



FACULTAD DE DERECHO

**LA MOTIVACION DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS EMANADOS DEL
SERVICIO DE RENTAS INTERNAS Y SU AFECTACION A LOS DERECHOS
DE LOS CONTRIBUYENTES**

**Trabajo de Titulación presentado en conformidad a los requisitos
establecidos para optar por el título de:**

Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República

**Profesor guía
Doctor Carlos Coronel**

**Autor
Marcelo Esteban Rivadeneira Símon**

2012

DECLARACIÓN DEL PROFESOR GUÍA

“ Declaro haber dirigido este trabajo a través de reuniones periódicas con el estudiante, orientando sus conocimientos para un adecuado desarrollo del tema escogido, y dando cumplimiento a todas las disposiciones vigentes que regulan los Trabajos de Titulación.”

Carlos Andrés Coronel Endara
Doctor en Jurisprudencia
CI.100222403-6

DECLARACIÓN DE AUTORIA DEL ESTUDIANTE

“ Declaro que este trabajo es original, de mi autoría, que se han citado las fuentes correspondientes y que en su ejecución se respetaron las disposiciones legales que protegen los derechos de autor vigentes ”

Marcelo Esteban Rivadeneira Símón
CI. 050262617-9

AGRADECIMIENTO

Presento mi más sincero agradecimiento en primer lugar a mis padres, quienes forjaron todo lo bueno que existe en mí, educándome con sabiduría, valores y sobre todo mucho amor y alentándome día a día para superarme como profesional y ser

humano. Un agradecimiento especial al Dr. Carlos Coronel, tutor del presente trabajo de investigación, pero sobre todo gran amigo y exitoso profesional, en el cual veo reflejado mi plan de vida laboral.

DEDICATORIA

Esta tesis y en realidad toda mi vida siempre la voy a ofrendar a mi amado hijo, emblema visible del hermoso hogar que formamos junto a mi adorada esposa. También dedico mi trabajo y esfuerzo a Elizabeth, Esteban, Marcelo, Jean, Salo, Liz, Roberto, Marcela, Fabián, Myriam, y Cristian, quienes conforman mi núcleo familiar, único motivo

para sonreír y luchar feliz cada día contra la adversidad.

RESUMEN

La investigación realizada nació en base a la preocupación que generó la creciente cantidad de errores cometidos por el Servicio de Rentas Internas, al momento de motivar sus actos administrativos; planteándonos como objetivo primordial analizar las consecuencias jurídicas ocasionadas en perjuicio de los contribuyentes y las posibles acciones legales de carácter administrativo, judicial y hasta constitucional que se podrían plantear, para tutelar sus legítimos derechos e intereses.

Pretendemos enriquecer la figura de la motivación jurídica, a través de un estudio doctrinal, normativo y jurisprudencial, que ayude a las entidades de control de nuestro país, a evitar el detrimento de los derechos fundamentales de los ciudadanos consagrados en la Constitución de la República.

La investigación realizada desarrolló de forma sistemática los principales temas que conforman el ámbito de aplicación del Derecho Administrativo, por ejemplo su evolución histórica, importancia, objeto, todo lo referente a la administración pública; la normativa regulatoria del acto administrativo, la responsabilidad generada en el funcionario público, etc.

Paralelamente se entrelazo la teoría del Derecho Administrativo, con el ejercicio práctico del Derecho Tributario, revisando las características y estructura del Servicio de Rentas Internas, sus fortalezas y debilidades; para luego examinar varios casos prácticos de actos administrativos emitidos en ejercicio de las facultades tributarias.

Al finalizar este proyecto de investigación obtuvimos la penosa conclusión, de la evidente falta de motivación jurídica de un buen número de resoluciones emitidas por el SRI, generando vicios de nulidad absoluta, por la frecuente arbitrariedad o abuso de poder de los funcionarios de este órgano de la administración pública y el consecuente soslayo de los derechos de los administrados.

ABSTRACT

The research made had its origin on the concern about the increasing amount of mistakes made by the Internal Revenue Service (Servicio de Rentas Internas, SRI) at the moment of motivating its administrative acts. We considered as our fundamental objective to analyze the judicial consequences caused to the detriment of the taxpayers and the possible legal actions at the administrative, judicial and, even, constitutional level that can be derived, to custody their legal rights and interests.

We pretend to enrich the figure of judicial motivation, through a legal, normative and jurisprudence study that gets to help the entities of control from our country, in order to avoid the detriment of the fundamental rights of the citizens established on the Political Constitution of the State.

The research made developed in a systematic way the principal topics that form the scope of application of the Administrative Law, such as its historical evolution, importance, objective, everything referring to public administration; the regulatory norms of the administrative act, the responsibility generated on the public officer, etc.

At the same time, the theory of Administrative Law and the practical exercise of Tax Law were linked checking the characteristics and structure of the Internal Revenue Service (Servicio de Rentas Internas, SRI), as well as its strengths and weaknesses. Then, several practical cases of administrative acts issued in exercise of the tax authority were examined.

By the end of this research project we obtained the embarrassing conclusion, of the evident lack of judicial motivation of a great number of resolutions issued by the SRI, generating processes of annulment, due to the frequent arbitrariness or abuse of power of the officers of this public administration entity and the consequent avoidance of the taxpayers' rights.

ÍNDICE

Introducción	1
1. Capítulo I. Generalidades del Derecho Administrativo	4
1.1 Evolución histórica del Derecho Administrativo.	4
1.1.1 Evolución del Derecho Administrativo en Europa.	4
1.1.2 Evolución del Derecho Administrativo en Ecuador y América Latina	5
1.2 Importancia del Derecho Administrativo.	6
1.3 Ámbito de aplicación del Derecho Administrativo	7
1.4 Interrelación entre el Derecho Administrativo y el Derecho Tributario	8
1.5 Autonomía del Derecho Tributario.	10
1.6 La Administración Pública	14
1.6.1 Concepto de Administración Pública	14
1.6.2 La Administración Tributaria como órgano de la Administración Pública	17
1.6.3 Creación del Servicio de Rentas Internas	19
1.6.3.1 Concepto	21
1.6.3.2 Funciones prácticas y objetivos específicos	22
2. Capítulo II. El Acto Administrativo	24
2.1 Generalidades.	24
2.2 Concepto de Acto Administrativo.	25
2.3 Características de los Actos Administrativos.	28
2.3.1 Presunción de legitimidad	28
2.3.2 Ejecutividad	29
2.3.3 Ejecutoriedad	31
2.3.4 Estabilidad	32
2.3.5 Impugnabilidad	33
2.4 Elementos del Acto administrativo	35
2.4.1 Competencia	35
2.4.2 Objeto	38
2.4.3 Voluntad	40
2.4.4 Forma	41
2.4.5 Motivación	42

2.4.6 Publicidad	43
3. Capítulo III. La Motivación Jurídica	45
3.1 La Motivación Jurídica como Principio Constitucional ecuatoriano.	45
3.2 Importancia y nociones conceptuales.	49
3.3 Requisitos de la Motivación Jurídica.	52
3.3.1 Motivación Expresa	53
3.3.2 Motivación Clara	54
3.3.3 Motivación Completa	54
3.3.4 Motivación Legítima	56
3.3.5 Motivación Lógica	57
3.4 Elementos de la Motivación Jurídica.	59
3.4.1 Fundamentos de hecho.	59
3.4.2 Fundamentos de derecho.	59
3.4.3 Proceso Lógico-Jurídico para determinar la consecuencia legal	60
3.5 Casuística Tributaria.	61
3.5.1 Correcta motivación	62
3.5.2 Incorrecta motivación	63
3.5.2.1 Acta de determinación tributaria	63
3.5.2.2 Resolución reclamo de impugnación	65
3.5.2.3 Resolución sancionatoria por contravención	67
3.6 Panorama Normativo	70
3.7 Invalidez del acto administrativo	73
3.7.1 Nulidad absoluta o de pleno derecho	74
3.7.2 Consecuencias de la nulidad radical o de pleno derecho	76
3.7.3 La nulidad relativa	78
3.7.4 Inexistencia del acto administrativo	78
4. Capítulo IV. Conclusiones y recomendaciones	80
4.1 Conclusiones	80
4.2 Recomendaciones	82
Bibliografía	84
Anexos	86

INTRODUCCIÓN

En la actualidad tanto el Derecho Administrativo como el Derecho Tributario, tienen especial significado, vigencia y aplicación práctica en el Ecuador, principalmente a consecuencia de la esencia netamente económica de la vida cotidiana del hombre en el mundo de hoy y el creciente intervencionismo del Estado.

Estos preceptos, sumados a la necesidad de captar recursos, le han obligado a la Administración Tributaria a implementar una rigurosa política para crear cultura tributaria en los contribuyentes, generado la imperiosa obligación de profundizar el estudio de las diferentes figuras e instituciones que conforman estas notables ramas de la ciencia jurídica.

Este proceso de inducción encaminado a la masa de contribuyentes de nuestro país, se ha realizado en base a intensivas campañas de control, fiscalización y sanción, dirigidas a diversos segmentos de la economía; procesos que algunos los calificamos como abruptos, agresivos y hasta anti-técnicos, pero que sin lugar a dudas todos coincidiremos que eran necesarios, para contribuir a la masificación del cumplimiento de las obligaciones tributarias a nivel de todo el territorio ecuatoriano.

En el presente trabajo de investigación se abordará un extenso marco teórico referente a la evolución, importancia, estructura y conceptos relacionados al Derecho Administrativo, especialmente todo lo concerniente al ejercicio de la función administrativa y la emisión del acto administrativo, profundizando de este último el estudio de la motivación jurídica como uno de sus elementos esenciales que determinan su existencia, eficacia y validez en el mundo del derecho.

El acto administrativo constituye un mecanismo legal encaminado a resolver circunstancias jurídicas de carácter particular, obligando a todas las

instituciones que forman parte de la administración pública, incluyendo el Servicio de Rentas Internas, como organismo facultado para ejercer la Administración Tributaria, a motivar como en derecho se requiere todos los actos administrativos que emanen de la investidura otorgada por su competencia.

Partiendo de la premisa que la motivación jurídica constituye uno de los pilares fundamentales de un Estado de Derecho, parecería absurdo que a principios del siglo XXI, hablemos de actos administrativos sin la debida motivación jurídica; empero, cada vez con mayor frecuencia la Administración Tributaria denota su incapacidad de cumplir cabalmente con esta obligación, conforme lo demostraremos en el análisis de varios casos prácticos de resoluciones en sede administrativa y sentencias judiciales, que serán objeto de análisis del presente trabajo de titulación.

Esta revisión se realizará en base a las publicaciones de Derecho Administrativo de los principales tratadistas ecuatorianos e hispanoamericanos, complementándolo con un repaso del panorama normativo del ordenamiento jurídico ecuatoriano, en las áreas Constitucional, Administrativa y Tributaria.

De la misma forma examinaremos legislación comparada y jurisprudencia de las principales salas de la Corte Suprema de Justicia (hoy Corte Nacional de Justicia), para establecer las principales deficiencias encontradas en la motivación jurídica de las decisiones emitidas por la administración tributaria.

Es menester analizar las consecuencias jurídicas que genera la falta de motivación o falsa motivación jurídica, no solo desde el punto de vista de la nulidad del acto administrativo, sino también las secuelas que genera su incumplimiento en la sociedad y en los contribuyentes.

Finalmente y como objetivo primordial de este trabajo de investigación, buscaremos generar diversas propuestas para la socialización de las consecuencias jurídicas de la falta de motivación de los actos administrativos en materia tributaria, tendiente a implementar mecanismos de defensa para evitar la vulneración o detrimento de los legítimos derechos de los contribuyentes, encaminando así su ejemplar cumplimiento.

CAPÍTULO I

Generalidades del Derecho Administrativo

1.1 EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL DERECHO ADMINISTRATIVO.

1.1.1 EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL DERECHO ADMINISTRATIVO EN EUROPA.

El Derecho Administrativo tiene sus primeros vestigios, en el antiguo pueblo romano, considerando que su sistema jurídico aparte de distinguir conceptualmente las ramas del derecho en Público y Privado, promulgó una serie de normas encaminadas a regular las actuaciones de las instituciones y funcionarios públicos, tendiente a garantizar la correcta marcha de su estructura de gobierno.

Estas nociones básicas se expandieron en toda Europa a lo largo de la edad media, no obstante el Derecho Administrativo como lo conocemos tuvo sus inicios a consecuencia de la Revolución Francesa de 1789, considerada un hito histórico que dio paso a la era moderna y promovió en toda Europa la implementación de nuevas formas de organización política, económica y social.

Al respecto el Dr. Efraín Pérez, en su obra Manual de Derecho Administrativo expuso:

“Con posterioridad a la Revolución Francesa se estableció el Derecho Administrativo principalmente como la materia de una jurisdicción diferente de la jurisdicción civil de los jueces comunes. Para preservar la independencia de la Administración Pública se

*dispuso que la misma Administración juzgara las acciones y actividades de sus funcionarios”.*¹

La Revolución Francesa al igual que las consecuentes revoluciones liberales, dieron cabida a la concepción actual de un Estado de Derecho, siendo esta la premisa fundamental para la coexistencia del Derecho Administrativo, ya que por su naturaleza y finalidad lo hace incompatible con un régimen absolutista o totalitario.

Esta estrecha relación se produce considerando que el Estado de Derecho requiere de una serie de normas jurídicas de carácter obligatorio, no sólo para regular la convivencia de los gobernados entre sí, sino también para reglar las actuaciones de los gobernantes y las diferentes actividades del Estado, entre ellas la función administrativa.

1.1.2 Evolución Histórica del Derecho Administrativo en el Ecuador y América Latina.

La corriente Europea se trasladó a América Latina, sin embargo no fue adoptada íntegramente, considerando que en principio la administración pública juzga sus propias actuaciones, pero finalmente es la jurisdicción ordinaria, a través de los Tribunales Contenciosos que dirimen estos conflictos con plena competencia, diferenciándose así del sistema jurídico de Derecho Administrativo implementado en la mayor parte del viejo continente.

El Ecuador no es la excepción ya que desde el inicio de la república hasta nuestros tiempos, impera el sistema jurídico Romano Napoleónico, manteniendo intactas sus principales instituciones jurídicas y caracterizándose por la implantación literal de las figuras desarrolladas en otras legislaciones como la española y la italiana en Europa, y la chilena y la colombiana en América Latina.

¹ Efraín Pérez, “Manual de Derecho Administrativo”, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2008, pag 2.

En nuestro país tenemos registros de la existencia de normas asociadas al Derecho Administrativo partiendo desde la Constitución Quiteña y de Cádiz en 1812, sin embargo su nacimiento propiamente se genera en las constituciones de la era republicana y se consolida a lo largo de la historia, con la emisión de una gran cantidad de leyes, reglamentos y resoluciones, como por ejemplo: “La Ley Orgánica de la Administración Financiera y Control”, “Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa”, “Ley de Contratación Pública”, “Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva”, entre otros importantes cuerpos legales.

1.2 IMPORTANCIA DEL DERECHO ADMINISTRATIVO.

En nuestro país, al igual que en América Latina y Europa, esta rama de la ciencia jurídica no tuvo mayor relevancia hasta principios del siglo XIX, empero en los últimos años ha tomado vital importancia, especialmente por el creciente intervencionismo del Estado en todos los espacios de la vida privada.

Es así que en el ámbito particular, no podemos solucionar la gran cantidad de contiendas legales que surgen en el día a día, únicamente con la aplicación del Derecho Civil, requiriendo cada vez con mayor frecuencia la atención del Derecho Administrativo; al respecto el Dr. Nicolás Granja Galindo menciona en su obra “Fundamentos del Derecho Administrativo” que:

“Como se colige, puede afirmarse que también en nuestro país, así como en los demás, sin ningún temor de exageración, no existe hoy en día ninguna actividad que en su ejercicio, no esté condicionada y reglamentada por las variadas disposiciones administrativas, o sea por el Derecho Administrativo”²

² Nicolás Granja Galindo, “Fundamentos de Derecho Administrativo, Gráficas Hernández, Cuenca – Ecuador, 1997, pág. 27.

De igual manera el Derecho Administrativo, tiene notoriedad en el ámbito público, considerando que su normativa soluciona las disputas surgidas en el ejercicio de la función administrativa por los diferentes órganos y funcionarios que conforman la administración pública.

Finalmente no podemos obviar el importantísimo rol que desempeña el sistema jurídico en materia administrativa, al instituirse como un mecanismo de control que evite y sancione posibles abusos de poder cometidos por los funcionarios de la administración pública, representando a la vez un instrumento palpable para garantizar los legítimos derechos constitucionales de los administrados.

1.3 ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL DERECHO ADMINISTRATIVO.

Para estudiar al Derecho Administrativo, debemos necesariamente analizar los grandes temas que componen su objeto de aplicación, sin hacer referencia exclusiva al régimen jurídico de la administración pública como se ha pretendido enmarcarlo tradicionalmente, ya que su estructura y contenido es sumamente extenso.

Marco Monroy Cabra al analizar el alcance del Derecho Administrativo, demuestra el dilatado campo de acción de esta disciplina del Derecho Público al manifestar lo siguiente:

“En cuanto al contenido de este derecho, se puede decir que estudia la teoría de los actos administrativos, de los contratos administrativos, la teoría de los servicios públicos, la organización de la administración, los agentes de la administración, el dominio público, la Responsabilidad del estado, el poder de policía y todo lo relacionado con la jurisdicción contenciosoadministrativa”³.

³ Marco Monroy Cabra, “Introducción al Derecho”, Editorial Temis, Bogotá-Colombia, 1996, pág. 184.

Es incuestionable que el Derecho Administrativo, constituye una rama magnánima de la ciencia jurídica, con un gran y práctico ámbito de aplicación, especialmente en nuestra era, al constituirse como un mecanismo para garantizar la legal y legítima actuación de todos los entes que conforman la administración pública; tal como lo expresó el Profesor Georges Vedel al exponer que *“Todo país civilizado poseería un derecho administrativo, puesto que necesariamente posee un conjunto de normas que rigen la acción de la administración”*⁴

En resumen la aplicación del Derecho Administrativo deriva de una doble condición o límite; el primero de carácter subjetivo pues afecta actividades propias de la administración pública o de personas jurídicas privadas dependientes o vinculadas a una u otro; el segundo de carácter objetivo o funcional, en el momento en que estas entidades, basadas en su competencia, jerarquía y poder representativo, ejercen actividades propiamente administrativas.

1.4 INTERRELACIÓN ENTRE EL DERECHO ADMINISTRATIVO Y EL DERECHO TRIBUTARIO.

Estas ramas de la ciencia jurídica se encuentran estrecha e históricamente relacionadas, considerando que nacieron, se desarrollaron y mantienen hasta la actualidad varios puntos en común, los mismos que transcribo a continuación:

- ❖ El Derecho Tributario ha tomado los principios fundamentales del Derecho Administrativo, para posteriormente desarrollarlos en base a su nivel de especialidad y a la evolución de las diversas necesidades y convencionalismos sociales; por ejemplo, los principios relativos a la autonomía o autarquía, descentralización, responsabilidad disciplinaria

⁴ Vedel, Georges, “Derecho Administrativo”, Madrid-España, Biblioteca Jurídica Aguilar, 1980, pág. 40.

y función pública atinentes a la organización y actividad financiera, etc.

- ❖ El Derecho Tributario tiene el mismo sujeto activo que el Derecho Administrativo, que es la administración pública (Estado), a través de su organismo especializado en materia impositiva según la legislación interna de cada país.
- ❖ El Derecho Tributario tiene el mismo sujeto pasivo o destinatario que el Derecho Administrativo, que es el administrado o contribuyente como se lo conoce comúnmente en el ámbito fiscal, único encargado de cumplir cabalmente con la obligación según se naturaleza.
- ❖ En nuestro país el Presidente de la República como jefe máximo de la administración pública, es el único que tiene iniciativa legislativa en materia tributaria o financiera, es decir que exclusivamente se pueden crear, modificar o extinguir tributos a través de proyectos de ley emanados de esta autoridad de la Función Ejecutiva (Administración Pública Central).⁵
- ❖ Los órganos públicos encargados de la aplicación de las leyes impositivas y de la vigilancia de su cumplimiento son de carácter netamente administrativo, por lo tanto la actividad de estos organismos está regulada a la vez por la legislación fiscal y la normativa administrativa.

⁵ Las normas constitucionales atinentes a la iniciativa legislativa en materia tributaria, son los artículos 135 y 301 de la Constitución de la República del Ecuador, mismas que disponen: “Art. 135.- Sólo la Presidenta o Presidente de la República podrá presentar proyectos de ley que creen, modifiquen o supriman impuestos, aumenten el gasto público o modifiquen la división política administrativa del país.”

“Art. 301. Sólo por Iniciativa de la Función Ejecutiva y mediante ley sancionada por la Asamblea Nacional se podrá establecer, modificar, exonerar o extinguir impuestos. Sólo por acto normativo de órgano competente se podrán establecer, modificar, exonerar y extinguir tasas y contribuciones. Las tasas y contribuciones especiales se crearán y regularán de acuerdo con la ley.”

- ❖ Todas aquellas facultades otorgadas por la legislación tributaria en beneficio de un funcionario público, se ejercen a través de actos administrativos, que constituyen una las instituciones jurídicas principales reguladas por el Derecho Administrativo.
- ❖ Existen varias leyes promulgadas en base a normas esencialmente administrativas, pero que también atañen y sirven como instrumento práctico para el control de las cargas impositivas en nuestro país; principalmente en este proyecto de investigación, podemos recalcar las siguientes: “Ley de Creación del Servicio de Rentas Internas”, “Ley de Régimen Municipal” (hoy derogada y remplazada por la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial, Autonomía y Descentralización), etc; normas jurídicas que en la actualidad le otorgan especial vigencia, importancia y utilidad al Derecho Administrativo y Tributario.
- ❖ Las normas de carácter tributario establecen la organización, funciones, competencias, facultades y procedimientos que deben seguir los órganos de la administración pública que tienen a su cargo la recaudación de impuestos.

1.5 AUTONOMÍA DEL DERECHO TRIBUTARIO.

Como pudimos observar la relación existente entre estas ramas del derecho es estrecha, inclusive tradicionalmente se establecía que el Derecho Tributario, formaba parte del Derecho Administrativo, sin hacer ningún tipo de distinción en su estudio y desarrollo doctrinal; no obstante con el trascurso del tiempo se ha reconocido al Derecho Tributario como una ciencia jurídica autónoma, distinta a cualquiera de las disciplinas que conforman el Derecho Público.

Cabe mencionar que hasta la actualidad existen varios tratadistas de renombre como Alessi, Gaetano, Becker, Barros Carvalho o Vita que incorporan al Derecho Tributario como un capítulo integrante de la estructura del Derecho

Administrativo, basados en que la actividad ejecutada por el estado para recaudar tributos, es una función administrativa típica, que no difiere en su esencia de las otras funciones realizadas por la administración pública, regidas por el Derecho Administrativo.

Esta posición es respetable pero definitivamente no la podemos compartir, motivo por el cual a continuación señalamos las principales diferencias teóricas y prácticas determinadas al contraponer la esencia, forma y contenido de estas disciplinas jurídicas:

- El Derecho Administrativo se encarga de estudiar la organización y las funciones de las instituciones del Estado, especialmente aquellas que pertenecen al poder ejecutivo, mientras que el Derecho Tributario se encarga de regular el nacimiento, la determinación y aplicación de los tributos, los derechos y obligaciones que nacen tanto para el sujeto obligado como para el Estado acreedor.
- El Derecho Administrativo tiene la función de organizar y dirigir a los organismos de la administración pública, por el contrario el Derecho Tributario tiene la función de fiscalizar tanto al Estado como a los contribuyentes.
- En el aspecto teórico se diferencian por los principios básicos que los regulan, ya que el Derecho Administrativo se sustenta en principios como: Principio de Separación de las Autoridades Administrativas y Jurisdiccionales, Principio de Legalidad Administrativa, Principio de Responsabilidad del Poder Público, etc. En el caso del Derecho Tributario se sustenta en los siguientes principios: Principio de legalidad, Principio de Equidad, Principio de Proporcionalidad, Principio de

Igualdad, Principio de Irretroactividad, Principio de Capacidad Contributiva o Progresividad, etc.⁶

- El Derecho Tributario está compuesto por todas aquellas normas jurídicas que regulan una actividad social concreta (actividad financiera); el Derecho Administrativo tiene una distinta actividad social concreta (actividad gubernamental).
- Muy importante resulta la diferencia que existe en el reconocimiento normativo, ya que la legislación de nuestro país, distingue en la Constitución las funciones administrativas y las potestades tributarias del Estado; en este sentido también se diferencian al existir codificación de sus normas regulatorias en cuerpos jurídicos distintos.
- El objeto esencial del Derecho Tributario desde el punto de vista del contribuyente consiste en una obligación de dar, a diferencia del Derecho Administrativo cuyo objeto esencial desde el punto de vista del administrado consiste en una obligación de hacer o no hacer según corresponda.
- El Derecho Tributario tiene autonomía conceptual, es así que incluso se han desarrollado en los últimos tiempos subdivisiones de esta ciencia jurídica, como el Derecho Penal Tributario, el Derecho Constitucional Tributario, el Derecho Internacional Tributario, etc, las cuales constituyen disciplinas jurídicas conceptualmente ajenas al Derecho Administrativo.

⁶ La Constitución de la República del Ecuador consagra expresamente en su artículo 300 los principios en los cuales se fundamenta el sistema tributario de nuestro país, norma que menciona expresamente lo siguiente: “Art. 300.- *El régimen tributario se regirá por los principios de generalidad, progresividad, eficiencia, simplicidad administrativa, irretroactividad, equidad, transparencia y suficiencia recaudatoria. Se priorizarán los impuestos directos y progresivos. La política tributaria promoverá la redistribución y estimulará el empleo, la producción de bienes y servicios, y conductas ecológicas, sociales y económicas responsables.*”

- Estas ciencias jurídicas tienen independencia académica, siendo la prueba fehaciente de esta autonomía dogmática, el pensum de estudio de las facultades de derecho alrededor de todo el mundo, ya que las instituciones educativas hace varias décadas separan la enseñanza de estas disciplinas jurídicas.
- El Derecho Tributario tiene instituciones jurídicas propias, creadas por el legislador para facilitar la recaudación de tributos, no necesariamente se sostiene y afianza en base a instituciones del Derecho Administrativo u otras ramas del derecho en general; en este sentido la Dra. Graciela R. Manera de Fatín establece en su obra “Principios del Derecho Constitucional Tributario” que: *“El derecho tributario material goza de autonomía científica en cuanto pueden crear sus propios conceptos e instituciones y darles a los del derecho privado una significación diferente”*.⁷ Esta autora culmina su comentario exponiendo que el Derecho Tributario material posee conceptos propios y distintos a otra rama jurídica.

Las diferencias antes mencionadas no dejan cabida a ninguna duda de la autonomía del Derecho Tributario respecto al Derecho Administrativo, sin embargo esta posición no debe inducir al erróneo convencimiento de una total y rígida separación de tal disciplina respecto a las otras ramas que forman parte del derecho.

Al igual que todas las ciencias jurídicas, el Derecho Tributario interactúa con múltiples disciplinas para su desenvolvimiento y se encuentra ampliamente relacionado con otras ramas del derecho; al respecto el jurista Oswaldo H. Soler expresa que:

⁷ Graciela R. Manera de Fatín, “Principios del derecho constitucional tributario”, Alveroni Ediciones, Córdoba – Argentina, 2010, pag. 55.

“Autonomía no es aislamiento, pues ninguna rama del derecho se basta a sí misma ni podrá subsistir aislada. El derecho es uno sólo y todas las disciplinas jurídicas son partes independientes de un todo orgánico”⁸

1.6 LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.

Conforme lo mencionamos en los títulos precedentes uno de los principales conceptos que conforman el ámbito de aplicación del Derecho Administrativo, constituye el estudio de las diversos principios, clasificaciones y normas regulatorias de la administración pública, siendo necesario el desarrollo de esta institución jurídica en el presente trabajo de investigación ya que el sujeto activo, emisor de los actos administrativos que analizaremos más adelante, es la administración tributaria encarnada por el Servicio de Rentas Internas, órgano especializado que forma parte de la administración pública central.

1.6.1 CONCEPTO DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.

En sentido etimológico, administración proviene del latín “*ad*” y “*ministrare*” que significa “servir a”, término generalmente utilizado para referirse a los antiguos magistrados del imperio romano; cabe mencionar que para un sector minoritario de expertos, esta palabra proviene del latín “*ad*” y “*manuslrahere*” lo que implica “manejar, gestionar, traer a la mano”; no obstante, cualquiera que fuere el origen filológico de este vocablo, su significación es casi idéntica ya que representa una actividad subalterna o subordinada.

