

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA DEL ECUADOR
SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO TRIBUTARIO
JUEZA PONENTE: DRA. ANA MARÍA CRESPO SANTOS

ACTOR: BANCO DE GUAYAQUIL S.A.

DEMANDADO: DIRECTOR ZONAL 8 DEL SRI (RECURRENTE)

Recurso N° 0636-2014

Quito, viernes 2 de octubre del 2015, Las 09h36.-

ASUNTO

Resolución del Recurso de Casación interpuesto por el Director Zonal 8 del Servicio de Rentas Internas, en contra de la sentencia dictada el 19 de noviembre de 2014, a las 08h27, por la Cuarta Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Tributario N° 2, con sede en Guayaquil, dentro del juicio de impugnación N° 09504-2012-0129, deducido por el economista Julio Antonio Mackliff Elizalde, en calidad de Vicepresidente Ejecutivo – Gerente General y Representante Legal del BANCO DE GUAYAQUIL S.A., propuesto en contra del contenido de la Resolución N° 109012012RREC024191, emitida por el Director Regional Litoral Sur del Servicio de Rentas Internas, a fin de que se dejen sin efecto las glosas y demás valores descritos en el Acta de Determinación N° 0920120100098 por concepto de impuesto a la renta del ejercicio fiscal 2007.

I. ANTECEDENTES

1.1.- De acuerdo al escrito que contiene el recurso de casación de fecha 10 de diciembre de 2014, el casacionista se fundamentó en la **causal primera** del Art. 3 de la Ley de Casación, alegó que se produjo la *aplicación indebida* de normas de derecho contenidas en el artículo 1585 del Código Civil

y en el artículo 9, número 14 de la Ley de Régimen Tributario Interno y falta de aplicación de las normas de derecho contenidas en los artículos 51 y 119 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero; vicios que han sido determinantes para la parte dispositiva del fallo (con relación a la GLOSA INGRESOS.- VENTA DE BIENES ADJUDICACIONES INMUEBLES) – considerando séptimo del fallo); la *errónea interpretación* de las normas de derecho contenidas en la Sección III, del Capítulo II (Calificación de Activos de Riesgo y Constitución de Provisiones por parte de las Instituciones Controladas por la Superintendencia de Bancos y Seguros) del Título IX del Libro I de las Normas Generales para la Aplicación de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero; así como la aplicación indebida de la norma de derecho contenida en el artículo 10, número 11 de la Ley de Régimen Tributario Interno. Estos vicios han sido determinantes para la parte dispositiva del fallo (con relación a la GLOSA GASTOS.- PROVISIONES DEDUCIBLES) – considerando décimo segundo del fallo); la *aplicación indebida* de la norma de derecho contenida en el artículo 21 del Código Tributario vigente al ejercicio fiscal 2007 y falta de aplicación de la norma de derecho contenida en el artículo 21 del Código Tributario vigente al ejercicio fiscal 2008 (con relación a la GLOSA INTERESES MORATORIOS) – considerando décimo quinto del fallo) y *falta de aplicación* de las normas de derecho contenidas en los artículos 82 del Código Tributario y 68 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva y aplicación indebida del artículo 83 del Código Tributario, vicios que han sido determinantes para la parte dispositiva del fallo (con relación al ANTICIPO DEL IMPUESTO A LA RENTA) – considerando décimo sexto del fallo).

1.1.1.- Con relación a la causal primera al alegar “aplicación indebida de normas de derecho contenidas en el artículo 1585 del Código Civil y en el artículo 9, número 14 de la Ley de Régimen Tributario Interno y falta de aplicación de las normas de derecho contenidas en los artículos 51 y 119 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero; vicios que han sido determinantes para la parte dispositiva del fallo (con relación a la GLOSA INGRESOS.- VENTA DE BIENES ADJUDICACIONES INMUEBLES) – considerando décimo octavo del fallo”, cuando fundamenta el vicio dice lo siguiente: “(...) *Tal como se puede apreciar, la norma transcrita sobre estas líneas se limita a señalar que, por regla general, el pago se debe realizar de conformidad con el tenor de la obligación a la que se encuentre atado. Esta premisa normativa conduce a la Sala a exponer que si el préstamo otorgado por la entidad financiera fue efectuado en dinero, el deudor debió pagar en dinero también la obligación. A raíz de esta exposición, la Sala concluye que la enajenación de bienes entregados como dación en pago; al no ser esta dación el*

