-993600 y con fecha 02 de febrero del 2005 fue notificado de la Resolución N° 00154 de 02 de febrero del 2005, comprobándose a su criterio que transcurrieron 120 días; sin embargo el Tribunal A quo no ha observado en su fallo que en la fecha de presentación del reclamo esto es el 11 de agosto del 2004, ya se reformó el Art. 28 de la Ley de Modernización del Estado por el Art. 12 de Ley No. 000, publicada en Registro Oficial Suplemento 144 de 18 de agosto del 2000, reforma con la cual se requería de la presentación del certificado otorgado por la autoridad omisa acerca de la fecha de vencimiento del término. Ahora bien el casacionista invoca la falta de aplicación de los fallos N°s 364-99 y 279-2002 de 13 de diciembre de 1999 y 18 de diciembre del 2002,

RECURSO DE CASACIÓN

Nº 107-2013

dictados por la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia y fallo Nº 128-2000 TP de 24 de julio del 2000, dictado por el Tribunal Constitucional; sin embargo esta Sala Especializada al observar que estos fallos no pueden ser considerados de triple reiteración en razón de que en su contenido no reiteran la misma opinión sobre un mismo punto y, por lo expresado ut supra, se considera que el recurrente debió haber invocado la infracción de la norma contenida en el Art. 28 de la Ley de Modernización, situación que no ocurre en el presenta caso por lo tanto esta omisión no puede ser corregida por este Tribunal de Casación y por tanto no se configura la causal primera invocada. -----

V.- 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

No casa la sentencia y por lo tanto se desecha el recurso de casación interpuesto. Actúa el Ab. Diego Acuña Naranjo como Secretario Relator de conformidad con el oficio Nº 03-P-SCT-2014 de 8 de enero de 2014. Sin costas. Notifíquese, devuélvase y publíquese.- F) Dr. José Luis Terán Suárez. **JUEZ PRESIDENTE**. Dra. Maritza Tatiana Pérez Valencia. **JUEZA NACIONAL**. Dra. Ana María Crespo Santos. **JUEZA NACIONAL**. **Certifico:** F) Ab. Diego Acuña Naranjo. **SECRETARIO RELATOR**.