Antes de entrar a analizar los aspectos fundamentales de la administración pública o la función administrativa, es necesario esbozar los principales conceptos doctrinarios de esta institución jurídica, los mismos que dejo sentados a continuación:

⁸ Oswaldo Soler H., “Derecho Tributario Económico – Constitucional – Sustancial - Administrativo – Penal”, Editorial La Ley, Buenos Aires – Argentina, año 2005, pag. 72.

Según Jean Rivero la administración pública es.

*“La actividad por la cual las autoridades públicas procuran, utilizando en caso necesario, las prerrogativas del poder público, la satisfacción de necesidades de interés público”.*⁹

Guillermo Cabanellas cataloga a la administración pública como: *“El Poder Ejecutivo en acción, con la finalidad de cumplir y hacer cumplir cuanto interesa a la sociedad en las actividades y servicios públicos.”*¹⁰

El Dr. Nicolás Granja la define como:

*“Una ciencia y arte, a la vez, que tiene por objeto el conocimiento y práctica de múltiples actividades, o servicios ejercidos consciente e intencionalmente por los órganos administrativos y servidores públicos en general, en razón del mandato o representación del Estado, para lograr diferentes fines a favor de la comunidad.”*¹¹

Nuestra Constitución define a la administración pública en su artículo 227 como:

*“Un servicio a la colectividad que se rige por los principios de eficacia, eficiencia, calidad, jerarquía, desconcentración, descentralización, coordinación, participación, planificación, transparencia y evaluación.”*¹²

⁹ Jean Rivero, “Derecho Administrativo”, París – Francia, Caracas – Venezuela, Editorial Dalloz, 2006, pág. 14.

¹⁰ Guillermo Cabanellas, “Diccionario Jurídico Elemental”, Bogotá – Colombia, Editorial Heliasta, 1997, pág. 27.

¹¹ Dr. Nicolás Granja Galindo, Fundamentos de Derecho Administrativo, Gráficas Hernández, Cuenca – Ecuador, 1997, pág. 88.

¹² Constitución de la República del Ecuador.

Es importante clarificar que el concepto de Administración Pública puede ser entendido desde dos puntos de vista; el primero desde un punto de vista formal, que se circunscribe al organismo público que administra, es decir aquella entidad que esta investida de plena competencia y poder político para la satisfacción de los intereses de una colectividad. El segundo desde un punto de vista material, ciñéndose a las actividades administrativas en concreto, es decir aquellas acciones ejecutadas por el organismo estatal tanto en sus relaciones con otros entes de la administración pública como con los administrados en función del bien común.

Varios tratadistas pretenden enmarcar a la administración pública, como una actividad realizada netamente por el Poder Ejecutivo, concepción del Derecho Administrativo clásico conocida como orgánica o subjetiva, empero en nuestros tiempos se amplió esta noción, dando cabida al criterio objetivo o material, que se funda en el reconocimiento de las actividades materialmente administrativas no sólo del poder ejecutivo, sino también de los órganos legislativo, judicial régimen descentralizado autónomo e institucional.¹³

En consecuencia podemos definir a la administración pública como la actividad que en forma inmediata, oportuna, social, permanente, concreta, práctica y normalmente espontánea desarrollan en base a su competencia todos las instituciones o entidades que conforman la estructura orgánico-funcional del

¹³ El Ecuador adoptó la concepción objetiva o material, considerando que en el artículo 225 de la Constitución Política del Estado, se enumeran las entidades que forman parte de la administración pública, incluyendo no solo los órganos que conforman el Ejecutivo, sino también las entidades de las otras funciones del estado; norma que transcribo a continuación: “Art. 225.-El sector público comprende:

1. *Los organismos y dependencias de las funciones Ejecutiva, Legislativa, Judicial, Electoral y de Transparencia y Control Social.*
2. *Las entidades que integran el régimen autónomo descentralizado.*
3. *Los organismos y entidades creados por la Constitución o la ley para el ejercicio de la potestad estatal, para la prestación de servicios públicos o para desarrollar actividades económicas asumidas por el Estado.*
4. *Las personas jurídicas creadas por acto normativo de los gobiernos autónomos descentralizados para la prestación de servicios públicos.”*

sector público, con la finalidad de buscar el beneficio general de una colectividad.

1.6.2 LA ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA COMO ÓRGANO DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.

Un órgano debe entenderse como aquel elemento integrante de la estructura de la administración pública, cuyo funcionamiento se sustenta en la competencia y jerarquía que le haya sido conferida por la ley, con el objetivo de alcanzar sus fines constitutivos. El Dr. Nicolás Granja Galindo define a los órganos administrativos como:

“Las unidades o elementos componentes de la organización de la administración pública, quienes, jerárquicamente ordenados de acuerdo con la ley, obran por mandato o representación del Estado, a fin de lograr los múltiples fines a favor de la colectividad.”¹⁴

Una vez definido lo que es un órgano administrativo de manera general, podemos colegir sin preámbulos que la administración tributaria es un órgano especializado que forma parte de la administración pública central, encargado de ejercer todas las potestades legales para recaudar los impuestos generados por los contribuyentes en una determinada circunscripción territorial con plena jurisdicción.

A la Administración Tributaria se la conoce en otras legislaciones como Hacienda Pública, Administración Fiscal o Fisco, definida también como la función gubernamental orientada a obtener recursos monetarios de diversas fuentes para financiar el desarrollo del país. Le concierne recaudar directamente los impuestos, derechos, productos y aprovechamientos; así como captar recursos complementarios, mediante la contratación de créditos y

¹⁴ Dr. Nicolás Granja Galindo, Fundamentos de Derecho Administrativo, Gráficas Hernández, Cuenca – Ecuador, 1997, pág. 93.

empréstitos en el interior del país y en el extranjero, dependiendo del alcance de la legislación interna que la regule.

Resultó sorprendente que a lo largo de esta investigación, se encontrará muy poca literatura tanto en nuestro país como en toda América Latina, respecto al concepto, esencia, estructura, objetivos, etc, de la administración tributaria, hallando prácticamente solo publicaciones de los propios organismos que conforman las administraciones tributarias de cada país, por lo cual los datos proporcionados en su mayoría carecen de conocimiento técnico y científico, percibiéndose varias publicaciones sesgadas a la política gubernamental de un determinado régimen estatal; información que obviamente no fue tomada en cuenta al momento de realizar este trabajo de investigación científica.

La Administración Tributaria tiene un componente altamente técnico, que debe mantenerse alejado de cualquier tipo de factor político, considerando que su indebida injerencia por agentes externos o intereses particulares podría generar abusos de poder, afectando a la buena marcha de este órgano de la administración pública, su efectividad y eficiencia operacional y principalmente se genera un grave riesgo de vulnerar legítimos derechos de los contribuyentes.

La Administración Tributaria en nuestro país cuenta con las siguientes facultades legales: Resolutiva, Sancionatoria, Determinadora, Reglamentaria y Recaudadora, las mismas que se encuentran consagradas en el artículo 67 del Código Tributario, norma que establece:

“Art. 67.- Facultades de la administración tributaria.- Implica el ejercicio de las siguientes facultades: de aplicación de la ley; la determinadora de la obligación tributaria; la de resolución de los reclamos y recursos de los sujetos pasivos; la potestad

sancionadora por infracciones de la ley tributaria o sus reglamentos y la de recaudación de los tributos.”¹⁵

1.6.3 CREACIÓN DEL SERVICIO DE RENTAS INTERNAS.

El Servicio de Rentas Internas (SRI), reemplazó a la antigua Dirección General de Rentas (DGR), como órgano máximo de la administración pública en el contorno tributario de nuestro país. Esta entidad se creó con la promulgación de la Ley No. 41 publicada en el Registro Oficial, el 2 de diciembre de 1997, como una enérgica respuesta a la constante evasión tributaria de los contribuyentes y los evidentes actos de corrupción cometidos por los funcionarios recaudadores de impuestos.

El SRI desde entonces se convirtió en un eficaz agente de recaudación de ingresos fiscales, consiguiendo que la presión tributaria se eleve del 7.3% del PIB en el período fiscal 1998 al 11.2% en el ejercicio económico 2007, cifras que medidas en relación al grado de financiamiento del presupuesto estatal, significó crecer su ponderación del 43.1% en el 2000 al 52.6% en el 2006.

Cabe mencionar que en nuestra experiencia práctica en el ámbito tributario, efectivamente tenemos cosas que realzar de la política administrativa y tributaria del Servicio de Rentas Internas; no obstante, este organismo público también comete una serie de errores en el ejercicio de sus potestades legales, como por ejemplo la falta de motivación sus actos administrativos, materia primordial del presente trabajo de titulación.

El Servicio de Rentas Internas, actualmente brinda servicios a más de un millón y medio de contribuyentes; estructuralmente ha tenido un importante crecimiento ya que cuenta con más de 2.400 funcionarios distribuidos en 1 Dirección General con Sede en la ciudad de Quito, 8 Direcciones Regionales y

¹⁵ Código Orgánico Tributario.

varias sub-agencias repartidas en 33 ciudades de las 24 provincias del país; conforme el organigrama estructural que adjunto al presente trabajo de investigación. **(ANEXO 1)**.

El Servicio de Rentas Internas ha logrado importantes niveles de crecimiento en la recaudación de impuestos del Ecuador, incremento que sobrepasa el 17% anual en los últimos períodos fiscales, alcanzando una recaudación de impuestos superior a los ocho mil millones de dólares de los Estados Unidos de América, según datos proporcionados por la propia institución respecto del ejercicio económico comprendido entre el 1 de enero al 31 de diciembre del año 2010, aumento que se identifica plenamente en el siguiente cuadro demostrativo proyectado desde el año 2008 hasta la actualidad:

COMPARATIVO DE IMPUESTOS RECAUDADOS POR EL SRI	FECHA RECAUDACIÓN			
	2008	2009	2010	2011
	TOTAL	TOTAL	TOTAL	TOTAL
IMPUESTOS	VALOR EFECTIVO	VALOR EFECTIVO	VALOR EFECTIVO	VALOR EFECTIVO
TODOS	6.427.849.260,55	6.763.736.293,76	8.056.382.276,19	8.513.436.573,88
IMP ACTIVOS EXTERIOR		30.398.990,5	35.385.180,2	30.466.095,94
IMP MINERAS		5.214.668,41	12.513.116,91	14.793.029,49
IMP TIERRAS RURALES			2.766.438,38	8.290.288,19
IMP.RECUR..NO RENO.			288.522.902,6	28.046.344,3
IMPUESTO A LA RENTA	2.312.477.841,97	2.478.351.290,38	2.416.747.073,31	2.759.163.812,83
ICE	473.664.593,6	448.130.827,57	530.242.022,15	539.576.161,27
IMPUESTO VEHICULOS	103.579.653,44	118.096.593,03	149.970.048,6	159.731.119,08
IVA	3.448.834.816,49	3.418.351.300,61	4.163.101.188,7	4.453.464.771,72
INTERESES TRIB.	21.928.561,04	35.864.425,71	39.281.608,43	42.705.712,21

MULTAS TRIBUTARIAS	32.233.580,87	34.920.322,29	38.971.467,2	40.927.787,38
OTROS NO TRIB.	4.347.589,35	2.453.861,46	1.820.915,54	3.021.105,08
RISE	407.300,27	3.666.756,87	5.745.353,61	8.566.767,86
SALIDA DE DIVISAS	30.375.323,52	188.287.256,93	371.314.940,56	424.683.316,89

1.6.3.1 CONCEPTO.

El Servicio de Rentas Internas es un órgano desconcentrado del Ministerio de Finanzas, creado con carácter de autoridad fiscal, que tiene por objeto la realización de una actividad estratégica del Estado, consistente en la determinación, liquidación y recaudación de impuestos, contribuciones de mejoras, derechos, productos para el financiamiento del gasto público, entre otros ingresos presupuestarios de carácter no petrolero.

Cabe mencionar que el Servicio de Rentas Internas tiene competencia únicamente para controlar, determinar y recaudar los impuestos que por ley se encuentran bajo su administración, entre los cuales tenemos: Impuesto a la Renta, Impuesto a la Salida de Divisas, Impuesto al Valor Agregado, Impuesto a los Consumos Especiales, Impuesto a la Propiedad de Vehículos Motorizados, Impuesto sobre Activos en el Exterior, Impuesto a las Tierras Rurales.

Esta entidad pública se define a sí misma en su página de internet de la siguiente manera:

“El Servicio de Rentas Internas (SRI) es una entidad técnica y autónoma que tiene la responsabilidad de recaudar los tributos internos establecidos por Ley mediante la aplicación de la normativa vigente. Su finalidad es la de consolidar la cultura tributaria en el país a efectos de incrementar sostenidamente el cumplimiento

voluntario de las obligaciones tributarias por parte de los contribuyentes.”¹⁶

La Ley No.- 41 para la Creación del Servicio de Rentas Internas la define como:

“Una entidad técnica y autónoma, con personería jurídica, de derecho público, patrimonio y fondos propios, jurisdicción nacional y sede principal en la ciudad de Quito. Su gestión estará sujeta a las disposiciones de esta Ley, del Código Tributario, de la Ley de Régimen Tributario Interno y de las demás leyes y reglamentos que fueren aplicables y su autonomía concierne a los órdenes administrativo, financiero y operativo.”¹⁷

1.6.3.2 FUNCIONES PRÁCTICAS Y OBJETIVOS ESPECÍFICOS.

El Servicio de Rentas Internas basado en sus facultades legales que se consagran en el ya citado artículo 67 y siguientes del Código Orgánico Tributario¹⁸, tiene como principales funciones la supervisión, control, fiscalización de los contribuyentes sometidos a su jurisdicción, la recaudación de los tributos de su competencia, la aplicación e interpretación de las leyes tributarias, la inscripción y el manejo del Registro Único de Contribuyentes, el otorgamiento de licencias y permisos especiales, la divulgación e información, la potestad de sancionar administrativamente los incumplimientos a la normativa tributaria, la emisión de reglamentos, resoluciones y circulares de carácter general y obligatorio, la emisión de actos administrativos de carácter

¹⁶ <http://www.sri.gob.ec/web/guest/67>

¹⁷ Ley No.- 41 para la Creación del Servicio de Rentas Internas

¹⁸ Cabe mencionar que en la actualidad existe una discrepancia, respecto a la verdadera jerarquía que tienen tanto la Ley de Régimen Tributario Interno como el Código Tributario; no obstante, hasta que no se dirima esta controversia, le otorgaremos el carácter de Orgánico, de conformidad con lo mencionado en la disposición final segunda de la Ley de Equidad Tributaria, que menciona:

“A partir de la publicación de la misma en el Registro Oficial, el Código Tributario tendrá categoría de Ley Orgánica y sus disposiciones prevalecerán sobre cualquier cuerpo de Ley que tenga categoría de General, anterior o posterior, que se le oponga.”

particular, recopilación de datos económicos y estadísticos, la cooperación con las administraciones tributarias de otros países, etc.

Para el Servicio de Rentas Internas, dos son los objetivos sobre los cuales debería proyectarse la Administración Tributaria; el primero, incrementar la recaudación de los impuestos que administra, consolidando su participación en el total de ingresos del Presupuesto General del Estado y segundo, impulsar una administración tributaria moderna y profesionalizada, que mantenga una gestión e imagen corporativa técnica, eficiente y sobre todo transparente con la sociedad.

Entre los propósitos básicos del SRI está la difusión y capacitación de los contribuyentes respecto a sus obligaciones tributarias y la atención y resolución de sus peticiones, reclamos y consultas, otorgando especial importancia al fomento de una cultura tributaria que representa el verdadero cimiento para el desarrollo del país.

De igual manera el Servicio de Rentas Internas mantiene como objetivos específicos el incrementar anualmente la relación entre la recaudación de impuestos y el PIB, diseñar propuestas de política tributaria orientadas a fortalecer la capacidad de gestión institucional y reducir el fraude fiscal, lograr altos niveles de satisfacción en los servicios al contribuyente, reducir los índices de evasión tributaria y procurar la disminución en la aplicación de mecanismos de elusión en el pago de los impuestos, mejorar la productividad institucional, fortalecer y tecnificar la administración de los Recursos Humanos.

CAPÍTULO II

EL ACTO ADMINISTRATIVO

2.1 GENERALIDADES.

El acto administrativo surge como la principal figura jurídica que forma parte del ámbito de aplicación del Derecho Administrativo, considerando que según lo hemos mencionado anteriormente, todos los servidores u órganos de la administración pública, hacen uso de sus potestades legales y constitucionales, a través de actos administrativos, que a priori gozan de los principios de legalidad y legitimidad.

Muchos tratadistas caracterizan al acto administrativo como fuente de nacimiento y manifestación de la voluntad de la Administración Pública conjuntamente con los reglamentos, los actos de simple administración y los contratos administrativos; no obstante cabe aclarar que esta afirmación es correcta pero no absoluta, considerando que existen otros mecanismos para que la Administración Pública exprese su voluntad, como por ejemplo los actos arbitrarios, sin sustento legal, las omisiones, el silencio administrativo positivo o negativo, los retrasos injustificados en proveer los requerimientos de los administrados, etc.

La dificultad práctica que han encontrado los tratadistas, es la diferenciación plena de los actos administrativos, respecto de las otras actuaciones de la administración pública; al respecto el Dr. Efraín Pérez, menciona en su obra Manual de Derecho Administrativo que:

“Las principales razones de la distinción del acto administrativo de otras actuaciones de la administración, provienen de dos constataciones fundamentales:

Existen actuaciones de la Administración Pública que afectan exclusivamente situaciones jurídicas individuales y subjetivas, mientras que otras acciones públicas aplican en forma general al conglomerado de los ciudadanos /actos administrativos – reglamento.

Existen actuaciones administrativas que son de naturaleza unilateral, es decir que no requieren de asentimiento del ciudadano afectado (acto administrativo y reglamento), en cambio, hay otras manifestaciones que requieren del asentimiento del particular para surtir efectos jurídicos (contratos).”¹⁹

Es importante esta diferenciación del acto administrativo, respecto de las otras formas de expresar la voluntad de la administración pública, considerando que su naturaleza, formación y efectos jurídicos son distintos y en ciertos casos disímiles.

2.2 CONCEPTO DE ACTO ADMINISTRATIVO.

Existen una gran cantidad de definiciones de acto administrativo, que en su esencia denotan los mismos elementos, con pequeñas acotaciones complementarias, como observamos en los conceptos doctrinarios más importantes que transcribimos a continuación:

Guillermo Cabanellas en su obra Diccionario Jurídico Elemental, menciona que acto administrativo es: *“La decisión general o especial que, en ejercicio de sus funciones, toma la autoridad administrativa, y que afecta a derechos, deberes, e intereses particulares o de entidades públicas”²⁰*

¹⁹ Efraín Pérez, “Manual de Derecho Administrativo”, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2008, pág. 60.

²⁰ Guillermo Cabanellas, “Diccionario Jurídico Elemental”, Bogotá – Colombia, Editorial Heliasta, 1997, pág. 23.

Roberto Dromi conceptualiza a esta institución jurídica del Derecho Administrativo como: “Toda declaración unilateral efectuada en ejercicio de la función administrativa, que produce efectos jurídicos individuales en forma directa.”²¹

Julio Comadira se refiere al acto administrativo como:

*“Toda declaración de un órgano del Estado, o de un ente no estatal, emitida en ejercicio de la función administrativa, bajo un régimen jurídico exorbitante, productora de efectos jurídicos directos e individuales respecto de terceros”*²²

Jean Rivero lo enmarca como *“un acto de voluntad destinado a introducir un cambio en las relaciones de derecho que existen en el momento en que él interviene, o mejor, a modificar el ordenamiento jurídico”*²³

Una definición que ha sido ampliamente acogida por la jurisprudencia de las diferentes cortes de justicia y tribunales ecuatorianos, especialmente por el Ex Tribunal Constitucional o actual Corte Constitucional, es la de Royo Villanova quién define al acto administrativo como:

“Un hecho jurídico que por su procedencia, emana de un funcionario administrativo, por su naturaleza, se concreta en una declaración especial, y por su alcance afecta, positiva o negativamente a los derechos administrativos de las personas individuales o colectivas que se relacionan con la administración pública”.²⁴

²¹ Roberto Dromi, “Derecho Administrativo”, Buenos Aires – Argentina, Editorial, Editorial Ciudad de Argentina, 2009, pág. 255.

²² Julio R. Comadira, “Derecho Administrativo”, Buenos Aires – Argentina, Editorial LexisNexis, 2007, pág. 4.

²³ Jean Rivero, “Derecho Administrativo”, París – Francia, Caracas – Venezuela, Editorial Dalloz, 2006, pág. 97.

²⁴ 46 Antonio Royo Villanova, “Elementos de Derecho Administrativo”, Valladolid, 1955, pág. 88.

La definición antes transcrita define al acto administrativo como un hecho jurídico, lo que a priori podría considerarse una contraposición terminológica, ya que el hecho en sentido amplio, constituye un mero acontecimiento y definitivamente el acto administrativo requiere de una manifestación expresa de la voluntad de la Administración Pública; por lo cual debemos entender que la definición otorgada por el tratadista, parte de un concepto condicionado de hecho jurídico, ya que lo relaciona exclusivamente al ejercicio de la función administrativa del servidor público.

El Diccionario Jurídico Espasa, tomando las palabras de Zanobini ofrece una clara definición, al mencionar que acto administrativo es

“La declaración de voluntad, de juicio, de conocimiento o de deseo realizada por la Administración en el ejercicio de una potestad administrativa distinta de la reglamentaria. De la definición apuntada devienen una serie de notas:

Se trata de una declaración intelectual, lo que excluye las actividades puramente materiales.

La declaración puede ser de voluntad, pero también de otros estados intelectuales.

La declaración debe proceder de una Administración.

La declaración administrativa en que el acto consiste se presenta como el ejercicio de una potestad administrativa.

La potestad administrativa ejercida en el acto ha de ser distinta de la potestad reglamentaria.”²⁵

Tomando como referencia los diversos conceptos vertidos por estos grandes especialistas del derecho; podemos definir a esta institución jurídica como fuente productora de derecho administrativo, que permite la exteriorización expresa de la voluntad de los funcionarios u órganos de la administración

²⁵ Diccionario Jurídico Espasa, Madrid – España, Editorial Espasa Calpe S. A., 2006, pág. 56.

pública, destinada a crear, modificar o extinguir derechos u obligaciones de los administrados.²⁶

2.3 CARACTERÍSTICAS DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS.

Si tomamos como premisa fundamental que no toda manifestación de la administración pública constituye un acto administrativo, es importante que nos enfoquemos en las propiedades esenciales que los diferencian de otro tipo de actuaciones del órgano administrativo.

Las principales características del acto administrativo son: a) Presunción de Legitimidad, b) Ejecutividad, c) Ejecutoriedad, d) Estabilidad, e) Impugnabilidad, características que desarrollaremos brevemente a continuación:

2.3.1 PRESUNCIÓN DE LEGITIMIDAD.

El acto administrativo conlleva como característica esencial, la suposición de ceñirse al ordenamiento jurídico vigente y por consiguiente de forma relativa se concibe como legal, válido e incluso regular, hasta que a petición de parte una autoridad administrativa o judicial competente diga lo contrario. Este criterio es compartido por el Dr. Marco Morales, al manifestar que:

“El Estado mismo se sustenta en una organización jurídica que ha de ser respetada y acogida de modo esencial por la administración pública, convirtiéndose ella en el principal eje en el que se sustenta una sociedad moderna”²⁷

²⁶ La Legislación Ecuatoriana, realiza una transcripción literal del concepto de acto administrativo de Dromi, al mencionar en el artículo 65 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva que: **“ACTO ADMINISTRATIVO.- Es toda declaración unilateral efectuada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales de forma directa.”**

²⁷ Marco Morales, “El Acto Administrativo”, en Experiencias constitucionales en el Ecuador y el mundo: Memorias del Seminario de Derecho Constitucional Comparado, Quito, Projusticia y Coriem, 1998, págs. 99-100.

Por consiguiente si vivimos en un Estado de Derechos y Justicia, es comprensible que presumamos que toda la actividad pública se encuentra circunscrita a lo establecido por las regulaciones del ordenamiento jurídico vigente. Debemos recalcar que esta presunción no es absoluta ya que posteriormente a su emisión, el acto administrativo puede declararse nulo; Roberto Dromi al respecto expresa que:

“La presunción de legitimidad se caracteriza por ser relativa, provisoria, transitoria, calificada clásicamente como “Iuris Tamtum” pues el interesado puede demostrar que el acto viola el ordenamiento jurídico”²⁸.

Para una mejor comprensión de lo mencionado por el autor, podemos indicar que *“Iuris Tamtum”* constituye una locución latina, generalmente utilizada en derecho para dar a entender que la ley presume la existencia de algún hecho, salvo que se pruebe lo contrario.

Cabe destacar que la presunción de legitimidad no necesita ser declarada por ninguna autoridad, consecuentemente comporta el principio de inversión de la carga de la prueba, obligándole al administrado para que a petición de parte, alegue la ilegitimidad y la pruebe, hasta tanto el acto se reporta como legal y válido.

2.3.2 EJECUTIVIDAD.

Esta característica se refiere tanto a la facultad que tiene la administración pública, para exigir el cumplimiento del acto administrativo, como a la obligación que generan los administrados de acatar su contenido y efectos mientras se encuentre vigente o no haya sido declarada su invalidez o revocatoria.

²⁸ Roberto Dromi, “Derecho Administrativo”, Buenos Aires – Argentina, Editorial, Editorial Ciudad de Argentina, 2009, pág. 364.

La ejecutividad se relaciona al aforismo jurídico, que una vez perfeccionados los actos administrativos, estos son exigibles; no obstante para generar esta propiedad o calidad jurídica, tiene que constituir un acto regular y notificarse legalmente, sin que podamos hablar de ejecutividad en actos nulos absolutos o inexistentes.

El Dr. Nicolás Granja Galindo establece que la ejecutividad del acto administrativo es

*“La cualidad inseparable de él, nada menos que por venir de la administración y con independencia que se ejecute o no. Esta exigibilidad es cualidad propia de todos los actos administrativos definitivos, hasta tal punto, que ellos deben cumplirse irremediabilmente, sin perjuicio de su ejecutoriedad”.*²⁹

Cabe mencionar que esta característica, no implica que el acto administrativo sea inmutable, ya que el mismo puede ser ampliado, aclarado, rectificado, o revocado y además, el administrado tiene la posibilidad de atacarlo cuando adolezca de vicios o en el momento que vulnere sus derechos y garantías fundamentales.

El artículo 124 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, establece que:

*“Los actos de la Administración Pública serán ejecutivos, salvo las excepciones establecidas en esta norma y en la legislación vigente. Se entiende por ejecutividad la obligación que tienen los administrados de cumplir lo dispuesto en el acto administrativo.”*³⁰

²⁹ Dr. Nicolás Granja Galindo, Fundamentos de Derecho Administrativo, Gráficas Hernández, Cuenca – Ecuador, 1997, pág. 290.

³⁰ Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva.

2.3.3 EJECUTORIEDAD.

Es la capacidad otorgada por mandato constitucional a la administración pública, para hacer cumplir incluso coercitivamente el contenido de sus actos administrativos, a través de sus propios medios sin necesidad que el órgano judicial reconozca ese derecho y consienta su ejecución.

El Dr. Nicolás Granja Galindo al desarrollar los caracteres del acto administrativo, expone de la siguiente manera su definición de ejecutoriedad:

*“La posibilidad que tiene la administración pública, a través de su ordenamiento jurídico, para ejecutarlo, por sí misma, al acto, pudiendo recurrir, inclusive, a diversos medios de coerción, para asegurar su cumplimiento”.*³¹

No hay que confundir los conceptos de ejecutividad y ejecutoriedad, considerando que la primera característica le atañe que el acto administrativo cumpla con todos los requisitos para considerarlo válido y produzca efectos jurídicos, la ejecutoriedad debe ser entendida como la facultad que tiene la Administración de ejecutar por sí misma el acto. Roberto Dromi al respecto expone.

*“Los actos ejecutorios son exigibles, pero no todos los actos exigibles presentan el carácter de ejecutoriedad. El acto administrativo es ejecutivo y ejecutorio, sin embargo la primera es una cualidad sustancial y la segunda meramente instrumental”*³²

El Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva en su artículo 68, establece además de la presunción de legitimidad, la cualidad de

³¹ Dr. Nicolás Granja Galindo, Fundamentos de Derecho Administrativo, Gráficas Hernández, Cuenca – Ecuador, 1997, pág. 290.