Recurso N° 0636-2014

mecanismo habitual para la solución de las obligaciones existentes entre el deudor y la entidad financiera acreedora; con constituye una actividad habitual del banco. De lo expuesto se desprende la aplicación indebida de la norma de derecho contenida en el artículo 1585 del Código Civil en la resolución del presente litigio. La mencionada norma de derecho no versa sobre ningún criterio que permita establecer si la venta de bienes recibidos en dación en pago, como mecanismo de cobro de las obligaciones por parte de las entidades financieras, es una actividad habitual inherente al giro de su negocio. La norma que ha sido aplicada de forma indebida únicamente menciona de manera general que las obligaciones deben ser pagadas de conformidad al tenor de la obligación, sin perjuicio de los casos especiales que dispongan las leyes. (...) Las exenciones en materia tributaria son taxativas y obedecen de forma estricta al principio de reserva de ley, tal como lo dispone el artículo 4 del Código Tributario. De este modo, es menester precisar que la aplicación de una norma de derecho relacionada con una exención tributaria es debida únicamente si el razonamiento del juzgador expresado en la sentencia es conducente hacia la configuración de los presupuestos legalmente establecidos para que esta exención opere. En el caso del presente proceso, la aplicación de la norma de exención establecida en el artículo 9, número 14 de la Ley de Régimen Tributario Interno es indebida porque no se ha configurado el presupuesto de exención establecido en la norma. De acuerdo a la norma de derecho indebidamente aplicada, se encuentran exentos del Impuesto a la Renta los ingresos generados por la enajenación ocasional de inmuebles, acciones o participaciones. Adicionalmente, la norma aclara que para que se considere "ocasional", la enajenación debe ser de aquellas que no corresponden al giro ordinario del negocio. Como ya se explicó en párrafos anteriores, la Sala ha llegado a una conclusión equivocada a partir de una aplicación indebida de la norma de derecho contenida en el artículo 1585 del Código Civil, la misma que le ha llevado a conferir el carácter de ocasional a un conjunto de operaciones que sí corresponden al giro ordinario del negocio de la entidad financiera accionante. (...) Sin embargo, como consecuencia de la aplicación indebida y de la falta de aplicación de las mencionadas normas de derecho, el juzgador toma una decisión que se contrapone al sistema jurídico y dispone: "...la actividad de venta o enajenación de inmuebles adquiridos por dación en pago no es una actividad habitual del Banco de Guayaquil S.A.", a pesar de que, como ya se ha explicado con abundante detalle, esta actividad se encuentra directamente vinculada a la función de la institución financiera de cobrar créditos y que en caso de que estos créditos sean satisfechos mediante bienes adquiridos en adjudicación o dación en pago, la institución tiene la obligación de venderlos. (...)"

1.1.2.- Con relación a la **causal primera al alegar “errónea interpretación de las normas de derecho contenidas en la Sección III, del Capítulo II (Calificación de Activos de Riesgo y Constitución de Provisiones por parte de las Instituciones Controladas por la Superintendencia de Bancos y Seguros) del Título IX del Libro I de las Normas Generales para la Aplicación de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero; así como la aplicación indebida de la norma de derecho contenida en el artículo 10, número 11 de la Ley de Régimen Tributario Interno. Estos vicios han sido determinantes para la parte dispositiva del fallo (con relación a la GLOSA GASTOS.- PROVISIONES DEDUCIBLES) – considerando décimo segundo del fallo)”**, al respecto manifiesta: “(...) *En el texto transcrito sobre estas líneas podemos apreciar que las Normas Generales para la Aplicación de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero establecen criterios claros con relación a las provisiones genéricas que deben, con carácter obligatorio, constituir las instituciones financieras en el Ecuador. La Sala juzgadora ha interpretado la norma de manera errónea al señalar en su sentencia que “se entiende que son obligatorias” todas las provisiones genéricas. Esta interpretación errónea parte de equivocadas premisas por parte del juzgador, quien en su fallo alude a que la norma de derecho no menciona que las provisiones sean potestativas y que ésta incluye a las inversiones como parte de los activos de una institución financiera. En primer lugar, es necesario indicar que la Sección III, del Capítulo II (Calificación de Activos de Riesgo y Constitución de Provisiones por parte de las Instituciones Controladas por la Superintendencia de Bancos y Seguros) del Título IX del Libro I de las Normas Generales para la Aplicación de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero sí contempla la constitución de provisiones genéricas voluntarias, tal como consta en el número 9.4) de esta sección. Por lo tanto, queda demostrado a través de la simple lectura del numeral citado que esta primera premisa bajo la cual el juzgador interpreta la norma aplicada es errónea. De igual manera, es necesario señalar que esta sección en ninguno de sus diferentes numerales se refiere a las inversiones como parte de los activos de una institución financiera, y, en todo caso, esta premisa tampoco puede llevarnos a la conclusión unívoca de que todas las provisiones genéricas son de carácter obligatorio. La norma erróneamente interpretada por la Sala juzgadora, como ya expresamos, no se refiere a la obligatoriedad de las “provisiones genéricas para inversiones” sino específicamente a riesgos adicionales en cartera de crédito, créditos comerciales y vivienda. (...) Como consecuencia de la errónea interpretación que acusamos dentro de la presente fundamentación, el juzgador toma una decisión que se contrapone al ordenamiento jurídico vigente en materia de deducibilidad de provisiones y concluye que “... lo antes expuesto demuestra, sin lugar a dudas, que las provisiones que se hagan para cubrir pérdidas en el valor de*