³² Roberto Dromi, “Derecho Administrativo”, Buenos Aires – Argentina, Editorial, Editorial Ciudad de Argentina, 2009, pág. 373.

ejecutoriedad que conllevan los actos administrativos emanados de autoridad competente, al mencionar expresamente que:

“Art. 68.- LEGITIMIDAD Y EJECUTORIEDAD.- Los actos administrativos se presumen legítimos y deben cumplirse desde que se dicten y de ser el caso, se notifiquen, salvo los casos de suspensión previstos en este estatuto.”³³

2.3.4 ESTABILIDAD.

Es una cualidad que busca garantizar la seguridad jurídica de los administrados, ya que prohíbe que un acto administrativo que declaró derechos subjetivos a favor de un interesado, sea revocado en sede administrativa, a excepción de aquellas revocatorias que beneficien al propio administrado.

La estabilidad o cosa juzgada administrativa como las denominan ciertos tratadistas, es una característica de los actos administrativos que han causado estado, en virtud de la cual se limitan los potestades de los órganos administrativos para revisar o dejar sin efecto sus propios actos.

Su fundamento básico es la necesidad de generar certeza sobre la actuación de las instituciones del estado, al impedir que las personas queden libradas a la voluntad cambiante de las autoridades administrativas o abusos de poder por intereses particulares; al respecto el Dr. Nicolás Granja Galindo, expone expresamente lo siguiente:

“La estabilidad del acto administrativo constituye una razón concomitante con la estabilidad de los derechos subjetivos; además, la estabilidad, es una de las principales garantías del orden jurídico que impide la arbitrariedad, frecuentemente enseñoreada, de las

³³ Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva.

*autoridades, con ocasión de los frecuentes cambios administrativos que se operan por mandato de la ley o de otra circunstancia.*³⁴

La estabilidad tiene como requisitos esenciales que el acto administrativo declare derechos subjetivos, cumpla con los requisitos para su emisión, se notifique legalmente y no exista ley para que autorice su revocación. Esta característica que doctrinariamente se le atribuye a los actos administrativos, en la práctica no es imperativa, ya que en varios países del mundo entre ellos el Ecuador se le faculta a la administración a revocar los actos que afecten al principio de igualdad, el interés público o al ordenamiento jurídico vigente.

2.3.5 IMPUGNABILIDAD.

Los actos administrativos tienen como premisa fundamental que pueden ser impugnados, por los administrados que se vean afectados directa o indirectamente, ya sea mediante la interposición de reclamos administrativos ante la propia autoridad, recursos administrativos ante la autoridad administrativa jerárquicamente superior, demandas judiciales ante los órganos jurisdiccionales e incluso acciones constitucionales ante los jueces de control constitucional o la Corte Constitucional según sea el caso.

Nuestra Constitución vigente, consagró expresamente la impugnabilidad como un derecho de los ciudadanos respecto de los entes de Gobierno y Control, al mencionar en su artículo 173 expresamente lo siguiente: *“Los actos administrativos de cualquier autoridad del Estado podrán ser impugnados, tanto en la vía administrativa como ante los correspondientes órganos de la Función Judicial.”*³⁵

³⁴ Dr. Nicolás Granja Galindo, Fundamentos de Derecho Administrativo, Gráficas Hernández, Cuenca – Ecuador, 1997, pág. 289.

³⁵ Constitución de la República del Ecuador.

Esta característica es esencial de los actos administrativos y sirve para distinguirlos de las otras formas de manifestación de la voluntad que tiene la administración pública, especialmente interesa como mecanismo eficaz para diferenciarlos de los simples actos de la administración, los cuales no dan cabida a una impugnación administrativa ni judicial; por ejemplo, tomemos un caso práctico en el ámbito tributario, si el Servicio de Rentas Internas emite un requerimiento de información, este constituye un simple acto administrativo en uso de su facultad controladora y no puede ser impugnado por el contribuyente, empero si de este proceso de revisión surge una liquidación de pago por diferencias o cruces de información, esta declaración expresa de la voluntad de la administración tributaria constituye un acto administrativo típico en uso de su facultad determinadora, sujeto a las acciones de impugnación tanto administrativas como judiciales del caso.

Finalmente dejamos notar que en el artículo 69 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva se establece la posibilidad de impugnar administrativa y judicialmente los actos administrativos, norma que transcribo a continuación:

“Art. 69.- IMPUGNACION.- Todos los actos administrativos expedidos por los órganos y entidades sometidos a este estatuto serán impugnables en sede administrativa o judicial. La impugnación en sede administrativa se hará de conformidad de este estatuto. La impugnación en sede judicial se someterá a las disposiciones legales aplicables.

En todo caso, quien se considere afectado por un acto administrativo lo podrá impugnar judicialmente ante el respectivo Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de manera directa. No será necesario para el ejercicio de este derecho el que haya

*precedido reclamación, administrativa previa la misma que será optativa.*³⁶

2.4 ELEMENTOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO.

Es importante su estudio considerando que la concurrencia simultánea y exenta de vicios de dichos elementos, determina la existencia y validez jurídica del acto administrativo. Cabe mencionar que no hallamos uniformidad doctrinal respecto a los elementos del acto administrativo, disputa que a nuestro criterio se origina y concentra en la cuestión meramente terminológica y no por razones esenciales que afecten su naturaleza.

Los elementos de los actos administrativos que analizaremos en el presente trabajo de investigación son los siguientes:

2.4.1 COMPETENCIA.

Es la capacidad o cualidad jurídica que legitima a un órgano de la Administración Pública, para emitir actos administrativos, que a priori nacen con la presunción de legitimidad y ejecutoria. Dromi define a la competencia como:

*“La esfera de atribuciones de los entes y órganos, determinada por el ordenamiento jurídico positivo. Es decir, el conjunto de facultades y obligaciones que un órgano puede y debe ejercer legítimamente”.*³⁷

Esta institución se ha desarrollado a profundidad como parte del Derecho Procesal Civil para dirimir que jueces son los facultados a resolver cualquier tipo de contienda jurídica; no obstante, podemos asimilar su concepto y forma

³⁶ Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva.

³⁷ Roberto Dromi, “Derecho Administrativo”, Buenos Aires – Argentina, Editorial, Editorial Ciudad de Argentina, 2009, pág. 373.

de aplicación cuando hablamos de competencia de la Administración Pública; tomemos en consideración lo expuesto por el Dr. Rubén Morán, que en su obra “Derecho Procesal Civil Práctico” transcribe el contenido de la Gaceta Judicial serie XVI No.- 3 definiendo a la competencia de la siguiente manera:

“Es la actitud legítima que señala o asigna una autoridad el conocimiento y resolución de un asunto, es pues, uno de los presupuestos procesales insoslayables que debe estar satisfecho para que el juzgador pueda válidamente entrar a resolver el fondo de la acción”³⁸

La competencia de los órganos de la Administración Pública se caracteriza por ser: a) Indelegable (ya que se tiene que ejercer de forma directa), b) Expresa (porque proviene de un mandato constitucional, legal y formalmente promulgado) y c) Irrenunciable (ya que no depende de la voluntad del órgano o funcionario público sino de una obligación ineludible). Recuérdese que la competencia en Derecho Público es la excepción, de tal manera que es necesario que la Ley le otorgue a la autoridad administrativa, la potestad de actuar, caso contrario se trataría de una acción ilegal, ilegítima, lesiva y arbitraria.

En materia administrativa la clase de competencia se establece en razón del ordenamiento jurídico, diferenciándose así:

- ❖ **Competencia por la materia.-** Impera el principio de especialidad, es decir el ejercicio de las actividades específicas para las cuales fue creado el órgano de la administración pública.

- ❖ **Competencia por el territorio.-** Comprende el ámbito zonal o espacial dentro del cual se considera legítimo el uso de las facultades legales otorgadas al ente administrativo.

³⁸ Ruben Elías Morán Sarmiento, “Derecho Procesal Civil Práctico Tomo I”, Guayaquil – Ecuador, Edilex S. A. 2008, pág. 50.

- ❖ **Competencia por el tiempo.-** Se refiere al ámbito temporal, es decir al lapso de tiempo dentro del cual la administración pública puede ejercer sus potestades legales; la competencia administrativa generalmente es permanente, no obstante por excepción puede ser transitoria y enmarcarse dentro de este tipo de competencia.

- ❖ **Competencia por el grado.-** Tiene relación con el organigrama estructural de la administración pública, estableciendo la competencia en razón de la jerarquía de cada órgano que forma parte de esta administración.

Haciendo un enlace con la normativa interna, notamos que el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, define a la competencia administrativa como:

*“La medida de la potestad que corresponde a cada órgano administrativo. La competencia es irrenunciable y se ejercerá por los órganos que la tengan atribuida como propia, salvo los casos de delegación o avocación, cuando se ejerzan en la forma prevista en este estatuto.”*³⁹

Nuestro Código Orgánico Tributario en su artículo 75 define a la competencia administrativa tributaria como la potestad que otorga la ley a determinada autoridad o institución, para conocer y resolver asuntos de carácter tributario.⁴⁰

Este elemento es tan importante para la configuración de un acto administrativo legítimo y eficaz, que previo al conocimiento de cualquier otra circunstancia jurídica sobre la cual ha de trabarse la litis en un proceso judicial, el juez tiene que resolver las pugnas relativas a la competencia, aserto jurídico que ha sido

³⁹ Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva.

⁴⁰ Código Orgánico Tributario

ratificado en varias ocasiones por diversos fallos judiciales e incluso jurisprudencia obligatoria en nuestro país.

En este sentido a continuación transcribo la parte pertinente de la sentencia judicial emitida por la Sala Especializada de lo Fiscal de Corte Suprema de Justicia actual Corte Nacional de Justicia, fallo No.- 86-2033, publicado en el Registro Oficial No.- 312 del 13 de abril del año 2004:

“QUINTO.- En conformidad con el numeral 1 del Art. 132 del Código Tributario, los actos administrativos son nulos cuando provengan de autoridad manifiestamente incompetente, nulidad que debe ser declarada aún de oficio. En el caso, la Gerencia Distrital no tenía competencia para expedir las resoluciones de 28 de septiembre del 2001 y de 27 de diciembre del 2001 en conformidad a lo que se deja analizado en el considerando que antecede. El particular ha sido reconocido por la sentencia recurrida, en la cual pese a ello, se resuelve sobre lo principal lo que es incongruente. Las cuestiones atinentes a la caducidad y la prescripción no cabe que sean afrontadas, pues, su examen procede siempre que en primer término se haya reconocido la competencia de las autoridades administrativas”. (ANEXO 2)

2.4.2 OBJETO.

Existen varios tratadistas que al objeto como parte elemental del acto administrativo lo limitan exclusivamente a la cosa, actividad, relación o situación jurídica sobre la cual versa el contenido del acto. En el Derecho Administrativo por ejemplo se entendería que versa sobre los bienes de dominio público, bienes patrimoniales, etc.

No obstante a nuestro parecer dentro del objeto como elemento del acto administrativo, debe incluirse el estudio del contenido, es decir la materia sobre

la cual el órgano de la administración pública toma una decisión o emite una opinión; también se lo podría identificar con aquel fin último que persigue el acto administrativo, que a priori siempre debe corresponder a la búsqueda del bien común, razón de ser de la administración pública.

Dentro del objeto del acto administrativo debemos distinguir: a) Contenido Natural, que se refiere a los hechos que necesariamente forman parte del acto y sirven para distinguirlo o individualizarlo; b) Contenido Implícito, que son aquellas cuestiones mandadas a contener por imperio de la ley y c) Contenido Eventual, referente a las cláusulas que la voluntad estatal pueda introducir, en forma de condición, término y modo.

Según la doctrina el objeto tiene que ser cierto, claro, preciso, determinado o determinable y posible, por consiguiente no debe estar prohibido, no puede contradecir el ordenamiento jurídico vigente, ni oponerse a la moral y las buenas costumbres. De conformidad con la legislación ecuatoriana la característica implícita fundamental del objeto de los actos administrativos es la licitud, ya que su contradicción, generaría la inaplicabilidad, ilegalidad y el vicio insanable de nulidad absoluta del acto administrativo.⁴¹

El contenido del acto administrativo, aparte de observar la licitud, también debe prestarle importancia a los principios básicos que orientan el ordenamiento jurídico, pues el acto administrativo no sólo debe ser legal sino también cumplir con la exigencia de legitimidad; al respecto Bocanegra Sierra establece textualmente los requisitos que debe cumplir el contenido del acto

⁴¹ El artículo 121 numeral 2 del ERJAFE, establece cual debe ser el contenido del acto administrativo, al mencionar expresamente que:

“Art. 121.- Producción y contenido de los actos administrativos.

2. El contenido de los actos se ajustará a lo dispuesto por el ordenamiento jurídico y será determinado y adecuado a los fines de aquellos. Sin embargo, serán elementos sustanciales del acto los siguientes:

a. Indicación del titular del órgano;

b. Indicación de la norma que atribuye la potestad al órgano y a su titular para expedirlo;

c. Indicación clara de los fundamentos de hecho y las normas aplicables al caso, así como su relación; y,

d. Indicación de los actos de simple administración, informes, estudios o actos de trámite que han conformado el procedimiento administrativo previo a la expedición del acto.”

administrativo para ser legítimo, obligaciones que se pueden resumir en las siguientes:

- ∞ Atención, sumisión y respeto a los derechos fundamentales y a los principios generales del derecho;
- ∞ Sometimiento al principio de proporcionalidad, lo que implica que el acto administrativo sea idóneo para cumplir los fines que persigue y necesario por constituir el mejor mecanismo para alcanzar el objetivo y la vez el menos gravoso para el destinatario o la sociedad;
- ∞ Vinculación al principio de determinación o precisión, que genera la exigencia de incluir un contenido exacto y cabal, de forma que el administrado pueda establecer sin ninguna duda qué es lo que la administración pública ha impuesto.
- ∞ Probabilidad de cumplimiento tanto en lo jurídico como en lo fáctico, a lo cual se suma una exigencia de coherencia interna y de congruencia lógica.⁴²

2.4.3 VOLUNTAD.

El análisis de este elemento del acto administrativo resulta complejo, considerando que no podemos trasportar como una teoría aceptada en el Derecho Público y en este caso en el Derecho Administrativo, a la teoría de la “Autonomía de la Voluntad” premisa vital y generalmente aceptada en el Derecho Privado. El Dr. Efraín Pérez, en su obra “Manual de Derecho Administrativo”, expone como se conforma la voluntad administrativa al mencionar:

“La voluntad administrativa sería pues un concurso de elementos subjetivos (la voluntad de los individuos que actúan) y objetivos (el proceso en que actúan y las partes intelectuales que aportan a la declaración). Es decir que la voluntad administrativa está compuesta

⁴² Raúl Bocanegra Sierra, Lecciones sobre el acto administrativo, 2ª ed., Madrid, Thomson-Civitas, 2004, Págs. 76-77.

por la voluntad concurrente tanto del funcionario de la administración pública como del legislador.”⁴³

La voluntad administrativa puede ser: (expresa) al exteriorizarse por medio de la palabra, signos o símbolos de forma verbal o escrita, de conformidad con la normativa nacional vigente y (tácita) cuando se produce el silencio administrativo, siendo este por excepción un acto administrativo presuntivo de voluntad de la administración pública.

Según Roberto Dromi la voluntad se ajustará a los siguientes requisitos: finalidad, razonabilidad, debido proceso, ausencia de error, dolo y violencia, aprobación, autorización, y en general el cumplimiento de varias reglas de carácter técnico sujetas a observación.

2.4.4 FORMA.

Es la manera en que se instrumenta o se exterioriza la voluntad del funcionario u órgano de la administración pública para la emisión del acto administrativo; esta manifestación se debe realizar cumpliendo plenamente con los requisitos establecidos en el ordenamiento jurídico vigente.

La instrumentación por regla general debe realizarse por escrito; no obstante por excepción también se podrá efectuar de forma oral, por signos y digital. Al respecto el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva en su artículo 123 menciona expresamente:

“Art. 123.- Forma.

1. Los actos se producirán por escrito.

2. En los casos en que los órganos administrativos ejerzan su competencia de forma verbal, la constancia escrita del acto, cuando

⁴³ Efraín Pérez, “Manual de Derecho Administrativo”, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2008, pág. 68.

sea necesaria, se efectuará y firmará por el titular del órgano inferior o funcionario que la reciba oralmente, expresando en la comunicación del mismo la autoridad de la que procede. Si se tratara de resoluciones, el titular de la competencia deberá autorizar una relación de las que haya dictado de forma verbal, con expresión de su contenido.

3. Cuando deba dictarse una serie de actos administrativos de la misma naturaleza, tales como nombramientos, concesiones o licencias, podrán refundirse en un único acto, resuelto por el órgano competente, que especificará las personas u otras circunstancias que individualicen los efectos del acto para cada interesado.”⁴⁴

2.4.5 MOTIVACIÓN.

Únicamente queremos dejar sentado en este punto, que a pesar de la uniformidad de la doctrina clásica con respecto a la esencialidad de la motivación como elemento del acto administrativo y el reconocimiento de la misma por parte de la mayoría de legislaciones, incluyendo la del Ecuador; no deja de preocuparnos una nueva corriente que se pretende implantar en el ejercicio del poder público, especialmente en la región latinoamericana, misma que sostiene que la carencia de motivación suficiente de un acto administrativo, puede ser suplida por el superior en la siguiente instancia administrativa.

Esta teoría de la subsanación de la motivación jurídica es inaceptable, considerando que la convertiría en una obligación eventual, que debe ser cumplida por unos y puede ser desechada por otros jueces o funcionarios públicos de la misma jerarquía; por esta razón la motivación del acto debe

⁴⁴ Nuestro Código Tributario en el artículo 81 establece la forma en que se expedirán los actos administrativos en materia fiscal, norma que menciona; **“Forma y contenido de los actos.- Todos los actos administrativos se expedirán por escrito. Además, serán debidamente motivados enunciándose las normas o principios jurídicos que se haya fundado y explicando la pertinencia de su aplicación a los fundamentos de hecho cuando resuelvan peticiones, reclamos o recursos de los sujetos pasivos de la relación tributaria, o cuando absuelvan consultas sobre inteligencia o aplicación de la ley.”**

efectuarse con oportunidad de su dictado, resultando inaceptable la pretensión de subsanar tal carencia en etapas administrativas o judiciales posteriores a la emisión del acto original.

Una vez realizada esta pequeña aclaración, dejamos brevemente de lado a la motivación jurídica, porque al ser el tema central de estudio del presente proyecto de investigación científica, en el capítulo siguiente lo desarrollaremos integrante, tanto en la parte conceptual o teórica como en la parte práctica a través del análisis de la normativa de nuestro país.

2.4.6 PUBLICIDAD.

Se refiere a la obligación de dar a conocer al administrado el contenido del acto emanado de la autoridad competente, con la finalidad de garantizar su legítimo derecho a la defensa, evitando así el detrimento de esta primordial garantía constitucional. Dicha obligación en materia fiscal se encuentra establecida en el artículo 85 del Código Tributario, norma que dispone:

“Todo acto administrativo relacionado con la determinación de la obligación tributaria, así como las resoluciones que dicten las autoridades respectivas, se notificará a los peticionarios o reclamantes y a quienes puedan resultar directamente afectados por esas decisiones, con arreglo a los preceptos de este Código.”⁴⁵

Al elemento de la Publicidad de los actos administrativos se lo conoce comúnmente como notificación⁴⁶, definida en materia tributaria por el Diccionario Jurídico Espasa como:

⁴⁵ Código Orgánico Tributario

⁴⁶ Nuestro Código Tributario establece en su artículo 105 un claro concepto de notificación, el mismo que transcribo a continuación *“Notificación es el acto por el cual se hace saber a una persona natural o jurídica el contenido de un acto o resolución administrativa, o el requerimiento de un funcionario competente de la administración en orden al cumplimiento de deberes formales.”*

“Comunicación a un contribuyente de un acto de la Administración tributaria, normalmente una liquidación, o del inicio de una actuación de comprobación de su situación tributaria. Las notificaciones deben expresar siempre los elementos esenciales del tributo, los medios de impugnación, el lugar, el plazo y la forma de pago, la advertencia de la recaudación en vía ejecutiva y, en su caso, el aumento de la base tributaria sobre la resultante de la declaración, con expresión de su motivación”⁴⁷.

La Notificación del acto administrativo le permite adquirir efectos jurídicos inmediatos, por lo tanto en caso de no concurrir este elemento esencial, el acto administrativo queda en el limbo jurídico, es decir que no produce efectos y por consiguiente no tiene eficacia jurídica, tal como lo establece el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva en su artículo 66, al mencionar expresamente que:

“Los actos administrativos, para su plena validez deberán ser obligatoriamente notificados al administrado y mientras no lo sean no tendrán eficacia con respecto a quienes se haya omitido la notificación. La ejecución de actuaciones ordenadas en actos administrativos no notificados constituirán, para efectos de la responsabilidad de los funcionarios públicos, vías de hecho.”⁴⁸

Existen diferentes formas de publicitar o notificar el acto administrativo, entre las principales tenemos, en persona, por boletas, por servicio de mensajería, por correo electrónico certificado atendiendo la Ley de Comercio Electrónico, por la prensa, por fax o cualquier otro medio que permita confirmar inequívocamente la recepción.

⁴⁷ Diccionario Jurídico Espasa, Madrid – España, Editorial Espasa Calpe S. A., 2006, pág. 1037.

⁴⁸ Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva.

CAPÍTULO III

LA MOTIVACIÓN JURÍDICA

3.1 LA MOTIVACIÓN JURÍDICA COMO GARANTÍA CONSTITUCIONAL ECUATORIANO.

La motivación jurídica representa uno de los pilares fundamentales que soportan la estructura jurídica de un Estado de Derecho, por lo tanto no la podemos considerar como una figura exclusiva para regular las decisiones de los órganos y funcionarios de la administración pública, ni una obligación que tenga origen en una reforma legal, reglamentaria o jurisprudencial concreta, pues representa una garantía constitucional vital, consagrada dentro de los derechos de protección, específicamente dentro del derecho a la defensa de las personas.

Es tan acertada esta afirmación, que en la gran mayoría de las Constituciones Políticas de la era republicana de nuestro país, se ha puesto en la palestra jurídica, a la motivación de las resoluciones y sentencias, como una de las premisas básicas del debido proceso. Debemos aclarar que la motivación o fundamentación jurídica como se la conocía hace varias décadas, nació como una obligación aplicable a las decisiones judiciales (sentencias), para posteriormente trasladarse al mundo de la administración pública (acto administrativo).

No obstante de lo mencionado en el párrafo precedente, hay que recalcar que en la motivación jurídica, los principios, estructura, finalidad son exactamente los mismos, tanto en el ámbito judicial como en el campo administrativo, por lo cual varios de los tratadistas que citaremos, hacen referencia expresa a procesos judiciales, sentencias, jueces, etc; empero tomaremos la riqueza de la literatura de sus obras, de forma análoga para estudiar la motivación de los actos administrativos cuando fuese necesario.

La Constitución que vio nacer al Ecuador como República Independiente y Democrática, entro en vigencia el 23 de septiembre de 1830, forjada en el primer período presidencial del Gral. Juan José Flores; este cuerpo normativo ya esbozaba a breves rasgos el principio de motivación jurídica, al establecer expresamente que las decisiones de los jueces y tribunales deben estar siempre fundamentadas⁴⁹.

Esta norma constitucional se mantuvo intacta hasta finales del siglo XVIII, por ejemplo constaba en el artículo 80 de la Constitución de la República promulgada el 13 de agosto de 1835, en el artículo 78 de la Constitución de la República promulgada el 1 de abril de 1843, en el artículo 95 de la Constitución de la República promulgada el 3 de diciembre del año 1845, en el artículo 91 de Constitución Política promulgada el 6 de abril del año 1961, en el artículo 113 de la Constitución de la República promulgada el 13 de febrero del año 1884, entre otras, hasta llegar a la Constitución de la República promulgada el 14 de enero del año 1897, que en su artículo 117 mantenía por última vez prácticamente intacta la noción inicial de fundamentación jurídica.

Es a partir de la Carta Política promulgada el 26 de diciembre del año 1906, cuando el Ecuador desarrolla constitucionalmente esta institución jurídica, obligando a los jueces y tribunales a expresar la ley y en general todos los fundamentos que originaron el fallo; conforme reza el artículo 106 de este cuerpo legal que transcribimos a continuación:

“La publicidad es esencial en los juicios; los Tribunales pueden discutir en secreto, pero las votaciones serán públicas y se anunciarán en alta voz.”

⁴⁹ Esta obligación se establecía en el Artículo 49 de la Constitución de la República de 1830, norma que disponía: *“En ningún juicio habrá más de tres instancias. Los tribunales y juzgados fundarán siempre sus sentencias.*

*Las sentencias serán motivadas, expresándose en ellas la ley o fundamento en que se apoyen.*⁵⁰

Posteriormente en la constitución expedida el 26 de marzo de 1929, se mantuvo en el artículo 126 el texto transcrito en el párrafo precedente para la motivación de sentencias, pero adicionalmente se incluyó la figura de la motivación de los autos para la pérdida o suspensión de la ciudadanía, por ejemplo para los funcionarios públicos que han cometido irregularidades o para las personas que pierden los derechos de ciudadanía.

El principio de motivación jurídica con los elementos que lo conocemos hoy en día, por inverosímil que parezca, recién se incluyó textualmente en la Constitución del 11 de agosto del año 1998, al incorporarlo en el artículo 24 numeral 13 dentro de las garantías fundamentales del debido proceso, conforme se desprende de su texto literal que transcribo a continuación:

“Artículo 24.- Para asegurar el debido proceso deberán observarse las siguientes garantías básicas, sin menoscabo de otras que establezcan la Constitución, los instrumentos internacionales, las leyes o la jurisprudencia:

13. Las resoluciones de los poderes públicos que afecten a las personas, deberán ser motivadas. No habrá tal motivación si en la resolución no se enunciaren normas o principios jurídicos en que se haya fundado, y si no se explicare la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Al resolver la impugnación de una sanción, no se podrá empeorar la situación del recurrente.”⁵¹

Lo destacable de esta norma legal, constituye la inclusión de todos los organismos del poder público, dentro de la obligación de motivar tanto sentencias judiciales como todo tipo de resoluciones emanadas de los

⁵⁰ Constitución de la República, publicada el 26 de diciembre del año 1906, artículo 106.

⁵¹ Constitución de la República, publicada el 11 de agosto del año 1998, artículo 24 numeral 13.

diferentes organismos del Estado. Esta norma también contempla por primera ocasión, la consecuencia jurídica de la falta de motivación, que representa la nulidad de todo lo actuado.

De igual manera este cuerpo constitucional, va más allá, al proclamar la ilegitimidad de los actos arbitrarios o inmotivados emanados de un funcionario público, según se desprende del tenor literal del artículo 4 que transcribo a continuación:

“Un acto de autoridad es ilegítimo cuando ha sido dictado por una autoridad que no tiene competencia para ello, o sin observar los procedimientos previstos por el ordenamiento jurídico, o cuando su contenido es contrario a dicho ordenamiento, o ha sido dictado arbitrariamente, esto es, sin fundamento o suficiente motivación.”

Finalmente llegamos al análisis de la Constitución de Montecristi, vigente hasta la fecha de realización del presente trabajo de investigación, pudiendo indicar con agrado que fuera de todas las infructuosas reformas incluidas por la Asamblea Constituyente en la vigente Carta Magna, se tuvo el acierto de ratificar y ampliar a la motivación como institución jurídica del Derecho Constitucional.⁵²

En este cuerpo legal se incorpora el derecho de petición dentro de las garantías fundamentales de las personas, obligando a los entes de la administración pública a motivar las respuestas emitidas dentro de las acciones de esta especie, planteadas por los ciudadanos, de conformidad con lo

⁵² La motivación de las decisiones del poder público está comprendida en el artículo 76 numeral 7 literal l) de la Constitución de la República, norma que menciona: “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:

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 consideraran nulos.”

dispuesto en el artículo 66 numeral 23, norma que expresamente menciona:

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

23.- El derecho a dirigir quejas y peticiones individuales y colectivas a las autoridades y a recibir atención o respuestas motivadas. No se podrá dirigir peticiones a nombre del pueblo.”

3.2 IMPORTANCIA Y NOCIONES CONCEPTUALES.

En primera instancia debemos recapitular acerca de la naturaleza de la motivación jurídica, ya que habíamos mencionado que debe entenderse como un requisito o elemento sustancial para la configuración de la voluntad del poder público, sin que le demos mayor cabida a la nueva corriente que establece la posibilidad de subsanar la inexistente o incompleta motivación del acto original, posición que tomaremos a pesar de los precedentes nefastos en nuestras Cortes de Justicia; por ejemplo en materia tributaria, recordamos esos penosos fallos emitidos por la Corte Suprema de Justicia, actual Corte Nacional de Justicia, signados con los números 47-93, publicado en el Registro Oficial No.- 679 del 8 de octubre del año 2002 y 130-2000, publicado en el Registro Oficial No.- 53 del 2 abril del año 2003. **(ANEXO 3)**

Tal como advierte García-Trevijano Fos, se ha pretendido considerar a la motivación como un requisito formal, pero desde el momento que se aprecia su función propia, es imprescindible destacarla como requisito sustancial que no se cumple con cualquier fórmula convencional.⁵³ Al respecto el Dr. Efraín Pérez manifiesta lo siguiente:

⁵³ García-Trevijano José. “Los actos administrativos” Editorial Civitas, Madrid –España, 1991, pág. 149.

“Hay algunos autores que identifican a la motivación con la causa del acto, pero en realidad la motivación es mucho más que eso. En todo caso tanto la doctrina como la normativa constitucional y administrativa estiman la motivación como el más importante de los elementos de validez y legitimidad del acto administrativo”⁵⁴

La palabra motivar se usa en diferentes ámbitos de la vida cotidiana del ser humano, por ejemplo para la psicología y la filosofía, la motivación son aquellas cosas que impulsan a una persona a realizar determinadas acciones y a persistir en ellas hasta el cumplimiento de sus objetivos, tomando como referencia una necesidad, deseo o ambición que estimula al hombre a alcanzar un objetivo racional, emocional, egocéntrico, altruista, sentimental, etc.

Desde el punto de vista psicológico Sergi Guash Fernández sostiene que:

“La motivación del latín motus designa a aquellos factores o determinantes internos más que externos al sujeto que desde dentro le incitan a una acción. Así, cuando un órgano jurisdiccional entra en la apreciación de las pruebas debe, no solo establecer adecuadamente la estructura interna de la decisión, sino también el aspecto justificativo de la misma”.

Ya introduciéndonos en el campo legal, existen una serie de definiciones de la motivación jurídica; por ejemplo Muñoz Sabate, la contextualiza de la siguiente manera:

“Es un derecho-deber de las decisiones judiciales. Deber porque vincula ineludiblemente a los órganos judiciales y derecho, de carácter público y naturaleza subjetiva, porque son titulares de la misma todos los ciudadanos que acceden a los tribunales con el fin de recabar la tutela judicial efectiva de sus derechos e intereses

⁵⁴ Efraín Pérez, “Manual de Derecho Administrativo”, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2008, pág. 70.

*legítimos... de esta manera la motivación se concreta como criterio diferenciador entre racionalidad y arbitrariedad”.*⁵⁵

Motivar según Rafael de Pina es:

*“La exposición de las razones de hecho y de derecho que constituyen el fundamento de la resolución judicial La motivación de la sentencia es un requisito esencial para su validez”*⁵⁶

Según el profesor García de Enterría cuando hablamos de motivar jurídicamente nos referimos a:

*“Reconducir la decisión que en el mismo se contiene, a una regla de derecho que autoriza tal decisión o de cuya aplicación surge. Por ello, motivar un acto obliga a fijar, en primer término, los hechos de cuya consideración se parte y a incluir tales hechos en el supuesto de una norma jurídica, y, en segundo lugar, a razonar cómo tal norma jurídica impone la resolución que se adopta en la parte dispositiva del acto”.*⁵⁷

Fernando de la Rúa, conceptualiza la motivación jurídica de la siguiente manera:

*“La motivación de la sentencia constituye un elemento intelectual, de contenido crítico, valorativo y lógico, que consiste en el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho en que el juez apoya su decisión”.*⁵⁸

⁵⁵ Projusticia, Debido proceso y razonamiento judicial, Convenio BIRF-4066-EC, Quito, Editorial Javier Simancas, 1998, pág. 77.

⁵⁶ Rafael de Pina, “Diccionario de Derecho”, Editorial Porrúa, Monterrey – México, 1979, pág. 338.

⁵⁷ Eduardo García de Enterría “Curso de derecho Administrativo Tomo I”, Editorial Temis, Bogotá – Colombia, 2008, Págs. 538-539.

⁵⁸ Fernando De la Rúa, “Teoría general del proceso”, Depalma, Buenos Aires – Argentina, 1991, pág. 146.

Finalmente para Gordillo, motivación es una declaración de cuáles son las circunstancias de hecho y de derecho que han llevado a la emanación, o sea los motivos o presupuestos del acto; constituye por tanto la fundamentación fáctica y jurídica con que la administración entiende sostener la legitimidad y oportunidad de la decisión tomada y es el punto de partida para el juzgamiento de esa legitimidad.⁵⁹

En resumen podemos definir a la motivación jurídica como aquel principio del debido proceso, que constituye un elemento esencial del acto administrativo, por medio del cual todos los órganos y servidores de la administración pública, se obligan a emitir sus dictámenes, actos o resoluciones, debidamente sustentados, con expresión clara, precisa y oportuna de los antecedentes, fundamentos de hecho y fundamentos de derecho, dando como resultado lógico la decisión final del ente administrativo.

3.3 REQUISITOS DE LA MOTIVACIÓN JURÍDICA.

La motivación jurídica no constituye una mera enumeración o enunciación de los antecedentes y normas que componen el acto administrativo, ya que adicionalmente, esta institución jurídica conlleva la causa o finalidad de la actuación de la administración pública, un análisis preciso de las consecuencias jurídicas generadas y el efecto inequívoco causado en el sujeto pasivo imputado.

La motivación jurídica determina las circunstancias de hecho y de derecho que fundamentan la decisión del órgano público, en virtud de los principios del Derecho Administrativo, conjugadas de manera armónica, precisa, pero sobre todo exhaustiva, de tal forma que quienes deban acatar o asumir sus

⁵⁹ Agustín Gordillo, "Tratado de Derecho Administrativo", Editorial Diké, Medellín – Colombia, 1996, pág. X-7.

consecuencias, distinguan la verdad de los hechos y la veracidad de su contenido

Para alcanzar la verdad de los hechos es necesario fundamentar el curso de la acción, es decir aplicar los causales y antecedentes del caso en cuestión y relacionarlos con las normas pertinentes de la ley, tendiente a fortalecer el ejercicio de las facultades del organismo o funcionario público otorgadas por la ley.

Para que la motivación o fundamentación se considere válida, debe a la vez ser: expresa, clara, completa, legítima y lógica, requisitos que desarrollaremos en base al criterio del tratadista Fernando de la Rúa, conforme sigue a continuación:

3.3.1 MOTIVACIÓN EXPRESA.

Este requisito de la motivación jurídica, se refiere a la obligación que tienen los órganos o funcionarios que forman parte de la administración pública, de remitirse al caso concreto que se encuentra bajo su conocimiento, en miras de la competencia y jurisdicción que le ha sido otorgado por la ley.

En este sentido los entes de la administración pública deben consignar los motivos que le indujeron a tomar tal resolución, expresando para ello sus propios argumentos con relación al caso analizado. Se deben señalar los fundamentos en base al ordenamiento jurídico, jurisprudencia o la doctrina de forma expresa y particular, no generalizando.

Por ejemplo se entendería que la motivación es expresa si Servicio de Rentas Internas acepta la devolución de un pago indebido del impuesto a la renta, y en su resolución se fundamenta en lo que dispone el artículo 122 del Código Tributario, más los intereses compensatorios de conformidad con lo establecido en el artículo 21 de este mismo cuerpo legal; pero no podríamos

hablar de motivación expresa si el SRI en un caso análogo acepta la devolución del impuesto a la renta de forma general en base a la legislación tributaria.

3.3.2 MOTIVACIÓN CLARA.

El texto de la motivación no puede contener indicios de ambigüedad, pues la administración pública debe fundamentar su decisión de manera transparente, logrando que la expresión de su voluntad sea evidente, comprensible, manifiesta y no dé cabida a ninguna duda respecto del contenido y finalidad del acto administrativo.

Los expertos recomiendan al funcionario público para lograr claridad en la motivación de sus actos administrativos, que se utilice un lenguaje sencillo, natural o comprensible, que le permita al administrado vislumbrar el dictamen emitido, sin la necesidad de abundar en tecnicismos que le obliguen al sujeto pasivo a interpretar con la ayuda de expertos el contenido del acto administrativo.

3.3.3 MOTIVACIÓN COMPLETA.

No se puede aceptar como válida la motivación parcial de un acto administrativo, por lo cual su contenido debe comprender la totalidad de antecedentes, fundamentos de hecho y normativa jurídica que origina el acto administrativo.

Para cumplir con este requisito de validez de la motivación jurídica, la administración pública tiene que referirse a las pruebas incorporadas al expediente, mencionándolas y sometiéndolas a valoración crítica; no es suficiente que el funcionario encargado, resuelva la petición del administrado o se refiera a la finalidad del acto administrativo emanado de su competencia,

debiendo exponer suficientemente las razones y fundamentos que lo determinan.

En este sentido no se pueden hacer menciones globales de los elementos probatorios o simplemente enunciarlos; es indispensable describir el valor que el organismo o funcionario administrativo les atribuye dentro de su dictamen y el criterio empleado para su respectivo análisis.

Por ejemplo se entenderá que la motivación es completa si el Servicio de Rentas Internas, dentro del reclamo administrativo de impugnación, planteado por el contribuyente en contra de una Liquidación de Pago por Diferencias en Cruces de Información, niega la deducibilidad de un gasto en el ejercicio fiscal 2008, al haberse sustentado en la factura No.-000001 remitida dentro del término de prueba, pero que de su análisis se puede establecer que corresponde al período fiscal 2009; por el contrario esta motivación sería incompleta si el Servicio de Rentas Internas en el mismo caso, niega la deducibilidad del gasto, por no haberse probado debidamente; acto que se consideraría inmotivado jurídicamente, pues el análisis de la prueba fue global lo que doctrinariamente es inaceptable e incluso jurisprudencialmente ha sido condenado en varias ocasiones.

Aplicando un poco de derecho comparado podemos tomar como referencia el fallo emitido por la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador, dentro del Juicio No. C321-0145, señalando los criterios para establecer que la motivación de una sentencia es completa, conforme se advierte de su texto literal que en la parte pertinente transcribo a continuación:

“La motivación para ser completa debe estar referida tanto al hecho como al derecho, valorando la totalidad de las pruebas y suministrando las conclusiones a que arribe el Tribunal sobre su examen y sobre las consecuencias jurídicas que de su aplicación se

*derivan, no pudiendo considerarse motivación legal ni aplicación integral de las reglas de la sana crítica una simple y llana referencia a la prueba por parte del sentenciador, sobre todo cuando se le resta valor de un modo general y abstracto como en el caso de autos, en donde el Tribunal A-quo omitió de forma deliberada la valoración de las declaraciones de los señores Tomas Gabriel Alvarado y Salvador Ríos Alvarado, pruebas sobre las que el Tribunal de juicio no obstante haber sido introducidas legalmente al debate, manifestó no valorarlas por hacer referencia la primera a un contrato que no tiene relación al hecho que se ventiló en la vista pública y la segunda por advertirse intereses contrapuestos, que podrían por conveniencia o parentesco influir sobre la voluntad del deponente, por lo que a juicio de esta Sala, la decisión impugnada dista del cumplimiento de la exigencia señalada en los Arts. 130 , 162 inc. 3º y 356 Inc. 1º Pr.Pn., dado que tales disposiciones preceptúan que las resoluciones judiciales como requisito extrínseco del acto deben ser motivadas, a efecto que conste en ellas el necesario contrapeso de los intereses enfrentados en el proceso”.*⁶⁰

3.3.4 MOTIVACIÓN LEGÍTIMA.

Este requisito es característico en la motivación de la sentencia, considerando que el proceso judicial mantiene varias reglas que determinan la forma de presentar válidamente la prueba, pautas que son la consecuencia de los principios procesales de verdad real, de oportunidad, de inmediación procesal, etc. Únicamente se entenderá que la sentencia está legítimamente motivada, si se sustenta en pruebas válidas y exentas de vicios.

Por ejemplo, es legítima la motivación de la sentencia emitida por la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Fiscal No.-1 de Pichincha dentro de una demanda de impugnación, presentada por un contribuyente en contra de una

⁶⁰ <http://www.jurisprudencia.gob.sv/explois/indice.asp?nBD=1&nItem=31426&nModo=3>

resolución que negó parcialmente una petición de devolución del IVA, si la aceptación de la demanda, se fundamentó en el informe pericial presentado por el perito posesionado y que tomó juramento ante los Magistrados, dentro de la diligencia de inspección contable pedida por el actor mientras se hallaba decurriendo el término de prueba respectivo; por el contrario es ilegítima la motivación de la sentencia emitida por este tribunal, dentro del mismo caso, si la aceptación de la demanda se fundamentó en un informe pericial pedido y remitido fuera de la etapa probatoria y que tampoco se adjuntó legalmente a los autos procesales, en base a la facultad oficiosa del juzgador.

Como se puede observar claramente del ejemplo dado, este requisito de la motivación es plenamente aplicable en el mundo procesal fiscal, ya que los plazos son perentorios dentro del juicio tributario; no obstante su aplicación es limitada dentro del procedimiento administrativo, considerando que no se aplican los principios generalmente aceptados para la valoración de la prueba, por ejemplo el principio de oportunidad, si tomamos en consideración que en la práctica tributaria el Servicio de Rentas Internas dentro de una petición de devolución de retenciones en la fuente de IVA o cualquier otro tipo de acción administrativa, acepta como válida la presentación de documentos fuera del término de prueba y hasta el momento mismo de la emisión de la resolución.

3.3.5 MOTIVACIÓN LÓGICA.

La fundamentación del acto administrativo debe ser coherente, es decir que el servidor público tiene amplitud para decidir con criterio selectivo sobre la eficacia de la prueba y puede optar por una en lugar de otra, o preferir una prueba sobre otra, en tanto no incurra en arbitrariedad.

La sentencia emitida el 9 de noviembre del año 1999 por la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia actual Corte Nacional de

Justicia, se refiere expresamente a este particular, en su considerando quinto, mismo que transcribo a continuación:

“Las leyes del pensamiento son leyes a priori que, independientemente de la experiencia, se presentan a nuestro raciocinio como evidentes, necesarias e indiscutibles cuando analizamos nuestros propios pensamientos. Estas leyes están constituidas por las leyes fundamentales de la coherencia y de la derivación, y por los principios de identidad, contradicción, tercero excluido y razón suficiente. Esto es de elemental conocimiento”.

Como se puede observar este requisito de validez de la motivación jurídica, le otorga cierta libertad al funcionario público, para que aplicando su razonamiento, determine la consecuencia más lógica dentro de su acto administrativo; la única limitación que en todo caso se aplicaría con mayor rigurosidad al juez, es la imposibilidad de apartarse de las leyes del pensamiento expresadas en la fórmula de la sana crítica.

Por su parte, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, refiriéndose a la sana crítica en la sentencia dictada el 25 de febrero de 2000, en el considerando sexto, señala:

“En definitiva, las reglas de la sana crítica, del criterio humano o del criterio racional no son más que un instrumento de la apreciación razonada de la libre convicción, de la convicción íntima (pese a su deformación histórica), de la persuasión racional o de la libre apreciación de la prueba, llámese como quiera. Es decir, la libertad de apreciación de la prueba dentro de la racionalidad. De ninguna manera es una violación arbitraria o incontrolada de la prueba o ajena a la misma, pues es un instrumento racional que actúa en la reconstrucción lógica del hecho. Supone una inferencia racional, una

apreciación lógica y crítica de la prueba. En caso contrario, se abandonaría la arbitrariedad del juzgador para caer en la arbitrariedad de los órganos jurisdiccionales”.

3.4 ELEMENTOS DE LA MOTIVACIÓN JURÍDICA.

De las diferentes definiciones revisadas de la motivación Jurídica, podemos obtener fácilmente sus elementos, los cuales desarrollamos brevemente a continuación:

3.4.1 FUNDAMENTOS DE HECHO.

Para que podamos hablar de motivación jurídica de un acto administrativo emanado de un servidor público, es necesario que dentro de la resolución adoptada, se establezcan de forma clara y precisa los antecedentes que impulsan y exigen el ejercicio de la función administrativa.

Los antecedentes están compuestos por aquellos hechos fácticos, comprobados, ciertos, los cuales deben ser incorporados dentro del acto administrativo de manera uniforme, coherente, sistemática, cronológica e interrelacionado. El error en la exposición y análisis de los fundamentos de hecho, puede conducir al órgano o funcionario de la administración pública a generar una falsa motivación del acto administrativo, sobre el cual hablaremos oportunamente.

3.4.2 FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Todos los antecedentes que llegan a conocimiento de la administración pública, a través de los fundamentos de hecho, en la generalidad de los casos se encuentran planteados a manera de hipótesis en el sistema jurídico, es decir se encuentran tipificados en una norma legal.

Con la finalidad de resguardar el derecho a la seguridad jurídica de los administrados, es indispensable que se aplique la norma legal referente al caso en cuestión, dejando claro que adicionalmente se requiere que consten expresamente los artículos de la ley aplicados para llegar a una decisión.

Cabe destacar que todas aquellas referencias doctrinales, costumbres jurídicas, fallos judiciales, derecho comparado y en general todas las fuentes de producción jurídica, forman parte de los fundamentos de derecho y sirven de manera instrumental para fundamentar o motivar un acto administrativo; no obstante en caso de existir norma expresa en la legislación interna, la ausencia de estos instrumentos legales complementarios no genera la falta de motivación jurídica.

3.4.3 PROCESO LÓGICO-JURÍDICO PARA DETERMINAR LA CONSECUENCIA LEGAL.

Con la sola inclusión cronológica de los antecedentes y la incorporación de las normas legales pertinentes, no podemos hablar de una motivación jurídica completa y cabal, considerando que el funcionario administrativo debe hacer un análisis intelectual en base a las reglas y principios de la lógica, tendiente a establecer la relación existente entre los antecedentes y las normas, para finalmente imponer la consecuencia lógica, que a su vez se presume legal y jurídica.

En resumen concurren todos los elementos de la motivación jurídica cuando por ejemplo, el Director Regional del Litoral Sur del Servicio de Rentas Internas, emite una resolución sancionatoria por contravención, al establecer en contra de un determinado contribuyente, que del reporte de bienes inmuebles entregados por el Registro de la Propiedad, su patrimonio alcanza los USD. 500.000,00, no obstante no presentó la declaración patrimonial dentro de los plazos previstos en la ley (fundamentos de hecho), adicionalmente el

artículo 69 del Reglamento de Aplicación a la Ley de Régimen Tributario Interno establece la obligación de presentar la declaración patrimonial, para todos los ciudadanos que posean un patrimonio mayor a los USD. 200.000.00 y los artículos 348 y 349 del Código Orgánico Tributario, tipifican que el incumplimiento de una norma legal es causal de contravención, sancionada pecuniariamente con hasta USD. 1,500.00 (fundamentos de derecho), por consiguiente se evidencia de forma clara, simple y lógica que el contribuyente incumplió su obligación de presentar la declaración patrimonial, incurriendo en una contravención y haciéndose acreedor a una multa de USD. 1,500.00. (proceso jurídico – lógico para establecer la consecuencia legal y la pertinencia de la motivación a los fundamentos de hecho y de derecho).

3.5 CASUÍSTICA TRIBUTARIA.

El ejercicio mental realizado en el párrafo precedente para ejemplificar la concurrencia de todos los elementos de la motivación jurídica dentro de un acto administrativo, también lo hemos realizado en casos reales del ámbito tributario, encontrando que una gran cantidad de actos administrativos si cumplen con todos los elementos de esta institución jurídica; sin embargo, existen todavía un buen número de resoluciones administrativas que denotan una inexistente, incompleta o falsa motivación.

Lo usual sería analizar la casuística en base a sentencias judiciales que determinen la falta de motivación de los actos administrativos emitidos por el Servicio de Rentas Internas; no obstante, en el presente trabajo de investigación analizamos el documento fuente, para que previo al juzgamiento del tribunal competente, podamos establecer la correcta o incorrecta forma de motivar las decisiones de la Administración Tributaria.

Para el efecto analizaremos un caso en el cual se motivó correctamente el acto administrativo y varios casos en los que la motivación en nuestro criterio carece de un elemento o característica constitutiva que la invalida. Este proceso nos

ayudará posteriormente a establecer las consecuencias jurídicas de la falta de motivación jurídica, responsabilidades de los funcionarios públicos y las posibles acciones que pueden tomar los administrados para buscar la nulidad absoluta de todo lo actuado.

3.5.1 CORRECTA MOTIVACIÓN.

Podemos citar como ejemplo de acto administrativo motivado jurídicamente, la resolución sancionatoria No.- 1720110503851, emitida en contra de la compañía PRESTASALUD S. A., por el cometimiento de una falta reglamentaria, al emitir comprobantes de retención fuera del período de vigencia de la autorización otorgada por el Servicio de Rentas Internas. **(ANEXO 4)**

En este caso se podrá notar que el Director Regional Norte del SRI, fundamenta la resolución citada, de la siguiente manera:

Fundamentos de hecho:

- ❖ Explicación de las diligencias probatorias realizadas previamente a la apertura del sumario, por ejemplo exhibición documental, requerimiento de comparecencia, etc.
- ❖ Constatación física del hecho que produce la falta reglamentaria.

Fundamentos de Derecho

- ❖ Normas Legales que determinan su competencia.
- ❖ Normas legales que le facultan a verificar el cumplimiento de las obligaciones de los contribuyentes.
- ❖ Normas legales que sancionan la emisión del comprobante de retención fuera del plazo de vigencia.
- ❖ Normas legales que determina el alcance de las faltas reglamentarias.
- ❖ Normas legales que determinan la sanción por este incumplimiento.

Proceso lógico – jurídico que determine la consecuencia legal.

- ❖ El SRI entrelaza de forma clara y precisa los antecedentes de hecho con los fundamentos de derecho, llegando a establecer a ciencia cierta el cometimiento de una falta reglamentaria.
- ❖ El SRI determina la sanción aplicable para la falta reglamentaria en concreto.

De esta forma se cumplió cabalmente con los elementos que conforman la motivación jurídica del acto administrativo; igualmente pudimos corroborar que la motivación fue expresa, clara, completa, legítima y lógica, otorgándole por consiguiente, plena eficacia jurídica a todo lo actuado por este funcionario público.

3.5.2 INCORRECTA MOTIVACIÓN.

La principal fuente generadora de actos administrativos inmotivados, definitivamente es la notificación de actas de fiscalización, proceso que realiza el Servicio de Rentas Internas en uso de su facultad determinadora consagrada en el artículo 68 del Código Orgánico Tributario. Ejemplificamos la falta de motivación jurídica en base a los siguientes actos emanados de la Administración Tributaria:

3.5.2.1 ACTA DE DETERMINACIÓN TRIBUTARIA.

El primer acto administrativo inmotivado que analizaremos en el presente trabajo de investigación, constituye el Acta de Determinación Tributaria No.- 1820040100101, emitida por el Director Regional del Centro 1 del Servicio de Rentas Internas, en contra del contribuyente Marco Velasco Freire, por supuestos ingresos no declarados en el impuesto a la renta del ejercicio fiscal 2001.

Del análisis del acta de determinación podemos establecer claramente que el acto administrativo emanado del Servicio de Rentas Internas carece de motivación jurídica, considerando que sustenta la glosa de la siguiente manera:

Fundamentos de hecho:

- El Contribuyente en el año 2001 registra en su contabilidad un ingreso a caja de varios millones de dólares.
- Se revisaron las declaraciones del impuesto a la renta de los 10 períodos anteriores al ejercicio fiscal 2001, estableciendo que el contribuyente reportó ingresos que no representan ni el 1% del ingreso a caja registrado en el año 2001.

Fundamentos de Derecho

- Normas Legales de determinan su competencia.
- Normas legales que le facultan a verificar el cumplimiento de las obligaciones de los contribuyentes.

Proceso lógico – jurídico que determine la consecuencia legal.

- El SRI establece que el ingreso a caja realizado en el período fiscal 2001, se genera por supuestos ingresos no declarados en los períodos fiscales anteriores y por consiguiente lo considera ingreso gravado en este año.
- El SRI determina un impuesto a la renta por pagar, más intereses y multas.

Resulta por demás notorio que este acto administrativo carece de toda motivación jurídica, ya que en ningún momento se incluyen los fundamentos de derecho; y es lógico que no se incorporen, ya que no existía norma legal que le faculte en ese momento a la Administración Tributaria a determinar

obligaciones fiscales de esta manera totalmente injustificable e inadmisibles.⁶¹

Adicionalmente a la clara falta de motivación jurídica, el acto administrativo suma matices de arbitrariedad, abuso de poder, pero sobre todo una ilegalidad manifiesta que perjudica no solo los legítimos derechos e intereses particulares del contribuyente, sino principios constitucionales como el de la seguridad jurídica de toda la sociedad ecuatoriana.

3.5.2.2 RESOLUCIÓN RECLAMO DE IMPUGNACIÓN.

El segundo acto administrativo que analizaremos, constituye la resolución al reclamo de impugnación emitida por el Director Regional del Norte del Servicio de Rentas Internas, en contra del contribuyente ACOPIO DE GRASAS S. A. ACOGRASAS, por supuestos ingresos no declarados en el impuesto a la renta del año 2007.

Del análisis de la resolución administrativa podemos establecer claramente que el acto emanado del Servicio de Rentas Internas carece de motivación jurídica, considerando que el funcionario público sustenta la ratificación de la glosa de la siguiente manera:

Fundamentos de hecho:

- El Contribuyente en el año 2007 emite una factura de exportación de aceite desde la zona franca de Esmeraldas, únicamente para cumplir con el requisito para la salida del inventario de los tanques de almacenaje de la zona franca.

⁶¹ Cabe mencionar que el acto administrativo en mención, fue emitido el 22 de Octubre del año 2004, fecha en la cual no existía ninguna norma legal que permita determinar obligaciones presentes, en base a los supuestos ingresos no declarados de años anteriores; no obstante a partir del año 2009, se incorporó a la legislación tributaria la figura del incremento patrimonial no justificado, dando nacimiento a la famosa declaración patrimonial, obligación que en algo se parece a la actuación ilegal y arbitraria que realizó el SRI, para determinar impuesto a la renta del período fiscal 2001.

- Esta factura no fue declarada como ingreso, ya que la compañía alega que nunca se realizó la venta del aceite, ya que la actividad de la empresa solo era almacenar y entregar, más no vender el aceite.
- La venta del aceite la realizó el dueño del inventario, empresa que efectivamente declaró y pago el impuesto a la renta.

Fundamentos de Derecho

- Normas Legales de determinan su competencia.
- Normas legales que le facultan a verificar el cumplimiento de las obligaciones de los contribuyentes.
- Normas pertinentes a la generación de ingresos gravados y a la determinación del impuesto a la renta.

Proceso lógico – jurídico que determine la consecuencia legal.

- El SRI establece que al haber emitido una factura, el contribuyente configuró una venta y por consiguiente debe pagar el impuesto a la renta del período correspondiente.

Resulta por demás notorio que este acto administrativo carece de motivación jurídica, considerando que contraviene la característica que obliga a que la motivación deba ser lógica, ya que al momento de valorar la prueba, el SRI determina la existencia de un ingreso, exclusivamente basado en la emisión de la factura, ignorando que la empresa probó documentadamente que nunca registró un inventario, que nunca fue propietario del aceite, que nunca ingresó dinero a la cuenta bancaria por la supuesta venta, que la compañía emitió una factura de comisión posterior, transacción que se sustenta con el comprobante de venta, cheque, ingreso, y retención, que otro contribuyente emite una declaración jurada explicando que el inventario, y por ende el ingreso y costo de ventas se encuentra registrado en su contabilidad, sumatoria de documentos legales y contables que evidencian la falta de aplicación del sentido lógico al momento de analizar las pruebas que formaron parte del expediente administrativo.

De igual forma podríamos afirmar que la resolución administrativa carece de fundamentos de derecho, si tomamos en consideración que no existe norma jurídica en la legislación tributaria que establezca que el ingreso se genera por la emisión de la factura, ya que lo correcto es generar el ingreso cuando se realiza la actividad económica en nuestro país (Ingreso en Fuente Ecuatoriana).

3.5.2.3 RESOLUCIÓN SANCIONATORIA POR CONTRAVENCIÓN.

El tercer acto administrativo que analizaremos, constituye la Resolución Sancionatoria No.- 1720110501343, en la que se establecía una multa de USD. 1,500.00, en contra del contribuyente Sr. Cesar Pastor, por el supuesto incumplimiento en la presentación de la Declaración Patrimonial del ejercicio fiscal del año 2008, aduciendo que el monto total de los activos establecidos en la declaración del Impuesto a la Renta del mismo período, superaba la base de los USD. 200.000 (DOSCIENTOS MIL DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA). **(ANEXO 5)**

Este caso es importante para nuestro análisis, considerando que normalmente los profesionales del derecho se limitan a revisar si el acto administrativo, cuenta con los fundamentos de hecho, fundamentos de derecho, y si el funcionario público realiza el ejercicio jurídico-lógico para establecer la sanción aplicable al caso concreto.

Si la motivación tuviera un alcance tan limitado podríamos afirmar que el acto administrativo en cuestión estaría motivado correctamente, ya que se establecen los antecedentes detallando el valor de los activos declarados por el propio contribuyente (Fundamentos de Hecho), las normas legales que obligan a las personas naturales con un patrimonio mayor a los USD. 200.000 a presentar la declaración patrimonial y las normas legales que determinan el alcance de la contravención y la sanción aplicable (Fundamentos de Derecho);

para finalmente en la parte resolutive establecer la multa de USD. 1,500.00 en contra del contribuyente (Análisis jurídico-lógico que determine la consecuencia legal).

No obstante la motivación jurídica como lo analizamos a lo largo de este trabajo de investigación, se compone de una compleja estructura de elementos, características y principios que no pueden subsistir de forma aislada, necesitando la concurrencia de todos los componentes para configurar una motivación jurídica válida para el mundo del derecho.

Es así que este acto administrativo efectivamente cuenta con todos los elementos de la motivación, sin embargo contraviene el principio constitucional de igualdad ante la ley, considerando que la mayoría de contribuyentes que fueron multados en casos análogos, tan solo les impusieron una sanción pecuniaria de USD. 88.00, denotando un evidente menoscabo de los derechos del contribuyente.

Para que la Administración Tributaria tenga una idea de lo que es verdaderamente motivar un acto y lo que su incumplimiento conlleva, tomemos como referencia al Derecho Comparado y en este caso particular las reglas de la motivación dictadas por el Consejo de Estado Francés, recopiladas por el tratadista Canasi, en el siguiente texto

“1a. regla: ‘Los agentes públicos están obligados a motivar sus actos, cuando la ley o un reglamento así lo dispone’

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 normas jurídicas aplicables es entonces un vicio radical’.

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, se 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'.

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'.

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’⁶²

3.6 PANORAMA NORMATIVO.

Como hemos podido observar abunda la doctrina y la jurisprudencia que trata acerca de la motivación de las sentencias judiciales y los actos administrativos; característica repetida al momento de analizar la legislación de nuestro país, considerando que la naturaleza, forma, contenido y efectos de la motivación jurídica se encuentran expresamente consagrados en diversas leyes, reglamentos y decretos, de los cuales los más importantes detallamos a continuación:

En primera instancia cabe recalcar que la motivación jurídica es un principio fundamental del debido proceso, consagrado en el artículo 76 numeral 7 literal l) de la Constitución de nuestro país, norma que transcribimos previamente en título inicial de este capítulo.

La Ley de Modernización del Estado o conocida también como la Ley 50, publicada en el Registro Oficial 349 del 31 de Diciembre del año 1993, estableció por primera vez de forma clara en su artículo 31, la obligación que tienen los funcionarios de la administración pública de motivar sus actos administrativos, norma que expone:

***“Art. 31.- MOTIVACION.-** Todos los actos emanados de los órganos del Estado, deberán ser motivados. La motivación debe indicar los presupuestos de hecho y las razones jurídicas que han determinado la decisión del órgano, en relación con los resultados*

⁶² José Canasi, "Derecho Administrativo", Editorial Depalma, Madrid – España, pág. 174 y 175

del procedimiento previo. La indicación de los presupuestos de hecho no será necesaria para la expedición de actos reglamentarios.”

Concordantemente el Reglamento General a la Ley de Modernización del Estado, expedido mediante decreto ejecutivo No.- 2328, publicado en el registro oficial No.- 581 del 2 de diciembre del año 1994, en su artículo 20 establece expresamente los parámetros de la motivación jurídica, pero adicionalmente establece que la falta de motivación por parte del organismo público, conlleva un acto violatorio de ley, hecho que da cabida a la responsabilidad personal del funcionario público, conforme lo analizaremos posteriormente.⁶³

Otro cuerpo normativo que regula el principio de motivación jurídica, es el tantas veces nombrado Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva (Sustituido por el Art. 1 del Decreto Ejecutivo 3389, R.O. 733, 27-XII-2002), que en su artículo 122 establece la nulidad de los actos que carezcan de suficiente motivación jurídica y cuyo contenido transcribo a continuación:

“Artículo 122.- Motivación.-La motivación de los actos que pongan fin a los procedimientos se realizará de conformidad con lo que dispone la Constitución y la ley y la normativa aplicable. La falta de motivación entendida ésta como la enunciación de las normas y de los hechos particulares, así como la relación coherente entre éstas y aquellos produce la nulidad absoluta del acto administrativo o resolución. El

⁶³ El Reglamento General a la Ley de Modernización del Estado, se expidió mediante decreto ejecutivo No.- 2328, publicado en el registro oficial No.- 581 del 2 de diciembre del año 1994, estableciendo en su artículo 20 expresamente lo siguiente: *“Art. 20.- De conformidad con el artículo 38 de la Ley de Modernización los actos que emanen de un órgano del Estado y que no se encuentren debidamente motivados se considerarán como actos violatorios de ley. La motivación de una decisión, resolución o fallo debe comprender tanto los antecedentes o presupuestos de hecho y las razones jurídicas que la determinaron. Tanto los unos como los otros deberán constar en el documento u oficio en que se materialice la decisión de manera que los interesados los puedan conocer directamente.”*

acto deberá ajustarse a lo dispuesto en el Reglamento para el Control de la Discrecionalidad de los Actos de la Administración Pública.”

Esta disposición se relaciona con la normativa constante en el artículo 4 del Reglamento para el Control de la Discrecionalidad de los actos de la administración pública, norma que en el Ecuador, deja sin cabida a la corriente de la subsanación de la falta de motivación jurídica, ya que expresamente la reconoce como un elemento esencial que determina la nulidad de pleno derecho, conforme consta a continuación:

“Art. 4.- De la motivación.- *Siempre que la administración dicte actos administrativos es requisito indispensable que motive su decisión, en los términos de la Constitución y este reglamento.*

La motivación no es un requisito de carácter meramente formal, sino que lo es de fondo e indispensable, porque sólo a través de los motivos pueden los interesados conocer las razones que justifican el acto, porque son necesarios para que pueda controlarse la actividad de la administración, y porque sólo expresándolos puede el interesado dirigir contra el acto las alegaciones y pruebas que correspondan según lo que resulte de dicha motivación que, si se omite, puede generar la arbitrariedad e indefensión prohibidas por la Constitución.

La motivación se constituye como la necesaria justificación de la discrecionalidad reglada administrativa, que opera en un contexto diferente al de la propia decisión. Aquella será atacable en materialidad a través de la desviación de poder o la falta de causa del acto administrativo, pero en el caso de los actos discrecionales encontrará su principal instrumento de control en la justificación, precisamente por la atenuación de la posible fiscalización sobre los otros elementos del acto administrativo.” (ANEXO 6)

Finalmente aunque de forma general, no deja de ser importante por la teoría de la especialidad, que el Código Tributario, obligue a los funcionarios que conforman la Administración Tributaria a hacer uso de su facultad resolutoria, pero con la debida motivación, de conformidad con lo establecido en el artículo 69 de este cuerpo legal, norma que dispone:

“Art. 69.- Facultad resolutoria.- Las autoridades administrativas que la ley determine, están obligadas a expedir resolución motivada, en el tiempo que corresponda, respecto de toda consulta, petición, reclamo o recurso que, en ejercicio de su derecho, presenten los sujetos pasivos de tributos o quienes se consideren afectados por un acto de administración tributaria.”

3.7 INVALIDEZ DEL ACTO ADMINISTRATIVO.

La doctrina es clara al señalar dos grados de invalidez de los actos administrativos: la nulidad absoluta (de pleno derecho) y la nulidad relativa (anulabilidad), y un tercero y polémico que es la inexistencia. Lastimosamente en el Código Orgánico Tributario y en el ERJAFE no se hace referencia a la existencia o a un régimen particular del que se puede deducir este grado de invalidez.

Esta distinción resulta notoriamente importante ya que los efectos producidos son disímiles y por lo tanto no constituye únicamente un estilismo jurídico, conforme lo manifiesta García Trevijano, al exponer:

“únicamente interesan las categorías jurídicas en tanto en cuanto de ellas deriven consecuencias distintas, pues de lo contrario estaríamos creando un estilismo jurídico separado de la realidad y

*del fin último del derecho que, al fin y a la postre, es lo único que importa*⁶⁴

3.7.1 NULIDAD ABSOLUTA O DE PLENO DERECHO.

La nulidad absoluta de los actos administrativos como lo establece la doctrina, se origina por un vicio especialmente grave y manifiesto, capaz de producir la total ineficacia del acto que lo contiene. Este tipo de nulidad se produce por la inobservancia de los requisitos sustanciales de los actos administrativos.

Al respecto el Código Orgánico Tributario es claro al expresar en el artículo 132 algunas causales de nulidad absoluta entre las cuales están las siguientes:

- Si han sido dictados por autoridad manifiestamente incompetente.
- Cuando han sido expedidos con prescindencia de las normas de procedimiento o de las formalidades que la ley prescribe, siempre que se haya obstado el derecho de defensa o que la omisión hubiera inferido en la decisión del reclamo.

Por consiguiente la nulidad absoluta genera total invalidez del acto administrativo, de manera inmediata, sin que por lo tanto sea susceptible de subsanarse; esta nulidad se origina por sí misma y cabe oponerla en contra o a favor de cualquiera, como sanción aplicable a los actos ilegales; además es imprescindible destacar que el acto nulo no es susceptible de convalidación conforme se establece en el fallo 38-93, R.O. No. 506 del 31 de enero de 2002 expedido por la Sala de lo Fiscal de la ex Corte Suprema de Justicia actual Corte Nacional de Justicia que establece:

“TERCERO.- Si bien el Art. 85 del Código Tributario, vigente en la actualidad como también lo estuvo a la época del acto administrativo

⁶⁴ ⁶⁴ García-Trevijano José. “Los actos administrativos” Editorial Civitas, Madrid –España, 1991, págs. 387-388.

de determinación (noviembre de 1976), dispone que: “Todo acto administrativo relacionado con la determinación de obligación tributaria, así como las resoluciones que dicten las autoridades respectivas, se notificará a los 73 peticionarios o reclamantes y a quienes puedan resultar directamente afectados por esas decisiones, con arreglo a los preceptos de este Código.-

El acto de que se trate no será eficaz respecto de quien no se hubiere efectuado la notificación”; la norma transcrita debe ser analizada y aplicada en su real contenido; efectivamente, ella ordena en forma indiscutible que todo acto de la administración que tenga por objeto, entre otros, la determinación de obligaciones tributarias debe ser previamente notificada a quien pueda afectarla directamente y su cumplimiento sanciona, no con nulidad per se, del acto no notificado, como sostiene el recurrente, sino con su eficacia. Se hace necesario, por tanto, distinguir estos dos conceptos: La nulidad, al menos cuando ella es absoluta y por tanto no puede convalidar, afecta a la existencia misma del acto, a tal punto que el acto absolutamente nulo, no solo que no puede convalidar sino que jurídicamente no existió y por ende no produjo efecto alguno y las cosas deben volver a su estado inicial; en cambio la ineficacia de un acto administrativo no afecta a su existencia misma, sino solo al efecto que está llamado a producir. El acto ineficaz existe pero los efectos del mismo no se pueden dar sino en la medida en que el afectado lo convalide mediante su voluntaria aceptación de intervención”.

Asimismo Bocanegra sobre este tema nos dice lo siguiente:

“[...] Así pues, aunque el acto nulo sea ineficaz y no obligue a nadie a su cumplimiento, el particular deberá impugnarlo para evitar que la Administración haga uso de sus poderes de ejecución de oficio e imponga su contenido en la realidad por la vía de los hechos,

lo que no significa, en absoluto, como se ha notado, que el acto nulo sea eficaz, sino, sencillamente que, con frecuencia, resulta preciso salir al paso de la pura vía de hecho en que la ejecución de un acto nulo de pleno derecho se convierte.”

La nulidad de un acto administrativo produce distintos efectos jurídicos entre los cuales están los siguientes: su ineficacia, la recurrencia en cualquier tiempo a los órganos judiciales, insubsanabilidad del vicio de nulidad y, su correspondiente declaración de nulidad. De igual forma la doctrina establece que la nulidad debe ser declarada en sentencia de mérito, de oficio o a petición de parte, conforme lo establece el artículo 132 del Código Orgánico Tributario, norma que expresa:

“Artículo 132.- se declarará de oficio o a petición de parte la nulidad de los actos administrativos por vicios de competencia o de procedimiento. Para que ocurra lo segundo debe haberse obstado el derecho de defensa o que la omisión hubiera influido en la decisión del reclamo.”

3.7.2 CONSECUENCIAS DE LA NULIDAD RADICAL O DE PLENO DERECHO.

Podemos concretar las consecuencias acaecidas de este tipo de nulidad de los actos administrativos, en las siguientes:

- ➡ **Ineficacia “*ipso iure*”.-** Se refiere a la generación de efectos propios y definitivos, sin la necesidad de la concurrencia de agentes externos; es decir que la nulidad de pleno derecho, se produce sin necesidad de sentencia o declaratoria de una autoridad, posibilitando a que los funcionarios y administrados legítimamente desconozcan los actos nulos.

Esta consecuencia y característica inherente a este tipo de nulidad, lastimosamente se ve limitada en la práctica, por la legislación interna de varios países que erróneamente exigen la declaratoria de nulidad absoluta para desvanecer los efectos iniciales de su ejecución y otorgarles matices de ilegitimidad.

- **No- convalidación.-** El acto administrativo que tiene un vicio de nulidad absoluta, de ninguna manera puede ser objeto de convalidación, ya que la gravedad de la omisión o vicio obliga a la nulidad, pues la gravedad del vicio obliga al ocaso de dicho acto.

Este vicio no podrá subsanarse ni siquiera con la conformidad del administrado; como destacan García de Enterría y Fernández, los vicios de nulidad absoluta son de orden público, que trascienden el interés individual, y por consiguiente, que imponen la extinción en aras de la regularidad y conformidad del derecho. La administración, por consiguiente, no tendría otra opción que la de declarar nulo el acto viciado, justamente porque está subordinada al derecho y mal podría tolerar, en contra elección con el principio, que existan actos radicalmente ilegítimos y que admita la posibilidad de sus efectos, cuando el orden jurídico establece su nulidad radical.

Por consiguiente la administración pública de oficio puede extinguir el acto y suspender inmediatamente sus efectos de conformidad en lo establecido en el artículo 132 del Código Orgánico Tributario en concordancia con los artículos 167 y 189 de ERJAFE; de igual manera el juez puede declarar la nulidad aunque no se haya alegado conforme lo establecen los artículos 287 y 288 del Código Orgánico Tributario.

- **Efectos “erga-omnes”.-** En cuya virtud cabe oponerla o tenerla en cuenta en contra o a favor de cualquiera, habida cuenta de la indignidad

o inadecuación del acto nulo para la protección jurídica de toda la sociedad.

Adicionalmente podemos anotar como consecuencias visibles de la nulidad de pleno derecho, que su presencia afecta a las presunciones legalidad, ejecutoriedad, pero sobre todo la validez del acto; adicionalmente la declaratoria de nulidad o la constatación del vicio producen siempre efectos “*ex tunc*”, ya que se retrotrae al momento que se dictó el acto viciado

3.7.3 LA NULIDAD RELATIVA.

Una forma de invalidez menos grave es la nulidad relativa ya que se limita a los actos viciados por omisión de una formalidad establecida, no afectando la esencia misma del acto y la declaración de la voluntad de la administración pública.

El acto administrativo que tenga un vicio de nulidad relativa es decir que sea anulable, puede considerarse un acto irrevocable por la administración, siempre que haya generado derechos a favor de los particulares y sea firme en derecho; por consiguiente su revocatoria, genera el vicio de nulidad absoluta, respecto del nuevo acto emanado de la autoridad administrativa.

3.7.4 INEXISTENCIA DEL ACTO ADMINISTRATIVO.

Esta tendencia constituye una marcada fuente de discusión entre los tratadistas del Derecho Administrativo de todo el mundo, motivo por el cual muy pocas legislaciones le otorgan un reconocimiento normativo expreso. Se plantea que un acto es inexistente al carecer de elementos esenciales de fondo que configuran su nacimiento a la vida del derecho, como por ejemplo la competencia, entendiendo que no existe el acto cuando no lo suscribe la autoridad que debe hacerlo.

Los actos inexistentes, como es fácil de comprender, no surten efectos legales, por consiguiente ni siquiera es necesario pedir la anulación de tales actos porque solo se anula lo que ha adquirido vida jurídica. Sin embargo, la cuestión de la inexistencia del acto administrativo plantea no pocas dificultades; ya que pueden darse situaciones que den lugar a confusiones por la marcada apariencia del acto o bien se puede tratar de obtener de un acto aparente alguna consecuencia jurídica.

Es comprensible que en el presente trabajo de titulación le prestemos mayor atención a la nulidad de pleno derecho, por sobre la nulidad relativa o la inexistencia como teoría de invalidez del acto, considerando que la motivación jurídica es un elemento esencial, cuya presencia es indispensable para hablar de un acto administrativo válido, generando su ausencia, nulidad absoluta y por consiguiente invalidez para el mundo del derecho.

CAPÍTULO IV

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

4.1 CONCLUSIONES.

Las conclusiones obtenidas del estudio y la investigación realizada dentro del presente trabajo de titulación, son las siguientes:

1. Existe una gran cantidad de doctrina tanto de tratadistas ecuatorianos, como hispanoamericanos, que desarrollan los temas que conforman el ámbito de aplicación del Derecho Administrativo; empero, se denota claramente que en el Ecuador, es insipiente la producción literaria en materia fiscal, encontrando muy pocas referencias bibliográficas locales para el desarrollo de nuestra investigación.
2. Es notoria la gran cantidad de contradicciones doctrinarias que encontramos en la estructuración de los diferentes temas tratados en esta tesis, especialmente la frontal confrontación existente respecto a la autonomía del Derecho Tributario; no obstante, a pesar de las objeciones planteadas por los administrativistas, resulta evidente la independencia dogmática, en los ámbitos teórico, práctico, académico y normativo del Derecho Tributario como disciplina autónoma del Derecho Público.
3. Existen una gran cantidad de sentencias en articular y jurisprudencia obligatoria en general, que establecen los parámetros fundamentales, por los cuales se tiene que regir el Servicio de Rentas Internas para la emisión de actos administrativos especializados en materia tributaria, estableciendo también las consecuencias relacionadas a la eficacia o no de dicho acto.
4. La motivación como lo analizamos oportunamente constituye el soporte del ejercicio de la función administrativa, ya que actúa como un

mecanismo de autotutela jurídica que evita el cometimiento de arbitrariedades y abusos de poder por parte de los órganos o funcionarios que conforman la administración pública.

5. La motivación jurídica tiene un alcance teórico, mucho mayor al que se le pretende otorgar en la práctica, considerando que adicionalmente a sus elementos formativos, como son los fundamentos de hecho y derecho y el análisis jurídico – lógico que determine la consecuencia legal, necesita del cumplimiento de una serie de requisitos y el respeto de una gran cantidad de principios, para considerarse completa y por consiguiente válida en el mundo del derecho.
6. El Ecuador cuenta con un avanzado desarrollo normativo – regulatorio, para garantizar la correcta motivación jurídica de los actos administrativos, partiendo desde una clara normativa Constitucional hasta una abundante regulación legal y reglamentaria; no obstante varios entes de la administración pública y en particular de la administración tributaria, continúan emitiendo varios actos administrativos sin la debida motivación o con un falsa motivación jurídica.
7. Resulta incontrovertible el hecho de la gran cantidad de errores cometidos por la Administración Tributaria, al momento de motivar sus actos discrecionales, barbarie jurídica causada por el incipiente conocimiento técnico-jurídico, de sus funcionarios administrativos y por la masificación de los actos administrativos, para el ejercicio de las facultades sancionatorias, determinativas y de control.
8. La falta de motivación o la falsa motivación jurídica, no genera efectos dañinos únicamente en la naturaleza y existencia del acto administrativo, pues a la vez soslaya los legítimos derechos de los ciudadanos, tanto al debido proceso como al legítimo derecho a la defensa, a la seguridad jurídica, etc.

9. Existen una serie de acciones legales administrativas, judiciales, constitucionales e incluso otro tipo de acciones supranacionales basadas en el Derecho Internacional Público y la protección de los Derechos Humanos, que amparan a los contribuyentes o administrados cuyos derechos fueron afectados por ilegales, ilegítimas o arbitrarias actuaciones de la Administración Pública.

4.2 RECOMENDACIONES.

Creemos que se concretaría un gran aporte a la consolidación de la motivación jurídica, si los diferentes entes públicos aplican las recomendaciones que planteamos a continuación:

1. Es indispensable concientizar e instruir a todos los funcionarios que forman parte de la administración pública en general, y de la Administración Tributaria en particular, de la importancia que tiene la motivación jurídica al representar un efectivo mecanismo de autocontrol, para evitar la extralimitación de sus facultades o potestades otorgadas por la ley.
2. La Administración Tributaria dentro de las campañas implementadas, para generar cultura tributaria en los ciudadanos de nuestro país, también deberá difundir los derechos constitucionales en materia tributaria, consagrados en beneficio de cada contribuyente, empezando por divulgar el derecho constitucional al debido proceso, dentro del cual se encuentra la obligación de motivar los actos administrativos, emanados de la administración tributaria.
3. Las Universidades y en especial las Facultades de Derecho de todo el país, deben adoptar un rol protagónico, en la enseñanza de la motivación jurídica como principio fundamental de un Estado de Derecho.

4. La UDLA a través de sus consultorios jurídicos gratuitos, podría ampliar sus lineamientos de servicio a la sociedad, patrocinando a todos los pequeños contribuyentes que necesiten tutelar sus derechos, afectados por actos inmotivados o arbitrarios.

5. La normativa tributaria tiende a endurecer las sanciones en contra de los contribuyentes, incluso penalizando gran parte de las actuaciones que se consideran ilícitos en materia tributaria, por lo tanto sería justo y razonable que también se incrementen las sanciones reales y personales, en contra de los servidores que cometan actuaciones consideradas como ilegítimas, ilegales o arbitrarias.

Bibliografía

- **Libros**

- 1- **BOCANEGRA SIERRA**, Raúl, Lecciones sobre el Acto Administrativo, Editorial Civitas, 2006, Madrid-España.
- 2- **CABANELLAS DE TORRES**, Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Heliasta, 1997, Bogotá-Colombia.
- 3- **COMADIRA**, Julio Rodolfo, Derecho Administrativo, Editorial Lexis Nexis, 2007, Buenos Aires-Argentina.
- 4- **DICCIONARIO JURÍDICO ESPASA**, Editorial Espasa Calpe S. A., 2006 Madrid – España.
- 5- **DROMI**, Roberto José, Derecho Administrativo, Editorial Depalma, 2009, Buenos Aires-Argentina.
- 6- **DROMI**, Roberto José, Manual de Derecho Administrativo, Editorial Astrea, 1987, Buenos Aires-Argentina.
- 7- **DE LA RÚA**, Fernando, Teoría General del Proceso, Editorial Depalma, 1991, Buenos Aires-Argentina.
- 8- **GARCÍA DE ENTERRÍA**, Eduardo Curso de Derecho Administrativo Tomo I, Editorial Civitas, 2006, Madrid-España
- 9- **GRANJA GALINDO**, Nicolás, Fundamentos de Derecho Administrativo, Gráficas Hernández, 1997, Cuenca-Ecuador.
- 10- **GARCÍA TREVIJANO**, José, Los Actos Administrativos, Editorial Civitas, 1997, Madrid España.
- 11- **GORDILLO**, Agustín, Tratado de Derecho Administrativo, Editorial Díké. 1996, Medellín-Colombia.
- 12- **MANERA DE FATIN**, Graciela, Principios del Derecho Constitucional Tributario, Editorial Alveroni, 2010, Córdoba–Argentina.
- 13- **MONROY CABRA**, Marco, Introducción al Derecho, Editorial Temis, 1996, Bogotá-Colombia.
- 14- **PÉREZ CAMACHO**, Efraín, Manual de Derecho Administrativo, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2008, Cuenca–Ecuador.
- 15- **PINA**, Rafael, Diccionario de Derecho, Editorial Porrúa, 1979, Monterrey-México.

16-**RIVERO**, Jean, Derecho Administrativo, Editorial Dalloz, 2006, París-Francia

17-**SOLER**, Oswaldo, Derecho Tributario Económico – Constitucional – Sustancial - Administrativo – Penal, Editorial La Ley, 2005, Buenos Aires-Argentina.

18-**SARMIENTO**, Rubén, Derecho Procesal Civil Práctico Tomo I, Edilex S. A., 2008, Guayaquil-Ecuador.

19-**VEDEL**, Georges, Derecho Administrativo, Biblioteca Jurídica Aguilar, 1980, Madrid-España.

20-**VILLANOVA**, Antonio. Elementos de Derecho Administrativo, Imprenta Castellana, 1955, Valladolid-España.

- **Leyes**

21-Constitución de la República del Ecuador, Corporación de Estudios y Publicaciones, actualizado a enero de 2010.

22-Código Orgánico Tributario, Corporación de Estudios y Publicaciones, actualizado a enero de 2010.

23-Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, Corporación de Estudios y Publicaciones, actualizado a enero de 2010.

24-Ley de Creación del Servicio de Rentas Internas, Corporación de Estudios y Publicaciones, actualizado a enero de 2010.

- **Otras Fuentes Bibliográficas**

25-**MORALES TOBAR**, Marco, El Acto Administrativo, en Experiencias constitucionales en el Ecuador y el mundo: Memorias del Seminario de Derecho Constitucional Comparado, Quito, Projusticia y Coriem.

26-**SIMANCAS**, Javier, Projusticia, Debido proceso y razonamiento judicial, 1998, Convenio BIRF-4066-EC, Quito.

- **Documento de Internet**

27- Recuperado de <http://www.sri.gob.ec/web/guest/67>.

28- Recuperado de <http://www.jurisprudencia.gob.sv/explois/indice.asp?nBD=1&nItem=31426&nModo=3>

ANEXO

- 01 -

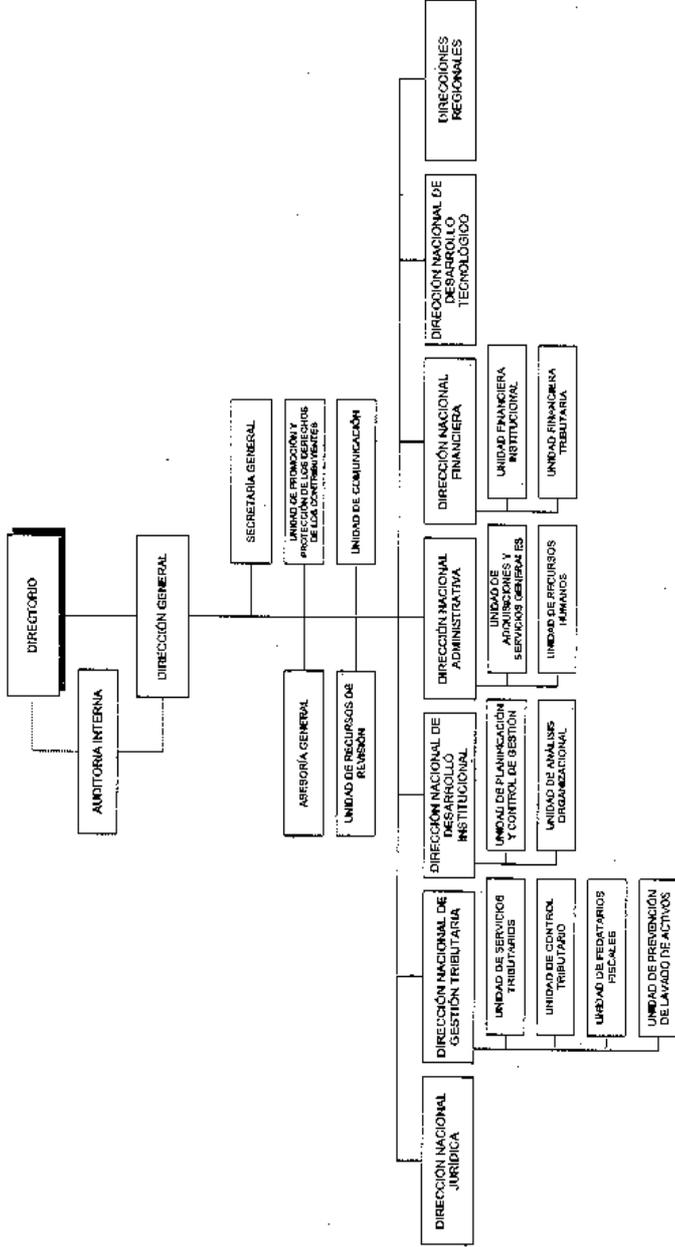
SRI

SERVICIO DE RENTAS INTERNAS

Para cumplir y hacer cumplir

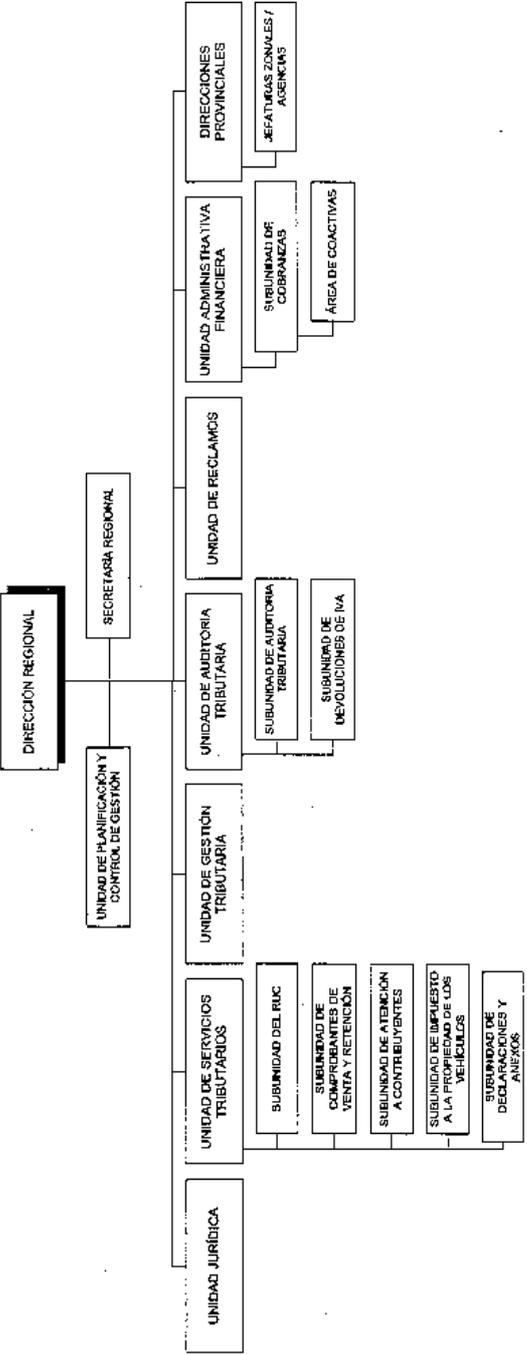
SRI
SERVICIO DE RENTAS INTERNAS

**SERVICIO DE RENTAS INTERNAS
ORGANIZACIÓN ESTRUCTURAL - ADMINISTRACIÓN NACIONAL**





**SERVICIO DE RENTAS INTERNAS
ORGANIZACIÓN ESTRUCTURAL - ADMINISTRACIÓN REGIONAL**



ANEXO

- 02 -



REGISTRO OFICIAL

ORGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

Administración del Sr. Ing. Lucio E. Gutiérrez Borbúa
Presidente Constitucional de la República

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Año II - Quito, Martes 13 de Abril del 2004 - N° 312

DR. JORGE A. MOREJON MARTINEZ
DIRECTOR

Quito, Avenida 12 de Octubre N. 16-114 y Pasaje Nicolás Jiménez
Dirección: Telf. 2901-629 - Oficinas centrales y ventas: Telf. 2234-540
Distribución (Almacén): 2430-110 - Mañosa N° 201 y Av. 10 de Agosto
Sucursal Guayaquil: Calle Chile N° 303 y Luque - Telf. 2527-107
Suscripción anual: US\$ 250 - Impreso en Editora Nacional
2.500 ejemplares - 40 páginas - Valor US\$ 1.00



SUMARIO:

	Págs.		Págs.
FUNCION LEGISLATIVA			
CODIFICACION:			
2004-015 Expdese la Codificación de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado	2	76-2003 Manuel y Fernando Delgado Vera en contra del Gerente Distrital de Aduanas de Quito	13
FUNCION EJECUTIVA			
CONVENIO:			
MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES:			
Convenio entre la República del Ecuador y el Reino de Bélgica tendiente a evitar la doble imposición y a prevenir la evasión fiscal en materia de impuestos sobre la renta y sobre el patrimonio	7	78-2003 Quito Tennis y Golf Club en contra del Director Financiero Tributario del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito	19
FUNCION JUDICIAL			
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA			
SALA ESPECIALIZADA DE LO FISCAL:			
Recursos de casación en los juicios seguidos por las siguientes personas e Instituciones:			
50-2003 Doctor Carlos Echeverría Pinos en contra del Director del Departamento Financiero del Distrito Metropolitano de Quito	16	86-2003 Compañía Constructora Vial Fabara y Asociados Cia. Ltda. en contra del Gerente Distrital de la Corporación Aduanera de Manta	20
60-2003 Quito Tennis y Golf Club en contra del Director Financiero Tributario del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito	17	90-2003 ASEINFORS D.D. Cia. Ltda. en contra de la Directora General del Servicio de Rentas Internas	21
		96-2003 Doctor Carlos Echeverría Pinos en contra del Director del Departamento Financiero del Distrito Metropolitano de Quito	22
		118-2003 Gonzalo Arcesio Amoroso Vélez en contra del Director Regional del Servicio de Rentas Internas del Austro	23
		122-2003 Empresa Eléctrica Azogue S.A. en contra de la Directora Financiera del Municipio de Azogue	24
ORDENANZA MUNICIPAL:			
		Cantón Sevilla de Oro Sustitutiva a la Ordenanza y reglamento que rige la construcción, ornato, parcelaciones, lotizaciones, urbanizaciones y contribución comunitaria en parcelaciones y lotizaciones	24

General

que tiene

SUBSTITUTIVA

10ª public

del Usuario

stituciones del

ctualización

as Técnicas de

os y proyec

se la "Agenda

brero del 200

les unificadas

rentes ramas

registro Oficial

10 de Agosto

a sucursal en

Oficial

ec

iones legales

publiquen

República. La

la fecha del

Oficial". Art. 5

or ende será

Metropolitano de Quito, carece de legitimidad al tener del Art. 4 de la Ley de Casación; pues es el Director Financiero del Distrito Metropolitano de Quito, quien es parte en calidad de demandado en esta causa y era el quien podía proponer casación; o, a su vez, el procurador tributario designado para el juicio, siempre y cuando lo haga a ruego de la autoridad demandada. Por lo expuesto, la Sala de lo Fiscal de la Corte Suprema de Justicia desecha el recurso de casación, ~~liberando a los autos~~ y ordena devolver el proceso al Tribunal de origen para los fines legales pertinentes.- Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Alfredo Contreras Villavicencio, José Vicente Troya Jaramillo, Ministros Jueces y Héctor San Martín Jordán, Conjuex Permanente.

Certifico.- f.) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario, Sala de lo Fiscal.

N° 86-2003

JUICIO DE IMPUGNACION

ACTOR: José Aurelio Fabara Figueroa, Gerente General y representante legal de la Compañía Constructora Vial Fabara y Asociados Cia. Ltda.

DEMANDADO: Gerente Distrital de la Corporación Aduanera de Maná.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA ESPECIALIZADA DE LO FISCAL

Quito, 28 de noviembre del 2003.- Las 17h40.

VISTOS: El Gerente Distrital de la Corporación Aduanera de Maná el 5 de marzo del 2003 interpone recurso de casación en contra de la sentencia de 10 de febrero del mismo año expedida por la Sala Única del Tribunal Distrital de lo Fiscal N° 4 con sede en la ciudad de Portoviejo dentro del juicio de impugnación 06-2002 propuesta por José Aurelio Fabara Figueroa Gerente General y representante legal de la Compañía Constructora Vial Fabara y Asociados Cia. Ltda. Negado el recurso la administración interpuso el de hecho el cual fue aceptado por esta Sala dándose curso a la casación. La empresa no ha evacuado la correspondiente contestación y pedidos los autos para resolver se considera.

PRIMERO. Esta Sala es competente para conocer el recurso en conformidad al Art. 1 de la Ley de Casación.

SEGUNDO. La administración fundamenta el recurso en las causales 1ª y 3ª del Art. 3 de la Ley de Casación y alega que al expedirse la sentencia recurrida se han violado los artículos 53 y 114 c) de la Ley Orgánica de Aduanas y 62 de la anterior Ley Orgánica de Aduanas; 101 numerales 2 y 5 del Código Tributario; y, 142 y 143 de la Constitución Política. Sustenta que la resolución impugnada de 28 de septiembre del 2001 se emitió en cumplimiento de las disposiciones emanadas por la Contraloría; que sorprende la afirmación del fallo recurrido de que la Administración Aduanera actuó sin competencia y cuando ya había caducado su facultad determinadora; que según el Art. 114 literal c) de la Ley Orgánica de Aduanas la recurrente tiene facultad para resolver el reclamo administrativo; y, que en la sentencia no se ha hecho mérito de las pruebas adjuntadas al

proceso. **TERCERO.** El 28 de septiembre del 2001, fs. 35 de los autos, la administración dispuso que la empresa satisfaga los intereses correspondientes al IVA pagado por ella por US \$ 19.373,38, fs. 37 de los autos, suma que el actor reconoce que la canceló, según aparece del párrafo final del escrito que contiene la reclamación administrativa, fs. 38 de los autos. La administración con resolución de 27 de diciembre del 2001 negó la reclamación, fs. 34 de los autos. A la fecha se encuentran pendientes de solucionar los intereses causados por la referida obligación. **CUARTO.** Cuando se efectuó la imputación con DUI F0095199 de 11 de junio de 1998, se aplicó la tarifa 0, fs. 31 y 32 de los autos. Posteriormente la Contraloría General del Estado, mediante oficio GDM-15 RBM-2000 de 23 de abril del 2000, observó la aplicación de la tarifa 0 por cuanto la integración no se había efectuado con recursos provenientes de organismos multilaterales, fs. 35 de los autos. La reliquidación del IVA y de los correspondientes intereses debía efectuarla el Servicio de Rentas Internas y no la Gerencia Distrital de Maná de la Corporación Aduanera Ecuatoriana en conformidad a lo previsto por el Art. 60 de la Ley de Régimen Tributario Interno que manda que corresponde al Servicio de Rentas Internas la administración del IVA, expresión que connota que para ejercitar las facultades determinadas por la controladora, recaudadora, reglamentaria, sancionadora y resolutoria, dicho servicio es de la administración. Corrobórase este aserto el Art. 2 numeral 2 de la Ley de Creación del Servicio de Rentas Internas que dice que compete a dicho organismo entre otras atribuciones la de "Ejecutar, determinar, recaudar y controlar los tributos internos del Estado y de aquellos cuya administración esté expresamente asignada por Ley a otra autoridad".

QUINTO. En conformidad con el numeral 1 del Art. 132 del Código Tributario, los actos administrativos son nulos cuando provengan de autoridad manifiestamente incompetente; nulidad que debe ser declarada aun de oficio. En el caso, la Gerencia Distrital no tenía competencia para expedir las resoluciones de 28 de septiembre del 2001 y de 27 de diciembre del 2001 en conformidad a lo que se analizó en el considerando que antecede. El particular no siendo reconocido por la sentencia recurrida, en la cual por ello, se resuelve sobre lo principal lo que es incongruente. Las cuestiones ajenas a la caducidad y la prescripción no cabe que sean afrontadas, pues, su examen procede siempre que en primer término se haya reconocido la competencia de las autoridades administrativas. En mérito de las consideraciones expuestas, la Sala de lo Fiscal de la Corte Suprema, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA Sala Única de lo Fiscal Distrital de lo Fiscal N° 4 de 10 de febrero del 2003 declara de oficio, puesto que no han sido motivo de fundamento del recurso de casación propuesto por la Administración Aduanera, la nulidad de las resoluciones dictadas el 28 de septiembre del 2001 y de 27 de diciembre del 2001, por falta de competencia del Gerente Distrital de Maná de la Corporación Aduanera Ecuatoriana en virtud del numeral 1 del Art. 132 del Código Tributario; y por lo que el Tribunal Distrital N° 4 de Portoviejo, no debe pronunciarse sobre la caducidad y prescripción que son de fondo mismo del asunto. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. José Vicente Troya Jaramillo, Hernán Quevedo Terán (V.S.), Ministros Jueces y Gustavo Durango Conjuex Permanente.

Certifico.- f.) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario, Sala de lo Fiscal.

VOTO S/
HERNAN
DE LA SALA

CO
SALA

Quito, 28 de

VISTOS: El

de Maná el

casación en

del mismo año ex

de lo Fiscal N°

del juicio de

Aurelio Fabara

legal de la Co

Cia. Ltda. Ne

de hecho el c

la casación. L

contestación y

PRIMERO.

recurso en co

SEGUNDO.

las causales 1

que al expedi

artículos 53 y

la anterior Le

del Código T

Política. Sust

explicite de

ANEXO

- 03 -

del 2002



REGISTRO OFICIAL

ORGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

Administración del Sr. Dr. Gustavo Noboa Bejarano
Presidente Constitucional de la República

RBO

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Año III -- Quito, Martes 8 de Octubre del 2002 -- N° 679

DR. JORGE A. MOREJON MARTINEZ
DIRECTOR

Teléfonos: Dirección: 2901-629 -- Suscripción anual: US\$ 120
Distribución (Almacén): 2234-540 -- Impreso en la Editora Nacional
Quito: Avenida 12 de Octubre N 16-114 y Pasaje Nicolás Jiménez
Sucursal Guayaquil: Dirección calle Chile N° 303 y Laque -- Telf. 2527-107
5.000 ejemplares -- 32 páginas -- Valor US\$ 1,00

SUMARIO:

A JURIDICA

RO

O

DACIÓN

ION

ON DE
ACION

ENTO
TAL

RBANO

OLICIA
A

	Págs.		Págs.
FUNCION EJECUTIVA		FUNCION JUDICIAL	
DECRETOS:		CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	
2055	Expédese el Reglamento de Comprábantes de Venta y de Retención	SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL:	
	2	Recursos de casación en los juicios seguidos por las siguientes personas e instituciones:	
ACUERDOS:		243-2002	Angel Moisés Cunaleta Santana en contra de Miguel Angel Cunaleta y otros
MINISTERIO DEL AMBIENTE:		244-2002	Zoila Píico Gahona en contra de José Fernando Troya y otra
205	Delégase al señor Manuel Sáenz, Director Ejecutivo de la Unidad de Coordinación de Galápagos, para que en representación de la señora Ministra integre el Consejo del INGA	245-2002	León Paucar Jachera y otra en contra de Manuel Cruz Alhaco Guamán y otra
	14	246-2002	Panamericana del Ecuador S.A. Compañía de Seguros y Reaseguros en contra de la C.C.T. del Ecuador S.A.
207	Delégase a la abogada Inés Manzano, para que en representación de la señora Ministra, integre en forma permanente el Directorio de la Fundación Bosque Guayas	248-2002	Raúl Alfredo Landeta Viscaino y otra en contra de los herederos del ingeniero Cadmo Zambrano Carvajal y otra
	14	250-2002	Laura Maclovía Ochoa Amay en contra de Carlos Mauro Campoverde Ochoa y otra
RESOLUCIONES:		251-2002	Estro Díaz Tandazo en contra de Hugo Arcángel Díaz Tandazo
MINISTERIO DEL AMBIENTE:		SALA ESPECIALIZADA DE LO FISCAL:	
200	Reconócese como libros rojos oficiales de especies amenazadas del Ecuador a varios documentos	47-93	Petróleos Gulf del Ecuador C.A. en contra de la Directora General del Servicio de Rentas
	14		27
MINISTERIO DE ECONOMIA Y FINANZAS:			
2002-401031	Valóranse en los grados establecidos en la escala de sueldos básicos aprobada mediante Resolución CONAREM No. 129 del 6 de marzo del 2002, las clases incorporadas al Sistema Nacional de Clasificación de Puestos del Servicio Civil con Resolución OSCIDI No. 632 del 13 de septiembre del 2002. (Series: Profesional de la Salud y Tecnología Médica)		
	4		
	15		

Tribunal inter...
 recurso estat...
 i Registro Ofic...
 sta Sala accep...
 e lo determina...
 obre lo princip...
 20 del Art. 7...
 termina que...
 n comenzadas...
 "gente", atenc...
 necios que...
 as en el recur...
 agencia de la...
 abril de 1997...
 n a los juicios...
 Sala ha recur...
 en los juici...
 reformas, con...
 trámite aquell...
 e con anterior...
 Casación, no...
 or fue la de evi...
 a estos juicios...
 convertido en...
 dimiento de...
 ás no la de con...
 eyan cambiada...
 ra recabar de...
 s con respald...
 do del Legislat...
 días y hasta má...
 avisado el t...
 serva que éste...
 y obligacion...
 materia, pues...
 a recurso fs. 9...
 ítem menciona...
 rzo, no determina...
 contenidos en...
 del Tribunal...
 a de autonomía...
 que son vici...
 pues no puede...
 acción y cr...
 gal, resulta ilóg...
 va que examina...
 derecho ya que...
 bs que de acuer...
 56 de la Ley 5...
 lor de los cheque...
 zión ordinaria...
 iva con relación...
 or la suficiencia...
 protesto, solo tiene...
 s, conforme al...
 va deducida por...
 ados, resulta...
 56 inciso 1º de...
 cho del actor pa...
 la ley le permit...
 r de los cheques...
 necesidad de otr...
 ivil y Mercantil...
 RANDO JUSTICIA...
 OR AUTORIDAD...
 ión interjuicio...
 se. Desmérvase.

Dra. Bolívar Guerrero Armijos, Olmedo Bermeo
 Bolívar Vergara Acosta (Voto Salvado), Ministros
 y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que
 copia de su original - Certificado.

Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator de la
 Segunda Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de
 Justicia.

**VOTO SALVADO DEL SEÑOR MINISTRO JUEZ
 DOCTOR BOLIVAR VERGARA ACOSTA, en el juicio
 No. 140-98.**

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
 SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL**

Quito, a 22 de julio del 2002; las 17h30.

VISTOS. Este Ministerio mediante auto de calificación de 5
 de noviembre de 1998, ha rechazado el recurso de casación
 presentado dentro del juicio ejecutivo por las razones y
 fundamentos consignados (fs. 3 a 4 de este cuaderno), sin que
 hayan cambiado las consideraciones o circunstancias para
 merecer alguna revisión alguna. En consecuencia, no le
 corresponde pronunciarse sobre lo principal que contiene el
 objeto de recurso en que ha sido negada su admisibilidad al
 trámite. Notifíquese.

Dra. Bolívar Guerrero Armijos, Olmedo Bermeo
 Bolívar Vergara Acosta (Voto Salvado), Ministros
 y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que
 copia de su original - Certificado.

Las tres copias que anteceden son auténticas, ya que
 fueron tomadas del juicio original No. 140-98 que sigue Escri-
 to de Tándazo contra Hugo Arángel Díaz Tándazo -
 Resolución No. 251-2000 - Quito, 20 de agosto del 2002.

Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator de la
 Segunda Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de
 Justicia.

No. 47-93

**EN EL JUICIO DE IMPUGNACION QUE SIGUE EL EC.
 ERNESTO DAVALOS SALAZAR, REPRESENTANTE DE
 REFINERIA PENINSULAR REPETROL S.A. EN CONTRA
 DE LA DIRECTORA GENERAL DEL SERVICIO DE
 RENTAS INTERNAS.**

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
 SALA ESPECIALIZADA DE LO FISCAL**

Quito, 17 de julio del 2002; las 16h45.

VISTOS. La Segunda Sala del Tribunal Fiscal expidió
 sentencia el 17 de septiembre de 1981, respecto de la

impugnación que fuera presentada por Jorge Andino Castro
 en su calidad de Gerente de Petróleos Guif del Ecuador C.A.,
 frente a la Resolución No. 2126 de 31 de marzo de 1980,
 expedida por el entonces Director General de
 Rentas, en la que se acepta, parcialmente, la demanda, y en
 la parte que se rechaza, se dispone que la Administración
 Tributaria establezca una nueva liquidación. Frente a ello y
 de conformidad con los artículos 329 y 330 del Código
 Tributario, el actor presenta recurso de casación, el cual es
 sustanciado hasta que se publica en el Registro Oficial No.
 20 de 23 de diciembre de 1992; la reforma constitucional
 mediante la cual esta Corte Suprema de Justicia pasa a ser
 Tribunal de Casación, se suprime el Tribunal Fiscal y se crea
 la atribución para la creación de los tribunales distritales,
 razones por las cuales lo actuado es remitido a esta Sala
 Especializada de lo Fiscal a que continúe el trámite
 respectivo. Habiéndose notificado la providencia de autos en
 relación, es procedente resolverlo, aclarando que, durante
 este período, se cambió el representante legal de la parte
 actora, por Ernesto Dávalos Salazar y mediante escritura
 otorgada ante el doctor Jorge Machado Cevallos, el 12 de
 agosto de 1993, la empresa pasa a denominarse Repetrol
 S.A., en lugar de Petróleos Guif del Ecuador C.A.
PRIMERO. Esta Sala Especializada de lo Fiscal de la Corte
 Suprema de Justicia tiene competencia de acuerdo a lo
 previsto en el artículo 1 de la Ley de Casación. **SEGUNDO.**
 Si bien este recurso de casación se origina con las normas del
 Código Tributario, hay que precisar que la Ley de Casación
 las dejó sin efecto desde la publicación de su texto original
 en el Registro Oficial No. 192 de 18 de mayo de 1993 y sus
 reformas constantes en la ley sin número, publicada en el
 Registro Oficial No. 39 de 8 de abril de 1997. **TERCERO.**
 Frente a la declaratoria en la sentencia de que ha operado la
 caducidad para la "determinación de los impuestos,
 correspondientes a los ejercicios de 1968 y 1969, negando
 para los ejercicios de 1970, 1971 y 1972 se considera que en
 conformidad a las leyes de impuesto a la renta entonces
 vigentes (Registro Oficial No. 190 de 26 de febrero de 1964,
 Art. 131) y (Registro Oficial No. 305 de 8 de noviembre de
 1971, Art. 13), la caducidad opera en cinco años desde la
 fecha en que se debió declarar. Las remesas de intereses
 debieron declararse dentro de los treinta días siguientes a la
 conclusiva del ejercicio, es decir hasta el 30 de enero de
 1971, hasta el 30 de enero de 1972 y hasta el 30 de enero de
 1973 (Art. 85, inciso final de la ley de 1964 y 86 inciso final
 de la ley de 1971). De acuerdo al Art. 33 del Código Fiscal
 entonces vigente, la caducidad se interrumpe con la
 notificación del acta de fiscalización. En este caso el acta de
 fiscalización fue notificado el 8 de junio de 1977. A esa
 fecha, en consecuencia, por haber transcurrido cinco años,
 habían caducado las obligaciones de los ejercicios 1970 y
 1971, más no la del ejercicio de 1972. **CUARTO.** En cuanto
 a lo puntualizado en el literal c) en la parte resolutive de la
 sentencia sobre la exoneración de los intereses al exterior,
 que, textualmente, manifiestan el que "se aplicarán y
 declararán de conformidad a lo establecido en los
 considerandos cinco y seis del fallo", analizando sobre todo
 el considerando quinto que dispone el que la depreciación
 comprenderá el 30% como deducción, y, conforme lo dice el
 recurrente no existe expresado en el pronunciamiento la
 razón basada en normas de derecho para ello, sino
 meramente, la enunciación de otro fallo, con lo cual no se
 estaría aplicando lo que dispone el artículo 288 del Código
 Tributario, esto es que la sentencia será motivada y decidida
 con claridad los puntos sobre los que se trabó la litis y
 aquellos que, en relación directa a los mismos, comporten

control de legalidad de los antecedentes o fundamentos de la resolución o acto impugnados, sin perjuicio de las omisiones en que incurran las partes sobre puntos de derecho, o apartándose del criterio que aquellos atribuyan a los hechos, por lo que al haber reducido el coeficiente de depuración sin base legal, se cassa la sentencia y se dispone la aplicación del coeficiente de depuración del 40%. QUINTO.- Además, dentro de los intereses por préstamos al exterior devengados en 1968 a 1972, se indica que están sujetos al pago del impuesto adicional para la Comisión de Tránsito del Guayas, por haberse demostrado que la actividad de la actora se desarrolla en dicha provincia. En los escritos presentados por la actora, se establece con insistencia que el domicilio de la contribuyente no es la provincia del Guayas, sino la ciudad de Quito y que las actividades tampoco las ha desarrollado, exclusivamente, en dicha provincia, puesto que la distribución y venta de combustibles ha sido en todo el país. El artículo 60 del Código Tributario se refiere al domicilio de las personas jurídicas, afirmando en el primer párrafo que será el lugar señalado en el contrato social o en los respectivos estatutos; en la especie de las escrituras anexadas al proceso se establece la constitución de Petróleos Gulf del Ecuador C.A., a Repetrol S.A., otorgada en la ciudad de Quito el 12 de agosto de 1983, ante el Notario Primero, doctor Jorge Machado Cevallos, en donde se insiste que el domicilio está en la ciudad de Quito; igualmente, consta la escritura de cambio de denominación de Petróleos Gulf del Ecuador C.A., a Repetrol S.A., otorgada en la ciudad de Quito el 12 de agosto de 1983, ante el Notario Primero, doctor Jorge Machado Cevallos, en donde se insiste que el domicilio está en la ciudad de Quito; finalmente si se tiene en consideración que, el objeto de la compañía es la realización de negocios de petróleo e hidrocarburos, incluyendo, la exploración, explotación, producción, refinamiento, transformación, transporte, ventas y distribución, es un hecho que comprende actividades o gestiones en todo el territorio nacional y no solo en determinada provincia, por lo que no ha lugar al pago del impuesto para la Comisión de Tránsito de la provincia del Guayas. SEXTO.- Por último, en el recurso se refiere a las tarifas del adicional para universidades y escuelas politécnicas, aplicables al ejercicio de 1969, pero sobre ello, no se dice nada en absoluto en la parte resolutoria de la sentencia ni en su texto, debido a lo cual habría que considerar también lo que se fue aludido, anteriormente, respecto del artículo 288 del Código Tributario. Por las consideraciones expuestas esta Sala Especializada de lo Fiscal de la Corte Suprema, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, acepta el recurso de casación interpuesto en contra de la sentencia dictada el 17 de septiembre de 1981 por el Tribunal Fiscal, salvo la caducidad de las obligaciones tributarias respecto al ejercicio fiscal de 1972, conforme se analizó en el considerando tercero de este fallo.- Sin costas. Notifíquese, devuélvase y publíquese.

Fdo.: Dres. José Vicente Troya Jaramillo, Alfredo Contreras Villavicencio y Hernán Quedado Terán, Ministros Jueces.

Certifico.

f) Dr. Fausto Murrillo Fierro, Secretario, Sala de lo Fiscal.

No. 116-93

EN EL JUICIO DE EXCEPCIONES QUE SIGUE EL MILTON RAY TURNER REP. LEGAL DE LA JUNTA MISIONERA FORANEA DE LA CONVENCION BAUTISTA DEL SUR CONTRA EL ILUSTRE MUNICIPIO DE QUITO.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA ESPECIALIZADA DE LO FISCAL

Quito, 31 de julio del 2002; les 09h30.

VISTOS: El doctor Milton Ray Turner representante de la Junta Misionera Foránea de la Convención Bautista del Sur el 16 de junio de 1989 interpone recurso de casación contra de la sentencia de 1° de junio del propio año emitida por la Tercera Sala del Tribunal Fiscal dentro del juicio de excepciones No. 2480 propuesto en contra del Ilustre Municipio de Quito. Concedido el recurso en forma que la junta mediante escrito de 15 de enero de 1990 concretado. Posteriormente, el doctor César Aníbal Procurador del Municipio, el 7 de febrero del propio año evacuado la correspondiente contestación. Pedidos los para resolver se considera: PRIMERO.- Esta Sala competente para conocer el recurso interpuesto en conformidad a lo previsto en el inciso segundo de la disposición transitoria décimo sexta de la Ley Orgánica publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 91 de diciembre de 1992. SEGUNDO.- La actora en el escrito que contiene el recurso manifiesta que en la sentencia ha resuelto los aspectos de fondo de la demanda referida a la exoneración del pago del impuesto predial con el mediante Decreto Supremo No. 1610, publicado en el Registro Oficial No. 4 de 21 de noviembre de 1964, con respecto a la prescripción de la obligación tributaria debía declararse oficiosamente, según lo dispuesto en la sentencia de casación No. 3434 de 17 de julio de 1981, debiendo considerarse que el responsable del tributo es el ente jurídico y no el ente coactivo, por lo que se concreta el recurso, la junta en el escrito que en la sentencia se viola lo dispuesto en los numerales 1° y 5° del Art. 329 del Código Tributario sustentado en la Sociedad de Bienestar Social Ecuatoriana, a partir del 1° de julio de 1964 dejó de existir jurídicamente, para ser transformado en la Junta Misionera Foránea de la Convención Bautista del Sur, la cual se encuentra exonerada de todos los impuestos fiscales, municipales y adicionales, al tener la cláusula V literal f) del Decreto Supremo 1610 de 1964 exoneración ha sido desconocida en la sentencia de instancia y no obligación tributaria en cuestión se encuentra extinguida por prescripción. La administración, de su parte, sostiene que los títulos de crédito base de la coactiva se hallan emitidos en nombre de la Sociedad de Bienestar Social y no a nombre de la Junta Misionera Foránea de la Convención Bautista del Sur, por lo que resuelta legal que esta última entidad presentó la demanda de excepciones al procedimiento coactivo. TERCERO.- En conformidad a los documentos obran de fs. 4 a 9 del cuaderno que contiene el juicio de excepciones, los títulos apartados a la coactiva no fueron emitidos a cargo de la sociedad de Bienestar Social y no de la Junta Misionera que propone las excepciones. A consecuencia del Decreto Supremo 1610 mencionado en el mismo no contiene exoneración alguna, sino únicamente

interposición al. Mún...
...la junta...
... literal f), el...
... entidad de...
... municipales, adicio...
... ncia, no se...
... no se...
... se haya vi...
... se haya ocurri...
... de las co...
... Especializada...
... ALMINIST...
... REPUBLICA...
... el recurso...
... devuélv...
... y Hern...
... Dr. F...
... Fiscal...
... EL JUICIO DE...
... BARQUE...
... INDUSTRIAL TEX...
... LA DIRECT...
... INTERIN...
... CORTE...
... SALA ESP...
... Quito, 18 de julio d...
... El 10 de...
... G., proc...
... interpone receso...
... por la T...
... No. 1 el 11...
... y 5° del Art. 329 del Código Tributario sustentado en...
... Gerente...
... Industria...
... 17 de octubre...
... el recurso...
... de 199...
... emitido la...
... y no...
... de...
... la...
... No. 1. p...
... de la...
... el rec...
... me...
... a ejecu...
... debidamen...
... conocer...
... Los fines oc...
... El 28 de...
... contestación al re...
... PRIME...
... recurso en con...

QUE SIGUE EL
EL DE LA
A CONVEN
USTRE MUNIC

STICIA
LO-FISCAL

representante legal
vención Bautista
curso de casación
propio año expone
dentro del juicio
contra del des
so en forma opor
ero de 1990
lesar Ambel
ro del propio
mi. Pedidos los
RO. Esta Sala
no interpuiso
nso segundo
de la Ley No.
Oficial No. 93
actora en el
en la sentencia
demanda ref
n, precial conce
C, publicado
viembre de 19
ligación tribu
lo dispuesto
7 de julio de
de del tribuna
de ente como
no, la junta sus
en los numeral
ano sustenta q
ne, a partir del
Compañía Indu
ta de la Conven
tuerada de tod
regionales, el
upremo 1610. D
la sentencia,
a que en todo
uentra extingui
erte, sostiene q
se hallan en
dial y no a nomb
vención Bautis
última entidad
es el procedim
a los document
contiene el juic
la coactiva se
star Social y no
cepciones. A m
0 mencionado, p
sino únicamente

Administración al Ministro de Gobierno y Cultos para que
se junta en convenio, dentro del cual, la cláusula
el gobierno se compromete a exponer a
entidad de toda clase de impuestos fiscales,
principales, adicionales, tasas y más gravámenes. En
consecuencia, no se ha demostrado que al expedirse el fallo
se haya violado el mencionado decreto, ni menos
que haya ocurrido la prescripción de la obligación tributaria.
En mérito de las consideraciones que quedan expuestas, la
Sala Especializada de lo Fiscal de la Corte Suprema de
Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE
LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,
deniega el recurso interpuesto. Sin costas. Notifíquese,
públicamente y devuélvase.

Dres. José Vicente Troya Jaramilla, Alfredo Contreras
Alvarado y Hernán Quevedo Tetán, Ministros Jueces;

Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario, Sala de
lo Fiscal.

No. 33-99

EN EL JUICIO DE EXCEPCIONES QUE SIGUE JUAN
BARTOLÓME BARQUET, REPRESENTANTE LEGAL DE
INDUSTRIAL TEXTIL SAN VICENTE S.A., EN CONTRA
DE LA DIRECTORA GENERAL DEL SERVICIO DE
RENTAS INTERNAS.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA ESPECIALIZADA DE LO FISCAL

Quito, 18 de junio del 2002. las 11h00.

ANTECEDENTES: El 10 de octubre de 1996 la doctora Mariánita
Bartolomé G., procuradora del Director General de Rentas,
interpone recurso de casación en contra de la sentencia
emitida por la Tercera Sala del Tribunal Distrital de lo
Fiscal No. 1 el 11 de septiembre del mismo año dentro del
juicio de excepciones a la coactiva propuesto por Juan Isaías
Barquet, Gerente General y representante legal de la
Compañía Industrial Textiles San Vicente. Con providencia
de 11 de octubre de 1996, el Ministro de Instanciación
calificó el recurso de legal y ordenó remitir el proceso a esta
Sala, la cual con autos de 16 de septiembre y 24 de
septiembre de 1998, se inhabilitó de conocer el recurso por
haber emitido la providencia únicamente el Ministro de
Instanciación y no la Sala juzgadora a la que correspondía. Con
providencia de 30 de marzo de 1999 que llegó a
ejecutoriarse, la Tercera Sala del Tribunal Distrital de lo
Fiscal No. 1, por haberse cumplido los requisitos y
vigencias de la Ley de Casación vigente a la época,
denegó el recurso de casación interpuesto por la
Administración mediante auto de 18 de mayo de 1999, que
debió ejecutoriarse esta Sala considerando que el recurso
fue debidamente concedido, lo admitió a trámite y dispuso
que con conocimiento de las partes la recepción del proceso
para los fines consignados en el Art. 11 de la Ley de
Casación. El 28 de mayo de 1999, la empresa actora dio
constatación al recurso, pedidos los autos para resolver se
denegó. PRIMERO.- La Sala es competente para conocer
el recurso en conformidad al Art. 1 de la Ley de Casación.

SEGUNDO.- La administración fundamenta el recurso en las
causales 1ª y 4ª del Art. 3 de la Ley de Casación, afirmando que
al expedirse la sentencia se han aplicado indebidamente e
interpretado erróneamente los artículos 54 y 55 del Código
Tributario y la Resolución No. 7, publicada en el Registro
Oficial No. 14 de 30 de agosto de 1979, así como que se ha
incurrido en falta de aplicación del numeral 2 del Art. 18 del
código mencionado. Alega que no ha operado la prescripción
de las obligaciones tributarias por cuanto la empresa presentó
reclamación en contra de las actas de fiscalización y
posteriormente recurso de reposición en contra de la
Resolución 6688 de 3 de agosto de 1992 que confirmó dichas
actas, habiéndose interrumpido el plazo de prescripción de
acuerdo a la Resolución No. 7 que ordena que el plazo de
prescripción no corre mientras se discute a nivel
administrativo o jurisdiccional la determinación de la
obligación tributaria; lo que ha ocurrido en el caso prestate
en que no ha llegado a operar la prescripción. Admite que en
la sentencia no se han resuelto todas las excepciones, en
concreto las atinentes a la nulidad del procedimiento y de los
títulos de crédito por haberseles emitido prematuramente y
que esta omisión de la sentencia configura la causal 4ª del
Art. 3 de la Ley de Casación. Concluye afirmando que se basa
la sentencia y que reconociéndose que no ha operado la
prescripción se declare la nulidad de los títulos de crédito y
se ordene la emisión de los que correspondan. TERCERO.- La
empresa en su contestación sustenta que la recurrente no ha
cumplido con el mandato del numeral 4 del Art. 6 de la Ley
de Casación que dispone que se deberá explicar la manera en
que las omisiones han influido en la parte dispositiva de la
sentencia; que el plazo de cinco años para la prescripción
previsto en el Art. 54 del Código Tributario comienza a
correr desde que la obligación es exigible lo que ha ocurrido
en este caso a partir de la fecha en que la empresa presentó
sus declaraciones; que el Art. 55 del propio código no
contempla la interposición del reclamo administrativo contra
las determinaciones tributarias como causa de interrupción
de la prescripción; que la norma 2ª del Art. 18 del Código
Tributario es aplicable a las determinaciones tributarias que
debe efectuar el sujeto activo, más no aquellas que compete
efectuar al sujeto pasivo, según acontece en este caso; que el
Tribunal de Casación del ex Tribunal Fiscal no tenía la
facultad de reformar las leyes, sino únicamente establecer
normas para su correcto entendimiento y que así ha de
entenderse la Resolución No. 7 cuyo alcance ha sido mal
entendido por la administración y que habiéndose declarado
la prescripción en la sentencia impugnada no era necesario
que ella resolviera la excepción referente a la nulidad de los
títulos y del procedimiento coactivo. Concluye solicitando se
rechace el recurso. CUARTO.- Si bien el recurso de casación
tiene carácter formal en el sentido de que debe cumplir con
determinados requisitos, particularmente los contemplados
en el Art. 6 de la Ley de Casación, no es menester cierto que
realmente cabe a fuerza de respetar este artículo, caer en el
formalismo, el formalismo y la rigurosidad de tal modo que
se haga prevalear la forma sobre la sustancia en
contravención del Art. 192 de la Constitución Política en la
parte que previene que no se sacrificará la justicia por la sola
omisión de formalidades, principio que ha venido constando
en las constituciones anteriores. La exigencia del numeral 4
del Art. 6 de la Ley de Casación aplicable al caso y que luego
ha sido modificada, de que el recurrente debería explicar de
qué manera han influido en la parte dispositiva cada una de
las causales, no se ha de demostrar con la utilización de tales
o cuantías expresiones. Basta para ello el inferir del tenor
general del escrito de casación. La Sala juzgadora y esta Sala



REGISTRO OFICIAL

ORGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

Administración del Sr. Ing. Lucio E. Gutiérrez Borbúa
Presidente Constitucional de la República

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Año I -- Quito, Miércoles 2 de Abril de 2003 -- N° 53

DR. JORGE A. MOREJON MARTINEZ
DIRECTOR

Quito: Avenida 12 de Octubre N 16-114 y Pasaje Nicolás Jiménez
Dirección: Telf. 2901-629 -- Oficinas centrales y ventas: Telf. 2234-540
Distribución (Almacén): 2430-110 -- Mañosa N° 201 y Av. 10 de Agosto
Sucursal Guayaquil: Calle Chile N° 363 y Luque -- Telf. 2527-107
Suscripción anual: US\$ 200 -- Impreso en Editora Nacional
2.900 ejemplares -- 40 páginas -- Valor US\$ 0.70



SUMARIO:

	Págs.		Págs.
FUNCION EJECUTIVA			
ACUERDO:			
MINISTERIO DE ENERGIA Y MINAS:			
018 Fijarse los montos mínimos de las pólizas de seguro de responsabilidad civil extracontractual, que cubra los daños a terceros, a sus bienes y daños al medio ambiente que pudieran ocurrir en las instalaciones de almacenamiento que operen las comercializadoras de derivados de los hidrocarburos	2	Créase la "Escriba Judicial para la Capacitación de Jueces y Magistrados"	8
RESOLUCIONES:			
JUNTA BANCARIA:		CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	
JB-2003-535 Reformase el Instructivo de inversiones del sector público	4	SALA ESPECIALIZADA DE LO FISCAL:	
JB-2003-536 Reformase la Norma de recurso de revisión y reposición	4	Recursos de casación en los juicios seguidos por las siguientes instituciones y personas:	
JB-2003-537 Reformase la Norma de calificadoras de riesgo	6	70-2000 Compañía Mercantil Industrial Hielo Polar C.A. en contra de la Directora Nacional del Servicio de Rentas Internas ..	9
FUNCION JUDICIAL		130-2000 Servicios Internacionales y Comercio S.A. SERCOIN en contra de la Directora General del Servicio de Rentas Internas ...	11
CONSEJO NACIONAL DE LA JUDICATURA:		147-2000 Arquitecto Hugo Caicedo Andino en contra de la Empresa Municipal de Agua Potable de Quito	12
Cámbiase el domicilio del Juzgado de lo Civil del Cantón Nangaritza a la cabecera cantonal del cantón Centinela del Cóndor con jurisdicción y competencia en los cantones Nangaritza, Centinela del Cóndor y Paquiza	8	151-2000 Minera Australiana Cía. Ltda. en contra de la Directora General del Servicio de Rentas Internas	13
		191-2000 Fábrica de Cigarrillos "El Progreso" en contra de la Directora General del Servicio de Rentas Internas	13
		33-2001 Empresa Fertilizantes Terminales y Servicios S.A. FERTISA en contra del Director Regional del Servicio de Rentas Internas del Litoral del Sur	14
		41-2001 Corporación Aduanera Ecuatoriana de Manta en contra de Gladys Virginia López Villamar y otro	15

declaración y pago de las obligaciones tributarias de los contribuyentes especiales (Registro Oficial 843 de 15 de diciembre de 1995). La existencia de la categoría contribuyentes especiales se encuentra inclusive reconocida en la Ley de Régimen Tributario Interno. (Art. 61 b). 1) Se debe enfatizar que dicha categoría no es obra exclusiva del reglamento mencionado. No atenta contra el principio de igualdad ante la ley el hecho de que la administración para aplicar los tributos emplee los métodos más adecuados para el propósito y haga los distinguos del caso. Así lo ha reconocido el Tribunal Constitucional en la Resolución No. 094-2000-TP de 7 de junio de 2000 (Registro Oficial 107 de 27 de junio de 2000). En mérito de las consideraciones expuestas, la Sala de la Fiscal de la Corte Suprema, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia de 31 de julio de 2000, expedida por la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 1 y reconoce la legalidad de la Resolución del Director General de Rentas 02004 de 22 de mayo de 1997. Por cuanto la falta de motivación aludida en el considerando cuarto de este fallo constituye una grave omisión, se llama la atención de quienes lo suscribieron y se dispone que el peritaje se haga conocer al Consejo Nacional de la Judicatura. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. José Vicente Troya Jaramillo, Hernán Quevedo Terán, (V.S.) Ministras Jueces y Gustavo Durango Vela, Conjuéz Permanente.

Certifico.

2.) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario, Sala de lo Fiscal.

VOTO SALVADO DEL SEÑOR DOCTOR HERNAN QUEVEDO TERAN, MINISTRO JUEZ DE LA SALA DE LO FISCAL.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA ESPECIALIZADA DE LO FISCAL**

Quito, 29 de noviembre de 2002; fas 09h30.

VISTOS: La Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 1, el 31 de julio de 2000, dicta sentencia, aceptando la demanda de impugnación propuesta por Belisario Chiriboga Torres, representante legal de la Empresa Servicios Internacionales y Comercio SERCOIN CIA. LTDA, en contra del Servicio de Rentas Internas. Ante lo cual, la autoridad fiscal interpone recurso de casación, que es calificado por el Tribunal a quo y sube a conocimiento de esta Sala Especializada de lo Fiscal de la Corte Suprema de Justicia, en donde se le ha dado el trámite de ley y habiéndose otorgado la providencia de autos en relación, es pertinente resolver, para lo cual se considera: PRIMERO.- Esta Sala es competente para conocer y resolver el presente recurso en conformidad con lo que dispone el artículo 1 de la Ley de Casación. SEGUNDO.- El recurso de casación es esencialmente, formal y limitativo, es necesario cumplir con los parámetros que establecen su ley rectora, para que sea válido TERCERO.- El doctor Mauricio Bedoya Martínez, presenta el escrito que contiene la casación, profesional que no tenía capacidad para hacerlo en virtud de lo que dispone el artículo 4 de la Ley de Casación, que dice que la persona que acuda a la casación, tiene que ser la que recibe el agravio de la sentencia o auto.

Además, tampoco cumple con lo que expresa la resolución obligatoria de la Corte Suprema de Justicia de 14 de enero de 1998, que se refiere que podrá interponer el recurso de casación el abogado siempre que lo haga a ruego del recurrente y haya venido actuando como su defensor. CUARTO.- A fojas 123 del expediente se halla la legitimación del doctor Bedoya, pero al momento de presentar la casación no lo hace a ruego ni venía actuando como procurador en la fase de impugnación. Por las consideraciones expuestas, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación planteado. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. José Vicente Troya Jaramillo, Hernán Quevedo Terán, Ministras Jueces y Gustavo Durango Vela, Conjuéz Permanente.

Certifico.- f.) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario, Sala de lo Fiscal.

No. 147-2000

EN EL JUICIO DE EXCEPCIONES QUE SIGUE EL ARQUITECTO HUGO CAICEDO ANDINO, EN CONTRA DEL GERENTE GENERAL DE LA EMPRESA MUNICIPAL DE AGUA POTABLE EMAP-Q.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA ESPECIALIZADA DE LO FISCAL**

Quito, 11 de diciembre de 2002; fas 08h30.

VISTOS: El arquitecto Hugo Caicedo Andino, por sus propios derechos interpone recurso de casación del auto de abandono dictado por la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 1 el 31 de julio de 2000 dentro del juicio No. 12430-1594 seguido en contra de la Empresa Municipal de Agua Potable de Quito. Negado el recurso de casación se ha interpuesto recurso de hecho que ha sido concedido. Corrido traslado con el mismo a la empresa, ésta se ha opuesto. Pedidos los autos para resolver se considera: PRIMERO.- La Sala es competente para conocer y resolver el recurso de conformidad con el Art. 1 de la Ley de Casación. SEGUNDO.- El recurrente fundamenta su recurso en el numeral 1 del Art. 3 de la Ley de Casación y estima que ha sido violado el Art. 282 del Código Tributario, debido a que el proceso se halla concluido y que existe suficientes elementos de juicio para pronunciar una sentencia de mérito. Esta Sala en resoluciones reiteradas se ha pronunciado en el sentido de que no es procedente declarar el abandono de las causas cuando la falta de tramitación no sea imputable a la parte actora, como ocurre en el presente caso, pues no ha concluido el trámite de la prueba (fs. 55 del proceso). Por consiguiente, la Sala de lo Fiscal de la Corte Suprema, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa el auto de abandono dictado por la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 1 y dispone que proceda a dictar sentencia de mérito dentro del menor tiempo posible. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo

Ter

Per

Cer

f.)

EN

RO

MI

DE

RE

Qu

VR

Nº

de:

acc

cali

Lid

Int

con

los

est

la

Esp

no

per

PR

res

dis

Con

y l

ard

inv

de

est

par

rev

pro

im

CU

den

ter

trat

rev

cop

aut

per

ad

con

pub

ANEXO

- 04 -



5252

SRI
...te hize bien el país!

DIRECCION REGIONAL NORTE DEL
SERVICIO DE RENTAS INTERNAS

ASUNTO: Resolución Sancionatoria
por Falta Reglamentaria

CONTRIBUYENTE: PROMOSALUD S.A.

RUC: 1792038944001

FECHA: 2010-11-04

RESOLUCIÓN SANCIONATORIA No. 1720110503651
LA DIRECCION REGIONAL NORTE DEL
SERVICIO DE RENTAS INTERNAS

CONSIDERANDO:

1. Que los artículos 67 y 70 del Código Tributario señalan que la Administración Tributaria posee entre sus facultades la sancionadora la que se manifiesta en la imposición de sanciones, en los casos y en la medida previstos en la Ley; a través de resoluciones que serán expedidas por la Autoridad Administrativa competente.
2. Que el artículo 355 del Código Tributario dispone que las sanciones por contravenciones y faltas reglamentarias serán impuestas por la respectiva administración tributaria mediante resoluciones escritas.
3. Que el artículo 362 del Código Tributario establece que la acción para perseguir y sancionar las contravenciones y faltas reglamentarias es ejercida por funcionarios que tienen competencia para ordenar la realización o verificación de actos de determinación de obligación tributaria.
4. Que el numeral 6 del artículo 2 de la Ley de Creación del Servicio de Rentas Internas, señala que es facultad de esta Administración Tributaria imponer sanciones de conformidad con la Ley.
5. Que en virtud de lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley de Creación del Servicio de Rentas Internas, los Directores Regionales y los Directores Provinciales del Servicio de Rentas Internas ejercerán, dentro de su respectiva jurisdicción, las funciones que el Código Tributario asigna al Director General del Servicio de Rentas Internas.
6. Que mediante Resolución No. RNO-DREDFI10-00009, publicada en el Registro Oficial No. 313 del 04 de noviembre de 2010, el Director Regional Norte del Servicio de Rentas Internas, ha delegado a la Ingeniera Ana Cristina Cárdenas López, la facultad para suscribir con su sola firma, dentro del ámbito de competencia y jurisdicción de la Dirección Regional Norte del Servicio de Rentas Internas, las resoluciones sancionatorias de infracciones tributarias tipificadas como contravenciones y faltas reglamentarias.
7. Que de conformidad al último inciso del artículo 37 del Reglamento para la Aplicación de la Ley de Régimen Tributario Interno, establece:

"Los documentos sustentatorios de la contabilidad deberán conservarse durante el plazo mínimo de siete años de acuerdo a lo establecido en el Código Tributario como plazo máximo para la prescripción de la obligación tributaria, sin perjuicio de los plazos establecidos

en otras disposiciones legales." (La negrita y el subrayado pertenecen a la Administración Tributaria)

8. Que el artículo 314 del Código Tributario define a la infracción tributaria de la siguiente manera: *"Constituye infracción tributaria, toda acción u omisión que implique violación de normas tributarias sustantivas o adjetivas sancionadas con pena establecida con anterioridad a esa acción u omisión."*
9. Que el cuarto inciso del artículo 315 del Código Tributario establece: *"Constituyen faltas reglamentarias las violaciones de reglamentos o normas secundarias de obligatoriedad general, que no se encuentren comprendidas en la tipificación de delitos o contravenciones."*
10. Que mediante Exhibición Documental No. RNO-INFOEOC11-00088, legalmente notificada el día lunes, 14 de febrero de 2011, la Administración Tributaria dispuso que con fecha miércoles, 16 de febrero de 2011 a las 09:00 horas, el contribuyente PROMOSALUD S.A. concorra a las instalaciones del Servicio de Rentas Internas ubicadas en Calle Ulpiano Páez N22-53 y Gil Ramírez Dávalos y presente la información detallada en la misma.
11. Que el contribuyente ingresa un escrito el día miércoles, 16 de febrero de 2011, signado con el trámite No. 117012011011597, solicitando ampliación de plazo para la Exhibición Documental No. RNO-INFOEOC11-00088, por lo que la Administración Tributaria mediante Oficio No. 1170120110GTR001610 fija para el día jueves, 03 de marzo de 2011 a las 09:00 horas para que el sujeto pasivo PROMOSALUD S.A. de cumplimiento a dicha exhibición documental.
12. Que según consta del Acta de Exhibición Documental No. RNO-INFOEOC11-00088 se desprende que el contribuyente PROMOSALUD S.A., no presentó la información solicitada mediante Exhibición Documental No. RNO-INFOEOC11-00088, argumentando para el efecto, que no conserva dichos documentos ya que fueron extraviados, los cuales son además sustentatorios de sus registros contables del ejercicio fiscal 2008.
13. Que según se desprende de los numerales que anteceden el contribuyente no ha procedido de conformidad a lo previsto en el último inciso del artículo 37 del Reglamento para la Aplicación de la Ley de Régimen Tributario Interno, incurriendo así en el cometimiento de una falta reglamentaria, de conformidad a lo previsto en el inciso cuarto del artículo 315 del Código Tributario.
14. Que el último inciso del artículo 329 del Código Tributario establece: *"Las sanciones pecuniarias por contravenciones y faltas reglamentarias se impondrán de acuerdo a las cuantías determinadas en este Código y demás leyes tributarias."*
15. Que el artículo 351 del Código Tributario señala: *"Son faltas reglamentarias en materia tributaria, la inobservancia de normas reglamentarias y disposiciones administrativas de obligatoriedad general, que establezcan los procedimientos o requisitos necesarios para el cumplimiento de las obligaciones tributarias y deberes formales de los sujetos pasivos."*
16. Que, en concordancia con la norma citada con antelación, el artículo innumerado agregado a continuación del artículo 351 del Código Tributario dispone lo siguiente:

"Art. (...) Sanciones por Faltas Reglamentarias.- Las faltas reglamentarias serán sancionadas con una multa que no sea inferior a 30 dólares ni exceda de 1,000 dólares de los Estados Unidos de América, sin perjuicio de las demás sanciones, que para cada infracción, se establezcan en las respectivas normas."
- El pago de la multa no exime del cumplimiento de la obligación tributaria o de los deberes formales que la motivaron.* (La negrita y el subrayado pertenecen a la Administración Tributaria)
17. Que la Administración Tributaria realiza el cálculo de las multas, observando los principios de equidad y proporcionalidad, los mismos que se aplican en función del nivel de ingresos,



SRI
...le hacemos al país!

autorización de comprobantes de venta, deudas firmes en mora, número de obligaciones en mora, historial de infracciones, estado de la obligación, tipo de impuesto, periodicidad de la declaración, clase de infracción y tipo de la infracción; dichos parámetros se encuentran determinados de conformidad con lo establecido por el artículo 329 del Código Tributario; a continuación se amplía el procedimiento seguido por la Administración Tributaria para valorar los hechos y establecer los montos de las sanciones pecuniarias:

MATRIZ DE VALORACIÓN DE PARÁMETROS

Parámetro	Criterio	Valoración	
Obligación contributiva	Vigente / No registra asociación y han transcurrido menos de 6 meses desde la obtención del RUC	0	
	No registra asociación y han transcurrido más de 6 meses de haber obtenido el RUC	2	
	Sin deuda	0	
	Más de 30 días	1	
	Más de 60 días	2	
	Más de 120 días	3	
	Actitud hacia el cumplimiento	No tiene pendientes	0
		De 1 a 2	1
		De 3 a 6	2
		7 o más	3
		Sin infracciones	0
		De 1 a 2	1
		De 3 a 6	2
		7 o más	3
Cumplió puntualmente / No aplica		1	
Mantiene el incumplimiento		2	
Impuesto de la Obligación	Impuesto / IVA 0%	1	
	Grava / ICB / RISE	2	
	Grava / Impuesto a las Tierras Improductivas	3	
	IVA 12% / Impuesto a la Salida de Divisas / Impuesto a los Ingresos Extraordinarios	4	
	Resenciones	5	
	Sin periodicidad	1	
	Semestral / Trimestral	2	
	Anual	3	
Mensual	4		
Tipo de la infracción	Falta Registrativa	1	
	Obstrucción	3	
	Tipo A	1	
	Tipo B	2	
	Tipo C	3	
Tipo D	4		

ESPACIO EN BLANCO

CUADROS DE RANGOS DE INGRESO *

0,00	-	1,000.00	1
1,000.01	-	2,000.00	2
2,000.01	-	3,000.00	3
3,000.01	-	4,000.00	4
4,000.01	-	5,000.00	5
5,000.01	-	6,000.00	6
6,000.01	-	7,000.00	7
7,000.01	-	8,000.00	8
8,000.01	-	9,000.00	9
9,000.01	-	10,000.00	10
10,000.01	-	11,000.00	11
11,000.01	-	12,000.00	12
12,000.01	-	13,000.00	13
13,000.01	-	14,000.00	14
14,000.01	-	15,000.00	15
15,000.01	-	16,000.00	16
16,000.01	-	17,000.00	17
17,000.01	-	18,000.00	18
18,000.01	-	19,000.00	19
19,000.01	-	20,000.00	20
20,000.01	-	21,000.00	21
21,000.01	-	22,000.00	22
22,000.01	-	23,000.00	23
23,000.01	-	24,000.00	24
24,000.01	-	25,000.00	25

25,000.01	-	26,000.00	26
26,000.01	-	27,000.00	27
27,000.01	-	28,000.00	28
28,000.01	-	29,000.00	29
29,000.01	-	30,000.00	30
30,000.01	-	31,000.00	31
31,000.01	-	32,000.00	32
32,000.01	-	33,000.00	33
33,000.01	-	34,000.00	34
34,000.01	-	35,000.00	35
35,000.01	-	36,000.00	36
36,000.01	-	37,000.00	37
37,000.01	-	38,000.00	38
38,000.01	-	39,000.00	39
39,000.01	-	40,000.00	40
40,000.01	-	41,000.00	41
41,000.01	-	42,000.00	42
42,000.01	-	43,000.00	43
43,000.01	-	44,000.00	44
44,000.01	-	45,000.00	45
45,000.01	-	46,000.00	46
46,000.01	-	47,000.00	47
47,000.01	-	48,000.00	48
48,000.01	-	49,000.00	49
49,000.01	-	50,000.00	50

50,000.01	-	51,000.00	51
51,000.01	-	52,000.00	52
52,000.01	-	53,000.00	53
53,000.01	-	54,000.00	54
54,000.01	-	55,000.00	55
55,000.01	-	56,000.00	56
56,000.01	-	57,000.00	57
57,000.01	-	58,000.00	58
58,000.01	-	59,000.00	59
59,000.01	-	60,000.00	60
60,000.01	-	61,000.00	61
61,000.01	-	62,000.00	62
62,000.01	-	63,000.00	63
63,000.01	-	64,000.00	64
64,000.01	-	65,000.00	65
65,000.01	-	66,000.00	66
66,000.01	-	67,000.00	67
67,000.01	-	68,000.00	68
68,000.01	-	69,000.00	69
69,000.01	-	70,000.00	70
70,000.01	-	71,000.00	71
71,000.01	-	72,000.00	72
72,000.01	-	73,000.00	73
73,000.01	-	74,000.00	74
74,000.01	-	75,000.00	75

75,000.01	-	76,000.00	76
76,000.01	-	77,000.00	77
77,000.01	-	78,000.00	78
78,000.01	-	79,000.00	79
79,000.01	-	80,000.00	80
80,000.01	-	81,000.00	81
81,000.01	-	82,000.00	82
82,000.01	-	83,000.00	83
83,000.01	-	84,000.00	84
84,000.01	-	85,000.00	85
85,000.01	-	86,000.00	86
86,000.01	-	87,000.00	87
87,000.01	-	88,000.00	88
88,000.01	-	89,000.00	89
89,000.01	-	90,000.00	90
90,000.01	-	91,000.00	91
91,000.01	-	92,000.00	92
92,000.01	-	93,000.00	93
93,000.01	-	94,000.00	94
94,000.01	-	95,000.00	95
95,000.01	-	96,000.00	96
96,000.01	-	97,000.00	97
97,000.01	-	98,000.00	98
98,000.01	-	99,000.00	99
99,000.01	-	100,000.00	100
100000	-	EN ADELANTE	101



SRI
...le hace bien al país

CUADRO VALORACIÓN DE MULTAS

MULTAS POR FALTA REGLAMENTARIA

4	30	49	356	94	681
5	37	50	363	95	689
6	44	51	370	96	696
7	52	52	377	97	703
8	59	53	385	98	710
9	66	54	392	99	718
10	73	55	399	100	725
11	81	56	406	101	732
12	88	57	414	102	739
13	95	58	421	103	747
14	102	59	428	104	754
15	110	60	435	105	761
16	117	61	443	106	768
17	124	62	450	107	776
18	131	63	457	108	783
19	139	64	464	109	790
20	146	65	472	110	797
21	153	66	479	111	805
22	160	67	486	112	812
23	168	68	493	113	819
24	175	69	501	114	826
25	182	70	508	115	834
26	189	71	515	116	841
27	196	72	522	117	848
28	204	73	529	118	855
29	211	74	537	119	862
30	218	75	544	120	870
31	225	76	551	121	877
32	233	77	556	122	884
33	240	78	566	123	891
34	247	79	573	124	899
35	254	80	580	125	906
36	262	81	587	126	913
37	269	82	594	127	920
38	276	83	602	128	928
39	283	84	609	129	935
40	291	85	616	130	942
41	298	86	624	131	949
42	305	87	631	132	957
43	312	88	638	133	964
44	320	89	645	134	971
45	327	90	653	135	978
46	334	91	660	136	986
47	341	92	667	137	993
48	349	93	674	138	1000

18. Que el artículo 363 del Código Tributario determina: "Siempre que el funcionario competente para imponer sanciones descubriere la comisión de una contravención o falta reglamentaria, o tuviere conocimiento de ellas por denuncia o en cualquier otra forma, tomará las medidas que fueren del caso para su comprobación, y mediante un procedimiento sumario con notificación previa al presunto infractor, concediéndole el término de cinco días para que ejerza su defensa y practique todas las pruebas de descargo pertinentes a la infracción. Concluido el término probatorio y sin más trámite, dictará resolución en la que impondrá la sanción que corresponda o la absolución en su caso."
19. Que de conformidad a lo dispuesto en el artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador y el artículo 363 del Código Tributario, con fecha martes, 05 de abril de 2011 se notificó al contribuyente PROMOSALUD S.A. con el Inicio Sumario por Falta Reglamentaria No. RNO-INFOIFC11-00561, concediéndole el término de cinco (5) días hábiles para que en ejercicio de su derecho a la defensa practique todas las pruebas de descargo que justifique las presunciones del cometimiento de la infracción objeto de la misma.
20. Que en atención al mencionado Inicio Sumario, el contribuyente PROMOSALUD S.A. no ha ingresado documentación que justifique en legal y debida forma la infracción tributaria de tipo

falta reglamentaria cometida por no conservar los documentos sustentatorios de sus registros contables del ejercicio fiscal 2008, durante el plazo establecido en el último inciso del artículo 37 del Reglamento para la Aplicación de la Ley de Régimen Tributario Interno, razón por la cual, la Administración Tributaria ha constatado que se han configurado las condiciones jurídicas objeto de sanción y considera procedente emitir la presente resolución.

Y en uso de las facultades establecidas,

RESUELVE:

1. **SANCIONAR** al contribuyente PROMOSALUD S.A., con la multa de ochenta y ocho dólares de los Estados Unidos de América (USD 88.00), según los considerandos de la presente resolución.
2. **ADVERTIR** al contribuyente PROMOSALUD S.A., que deberá cancelar dentro del término de veinte (20) días hábiles, la suma de USD 88.00 (ochenta y ocho dólares de los Estados Unidos de América), a través del Internet o en el formulario SRI 106 (Múltiple de pagos), por concepto de multas por faltas reglamentarias (código 8036), período tributario (04-2011) de conformidad con lo dispuesto en la presente resolución, en cualquier institución del sistema financiero ecuatoriano, caso contrario se dispondrá que el Departamento correspondiente del Servicio de Rentas Internas inicie el procedimiento administrativo de ejecución, con la emisión del respectivo título de crédito, en los términos de los artículos 149 y siguientes del Código Tributario.
3. **COMUNICAR** con la presente resolución en el Departamento de Cobranzas, para que efectúe el seguimiento y registro del cumplimiento de esta obligación; caso contrario procederá al cobro conforme a la Ley.
4. **DISPONER** que los Departamentos correspondientes del Servicio de Rentas Internas, procedan a la respectiva contabilización de las transacciones implícitas en esta Resolución.
5. **NOTIFICAR** la presente resolución al contribuyente PROMOSALUD S.A. en el casillero judicial 5252 del Palacio de Justicia de Quito o en su domicilio tributario ubicado en CALLE: AV. 12 DE OCTUBRE NÚMERO: N24-562 INTERSECCIÓN: CORDERO BLOQUE: A EDIFICIO: WORLD TRADE CENTER OFICINA: 610 REFERENCIA: JUNTO AL SWISSOTEL Parroquia: LA FLORESTA; Teléfono Domicilio: 022231962 022231965 E-mail: promos@uib.satnet.net

NOTIFÍQUESE- Quito a, _____ F).- Ing. Ana Cristina Cárdenas López,
DELEGADA DE LA DIRECCIÓN REGIONAL NORTE DEL SERVICIO DE RENTAS INTERNAS. Lo
certifico.- _____

Ing. ~~HELY DE PÉREZ~~
SECRETARÍA REGIONAL NORTE
SERVICIO DE RENTAS INTERNAS

JMS *[firma]*

ANEXO

- 05 -



25. 02. 2011

9 28. 02. 2011



DIRECCIÓN REGIONAL NORTE
SERVICIO DE RENTAS INTERNAS
DEPARTAMENTO DE GESTIÓN TRIBUTARIA

Dir. Reg. NORTE
cc. Marcelo León
S.R.

TRÁMITE: 117012010069750
ASUNTO: Resolución Sancionatoria por Contravención.
CONTRIBUYENTE: PASTOR ZAMBRANO JORGE CESAR ALFONSO
RUC: 1700170928001
FECHA: 18 FEB 2011

RESOLUCIÓN SANCIONATORIA No. 172013501343
LA DIRECCIÓN REGIONAL NORTE
DEL SERVICIO DE RENTAS INTERNAS

CONSIDERANDO:

- Que en ejercicio de su facultad sancionadora contemplada en los artículos 67, 70 y 355 del Código Tributario y en el numeral 6 del artículo 2 de la Ley de Creación del Servicio de Rentas Internas, la Administración Tributaria impondrá, en la medida y en los casos previstos en la ley, a través de resoluciones escritas emitidas por la autoridad competente, las sanciones por contravenciones y faltas reglamentarias a que hubiera lugar;
- Que el artículo 9 de la Ley de Creación del Servicio de Rentas Internas establece que los directores regionales y provinciales del Servicio de Rentas Internas ejercerán, dentro de su respectiva jurisdicción, las funciones que el Código Tributario asigna al Director General del Servicio de Rentas Internas;
- Que, mediante Resolución No. NAC-RHUR2007-0116 del 21 de febrero del 2007 se expidió el nombramiento de Director Regional Norte al Economista Marcelo León Jara;
- Que, por medio de Resolución No. RNC-DRERDF10-00009, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 313 del 04 de noviembre de 2010, el Director Regional Norte del Servicio de Rentas Internas delegó al suscrito la atribución para emitir la presente resolución;
- Que los literales d) y e) del numeral primero del artículo 96 del Código Tributario establecen como deberes formales de los sujetos pasivos:

"Art. 96.- Deberes formales.- Son deberes formales de los contribuyentes o responsables:

- Cuando lo exijan las leyes, ordenanzas, reglamentos o las disposiciones de la respectiva autoridad de la administración tributaria;
- Presentar las declaraciones que correspondan; y
- Cumplir con los deberes específicos que la respectiva ley tributaria establezca."

6. Que el artículo 40A de la Ley de Régimen Tributario Interno determina: "Las personas naturales presentarán una declaración de su patrimonio. (...)"

7. Que el primer y quinto artículo de la Resolución No. NAC-DGER2008-1510, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 497 de 30 de diciembre de 2008 (reformada por la Resolución NAC-DGERGC09-00089 publicada en el Registro Oficial No. 532 del 19 de febrero de 2009, y por la Resolución NAC-DGERGC09-00257, publicada en el Registro Oficial No. 579 del 29 de abril de 2009) señalan que la declaración patrimonial a la que se hace referencia en el numeral anterior deberá ser presentada, anualmente, por las personas naturales nacionales y extranjeras, residentes en el Ecuador, incluyendo las que no desarrollen actividad económica, cuyo monto total de activos al primer de enero de cada año, separe en los sistemas mil dólares de los Estados Unidos de América (USD 200.000,00). Esta declaración se realizará considerando tanto la información de la persona o las personas como el porcentaje que le corresponde de la sociedad conyugal e hijos no emancipados, de ser el caso. Quienes mantengan sociedad conyugal o unión de hecho deberán presentar una declaración conjunta en el caso de que sus activos comunes superen los ochocientos mil dólares de los Estados Unidos de América (USD 800.000,00). Sin embargo, si cualquiera de los cónyuges o convivientes mantuviere activos fuera de la sociedad conyugal o unión de hecho, la declaración tendrá que ser individual y contenga los activos y pasivos individuales así como la cuota en los activos y pasivos que forman parte de la sociedad conyugal o unión de hecho.

8. Que la Disposición Transitoria Única de la antes mencionada Resolución No. NAC-DGER2008-1510, reformada por el artículo 3 de la Resolución No. NAC-DGERCG08-00257, establece: "DISPOSICIÓN TRANSITORIA ÚNICA: La declaración patrimonial se presentará a partir del año 2009 y por este año será presentada durante el mes de mayo y junio y hasta las fechas señaladas en el siguiente calendario, conforme el noveno dígito de la cédula de identidad." (El subrayado pertenece a la Administración Tributaria).

Noveno dígito C.I.	Fecha máxima de presentación
1	10 de junio del 2009
2	12 de junio del 2009
3	14 de junio del 2009
4	16 de junio del 2009
5	18 de junio del 2009
6	20 de junio del 2009
7	22 de junio del 2009
8	24 de junio del 2009
9	26 de junio del 2009
0	28 de junio del 2009

9. Que de la revisión de la información presentada por el sujeto pasivo PASTOR ZAMBRANO JORGE CESAR ALFONSO en su declaración de impuesto a la renta correspondiente al ejercicio fiscal 2008, se desprende que al 01 de enero del año 2009, el monto de activos de su propiedad superaban los doscientos mil dólares de los Estados Unidos de América (USD 200.000,00) por lo que se encontraba obligado a presentar la declaración relativa a su patrimonio al 01 de enero del año 2009; sin embargo de la verificación de la información que dispone la Administración Tributaria se ha observado que el sujeto pasivo, hasta la presente fecha, no ha presentado la dicha declaración.
10. Que el artículo 7 de la referida Resolución No. NAC-DGER2008-1510 establece: "Si el contribuyente no cumple con la obligación de presentar su declaración patrimonial oportunamente, será sancionado por contravención acorde a lo establecido en el Código Tributario. El cumplimiento de la pena impositiva no exime de la obligación de presentar la declaración patrimonial correspondiente." (El subrayado pertenece a la Administración Tributaria).
11. Que el inciso tercero del artículo 315 y el artículo 348 del Código Tributario, tipifican como contravenciones tributarias a las acciones u omisiones de los contribuyentes, responsables o terceros por las que violen o no abatan las normas legales sobre administración o aplicación de tributos u obstaculicen la verificación o fiscalización de los mismos, o incurran en el incumplimiento de los deberes formales establecidos en el Código Tributario o en otras disposiciones legales.
12. Que el artículo 349 del Código Tributario dispone: "A las contravenciones establecidas en este Código y en las demás leyes tributarias se aplicará como pena pecuniaria una multa que no sea inferior a 50 dólares ni exceda de 1.500 dólares de los Estados Unidos de América, sin perjuicio de las demás sanciones que para cada infracción, se establezcan en las respectivas normas." (El subrayado pertenece a la Administración Tributaria).
- El pago de la multa no exime del cumplimiento de la obligación tributaria o de los deberes formales que la motivan." (El subrayado pertenece a la Administración Tributaria).
13. Que de conformidad con los fundamentos de hecho y derecho expuestos en la presente resolución se ha constatado que el sujeto pasivo PASTOR ZAMBRANO JORGE CESAR ALFONSO, habría incurrido en el cometimiento de una infracción tributaria calificada como contravención, al tenor del artículo 7 Resolución No. NAC-DGER2008-1510, en concordancia con los artículos 315 y 348 del Código Tributario; al no presentar la declaración relativa a su patrimonio correspondiente al año 2008.
14. Que el artículo 383 del Código Tributario ordena: "Siempre que el funcionario competente para imponer sanciones descubiere la comisión de una contravención o falta reglamentaria, o tuviere conocimiento de ellas por denuncia o en cualquier otra forma, tomará las medidas que fueren del caso para su comprobación, y mediante un procedimiento sumario con notificación previa al presunto infractor, concediéndole el término de cinco días para que ejerza su defensa y practique todas las pruebas de descargo pertinentes a la infracción. Concluido el término probatorio y sin más trámite, dictará resolución en la que impondrá la sanción que corresponda o la absolución en su caso."
15. Que en cumplimiento del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador y el transitorio artículo 363 del Código Tributario, el Servicio de Rentas Internas notificó el día lunes, 06 de septiembre de 2010 al sujeto pasivo PASTOR ZAMBRANO JORGE CESAR ALFONSO, el Incho de Sumario No. RNC-CDI/UDP/10-00542, por medio del cual se le concedió el plazo de cinco (5) días hábiles para que proceda con la presentación de la declaración patrimonial respectiva o en ejercicio de su derecho a la defensa presente las pruebas de descargo pertinentes.
16. Que en atención al mencionado Incho de Sumario, el sujeto pasivo PASTOR ZAMBRANO JORGE CESAR ALFONSO, con fecha lunes, 13 de septiembre de 2010, ingresó un escrito firmado con el trámite No. 117012010068750, y de la revisión efectuada a la información que dispone la Administración Tributaria, se constató que el sujeto pasivo PASTOR ZAMBRANO JORGE CESAR ALFONSO, hasta la presente fecha, no ha presentado la declaración relativa



a su patrimonio correspondiente al año 2009 y, con el escrito presentado, tampoco ha justificado en legal y debida forma la falta de presentación de dicha declaración, motivo por el cual, de conformidad con el artículo 7 de la Resolución No. NAC-DGER2008-1510, en concordancia con los artículos 315 y 348 del Código Tributario, se ha verificado que el sujeto pasivo ha incurrido en el cometimiento de una infracción tributaria de tipo contravención.

17. Que con estos antecedentes, concluido el término concedido al sujeto pasivo PASTOR ZAMBRANO JORGE CESAR ALFONSO para el ejercicio de su derecho a la defensa, y una vez que esta Administración Tributaria ha constatado que se han configurado las condiciones jurídicas objeto de sanción, se considera procedente emitir la presente resolución.

Y en uso de las facultades establecidas,

RESUELVE:

1. **SANCIONAR** al sujeto pasivo PASTOR ZAMBRANO JORGE CESAR ALFONSO, con mil quinientos dólares de los Estados Unidos de América (USD. 1500,00) según los considerandos de la presente resolución.
2. **ADVERTIR** al sujeto pasivo PASTOR ZAMBRANO JORGE CESAR ALFONSO que deberá comparecer dentro del término de veinte (20) días, la suma de USD. 1500,00 (mil quinientos dólares de los Estados Unidos de América), en el formulario SRI 106 (múltiple de pago), por concepto de multas tributarias (Código 4005), de conformidad con lo dispuesto en la presente resolución, en cualquier institución del sistema financiero autorizada, caso contrario se dispondrá que el departamento correspondiente del Servicio de Rentas Internas inicie el procedimiento administrativo de ejecución, con la emisión del respectivo título de crédito, en los términos de los artículos 149 y siguientes del Código Tributario.
3. **COMUNICAR** con la presente resolución al Departamento de Cobranzas para que efectúe el seguimiento y registro del cumplimiento de esta obligación, caso contrario procederá al cobro conforme a la Ley.
4. **OFICIAR** a los departamentos correspondientes del Servicio de Rentas Internas para que procedan con la respectiva contabilización de las transacciones implícitas en esta resolución.
5. **NOTIFICAR** la presente resolución al sujeto pasivo PASTOR ZAMBRANO JORGE CESAR ALFONSO, en su domicilio ubicado en CALLE GUAYAS NÚMERO 105, INTERSECCIÓN AV. AMAZONAS, EDIFICIO PASTOR PISO: 1, OFICINA: DEP. TA, REFERENCIA: FRENTE A LAN CHILE de la ciudad de Quito.

18 FEB 2011

Dado en San Francisco de Quito D.M. a, F.-Ing. Ana. Cristina Cárdenas López,
DELEGADA DE LA DIRECCIÓN REGIONAL NORTE DEL SERVICIO DE RENTAS INTERNAS. Ló certifico.

Ing. Horacio Pérez Regalado
SECRETARIO REGIONAL NORTE
DEL SERVICIO DE RENTAS INTERNAS

exp

ANEXO

- 06 -

REGLAMENTO PARA EL CONTROL DE LA DISCRECIONALIDAD EN LOS
ACTOS DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA
(Decreto No. 3179)

Gustavo Noboa Bejarano
PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA

Considerando:

Que el Ecuador es un Estado social de derecho cuyas instituciones, organismos y dependencias tienen la obligación de someterse en sus actuaciones al principio de legalidad que consagra el artículo 119 de la Constitución Política de la República;

Que no obstante el principio de legalidad, es evidente que la determinación legislativa de la totalidad de la actividad administrativa aparece como una utopía que debe ser dejada de lado en la medida que existan elementos operativos de racionalización del poder, en el entendido de que un margen de discrecionalidad es inevitable en el diseño de la actividad administrativa del Estado;

Que la potestad discrecional se encuentra limitada por las normas procedimentales y por los principios inspiradores del ordenamiento pues la potestad discrecional, que puede y debe ejercerse válidamente en defensa del interés público, si fue otorgada por la norma, ha de llevarse a la práctica en el marco de la Constitución y del resto del ordenamiento jurídico, garantizando que la decisión pueda ser calificada, aparte de racional como razonable;

Que en todo acto concurren elementos reglados y discrecionales y que no existen los actos discrecionales puros, por lo que si bien la elección discrecional se basa en criterios extrajurídicos de decisión, a ella concurren elementos predeterminados por el derecho, que son básicamente delimitados por la propia potestad atribuida al órgano;

Que el sometimiento de la actividad administrativa al derecho, hace que las potestades discrecionales puedan ser controladas a través de un conjunto de técnicas a la luz de los principios generales del derecho, como lo ha reconocido la Corte Suprema de Justicia en un fallo reciente;

Que la propuesta de la Cámara de Comercio de Quito de eliminar la discrecionalidad a través de reemplazar la expresión "podrá" por "deberá" en las normas que la contienen, no soluciona el problema de la arbitrariedad en la expedición de actos administrativos, no siendo en consecuencia una propuesta técnicamente aceptable;

Que la Comisión Jurídica de Depuración Normativa ha recomendado la expedición de este decreto; y,

En ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 171, numeral 9 de la Constitución Política de la República,

Decreta:

EXPEDIR EL REGLAMENTO PARA EL CONTROL DE LA DISCRECIONALIDAD EN LOS ACTOS DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.

Art. 1.- **Ámbito de aplicación.**- Las disposiciones del presente reglamento se aplicarán a todo acto administrativo que emane de la Administración Pública Central e Institucional de la Función Ejecutiva.

Art. 2.- **De los actos discrecionales.**- La potestad discrecional de la administración en la producción de actos administrativos se justifica en la presunción de racionalidad con que aquella se ha utilizado en relación con los hechos, medios técnicos y la multiplicidad de aspectos a tener en cuenta en su decisión, a fin de que la potestad discrecional no sea arbitraria, ni sea utilizada para producir una desviación de poder sino, antes al contrario, ha de fundarse en una situación fáctica probada, valorada a través de previos informes que la norma jurídica de aplicación determine e interpretados y valorados dentro de la racionalidad del fin que aquella persigue.

La discrecionalidad respaldada por el derecho implica la elección de una entre varias opciones igualmente válidas, dentro de los límites de la potestad y de la competencia del órgano. Todo acto administrativo dictado en ejercicio de la potestad discrecional reglada es impugnabile en vía administrativa o judicial.

Art. 3.- **Del control de los hechos determinantes.**- De forma previa a la expedición de los actos administrativos, los funcionarios cuidarán que exista una adecuada y correcta apreciación de los presupuestos de hecho determinantes, y una acertada valoración que conduzca a que la toma de decisión se ajuste plenamente a los hechos que determinan la expedición del acto.

Art. 4.- **De la motivación.**- Siempre que la administración dicte actos administrativos es requisito indispensable que motive su decisión, en los términos de la Constitución y este reglamento.

La motivación no es un requisito de carácter meramente formal, sino que lo es de fondo e indispensable, porque sólo a través de los motivos pueden los interesados conocer las razones que justifican el acto, porque son necesarios para que pueda controlarse la actividad de la administración, y porque sólo expresándolos puede el interesado dirigir contra el acto las alegaciones y pruebas que correspondan según lo que resulte de dicha motivación que, si se omite, puede generar la arbitrariedad e indefensión prohibidas por la Constitución.

La motivación se constituye como la necesaria justificación de la discrecionalidad reglada administrativa, que opera en un contexto diferente al de la propia decisión. Aquella será atacable en materialidad a través de la desviación de poder o la falta de causa del acto administrativo, pero en el caso de los actos discrecionales encontrará su principal instrumento de control en la justificación, precisamente por la atenuación de la posible fiscalización sobre los otros elementos del acto administrativo.

Art. 5.- **Adjudicaciones de contratos.**- En los actos de adjudicación de contratos no basta con la adjudicación sin más, es necesario que la administración valore íntegramente el contenido de las ofertas y del expediente administrativo y que exteriorice justificadamente su decisión. El control de la discrecionalidad permitirá determinar si la administración hizo un correcto uso de sus potestades, la discrecionalidad reglada se ha de ejercer ponderada y racionalmente, debiendo decidir sin sobrepasar el ámbito de la legalidad.

Art. 6.- **Interdicción de la arbitrariedad.**- El control a realizar deberá ser ejercido a través del principio de interdicción de la arbitrariedad, que incluye el más genérico de

razonabilidad, que son los que se presentan como más idóneos para la tarea a realizar. No es suficiente que la motivación se constituya sobre premisas, sino que éstas deben ser verdaderas.

Art. 7.- De la discrecionalidad técnica.- La administración se encuentra facultada para determinar los medios técnicos que empleará en la ejecución o implementación de obras o servicios públicos, sin que pueda desconocer las exigencias técnicas necesarias para que las obras o servicios presten un adecuado y eficiente servicio a la colectividad.

La discrecionalidad técnica no debe implicar arbitrariedad, sino que es un supuesto especial de discrecionalidad reglada caracterizado por la presencia de un criterio económico, técnico o social permitidos por la ley o norma aplicable. Es decir, consiste en la facultad de apreciar y extenozar en cada supuesto lo mejor para el interés público con libertad de elección entre alternativas igualmente válidas, decidiendo por criterios de oportunidad, económicos, técnicos o sociales.

Art. 8.- De los conceptos jurídicos interpretados.- Frente a los conceptos jurídicos indeterminados tales como bien público, interés público, oferta más conveniente, etc., la administración buscará su concreción a cada situación particular en función de los aspectos inequívocos que rodean cada circunstancia, procurando encontrar una única solución justa, aplicable al caso en concreto, en el marco de la potestad y competencia de la administración.

Art. 9.- Del procedimiento normativo.- La actuación de la administración debe respetar el procedimiento normativo establecido como previo a la emisión del acto, valorando las alternativas posibles, la relación costo-beneficio que suponen cada una de esas alternativas, no solamente desde el punto de vista económico, sino frente a efectos que pueden merecer otra valoración principal, como el impacto ecológico, cuestiones relativas a la seguridad y defensa, políticas demográficas, etc. La decisión debe ser, en consecuencia, ponderada.

Art. 10.- Finalidad.- El acto discrecional debe ser cierto y jurídicamente posible, debiendo tender a la finalidad prevista en las normas que otorgan las facultades pertinentes del órgano emisor sin poder perseguir encubiertamente otros fines públicos o privados distintos de los que justifican el acto, su causa y objeto. Por tanto el elemento finalidad adquiere su principal importancia en la valoración del acto discrecional.

Art. 11.- Proporcionalidad.- Las medidas que el acto discrecional involucre deben ser proporcionalmente adecuadas a la finalidad perseguida.

Art. 12.- Razonabilidad.- El control de la actividad discrecional debe confirmar, finalmente, si el proceso de la toma de decisión fue efectuado con sujeción al ordenamiento jurídico, conforme a los límites señalados en este reglamento y si la decisión discrecional, siendo racional puede y debe ser calificada como razonable.

Art. 13.- Vigencia.- El presente reglamento entrará en vigencia inmediatamente después de su publicación en el Registro Oficial.

Dado en Quito, en el Palacio Nacional, a 10 de octubre del 2002.

FUENTES DE LA PRESENTE EDICIÓN DEL REGLAMENTO PARA EL CONTROL DE LA DISCRECIONALIDAD EN LOS ACTOS DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

1.- Decreto 3179 (Registro Oficial 686, 18-X-2002).