los activos son obligatorias y no voluntarias”, a pesar de que, como ya se ha explicado con abundante detalle, la correcta interpretación de las normas contenidas en la Sección III, del Capítulo II (Calificación de Activos de Riesgo y Constitución de Provisiones por parte de las Instituciones Controladas por la Superintendencia de Bancos y Seguros) del Título IX del Libro I de las Normas Generales para la Aplicación de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, en particular del artículo 9, nos conduce de forma inequívoca a concluir exactamente lo opuesto; es decir, que las provisiones constituidas por BANCO DE GUAYAQUIL S.A. son voluntarias. (...)”.

1.1.3.- Con relación a la **causal primera al alegar “aplicación indebida de la norma de derecho contenida en el artículo 21 del Código Tributario vigente al ejercicio fiscal 2007 y falta de aplicación de la norma de derecho contenida en el artículo 21 del Código Tributario vigente al ejercicio fiscal 2008 (con relación a la GLOSA INTERESES MORATORIOS) – considerando décimo quinto del fallo** cuando fundamenta el vicio dice lo siguiente: “(...) Esta apreciación adolece de vicio de aplicación indebida de la norma en razón del tiempo, por cuanto la Sala olvida en su juzgamiento que la liquidación de los intereses por mora en obligaciones tributarias no se cuenta con relación al ejercicio fiscal durante el cual se generó la obligación tributaria, sino a partir de la fecha en la que el sujeto pasivo debió cumplir con la obligación de declaración y pago de la misma. Por ello, se ha configurado también la causal primera por falta de aplicación de la norma de derecho vigente para el año 2008. De conformidad con el artículo 72, número 1 del Reglamento para la Aplicación de Ley de Régimen Tributario Interno, la obligación de declaración y pago del Impuesto a la Renta se genera a partir de febrero hasta abril del **“año siguiente al que corresponda la declaración**”. Consecuentemente, si bien la obligación que corresponde declarar y pagar es con cargo al ejercicio fiscal 2007, los intereses generados con relación a esta obligación se generan a partir del año 2008. Es decir, el sujeto pasivo se constituye en mora de la obligación de declaración y pago en el 2008; por lo tanto, la norma con respecto a los intereses moratorios que se debe aplicar en el presente caso es la vigente en el año 2008 y no la vigente en el 2007. (...) El vicio alegado es trascendente por cuanto –como bien lo indica la Sala juzgadora en el fallo recurrido-(sic) existe una diferencia sustancial entre la aplicación de la norma vigente en el 2007 y la vigente en el 2008, a pesar de que sea el mismo artículo 21 del Código Tributario. Si aplicamos la norma del 2007, el cálculo para los intereses es considerando el interés anual equivalente al 1.1 veces de la tasa activa referencial para noventa días establecida por el Banco Central del Ecuador. En cambio, si aplicamos la norma vigente al 2008, que es la que debió ser aplicada por la Sala

juzgador, los intereses se calculan tomando en cuenta el interés anual equivalente al 1.5 veces la tasa activa referencial para noventa días establecida por el Banco Central del Ecuador. (...)

1.1.4.- Con relación a la **causal primera al alegar “falta de aplicación de la norma de derecho contenida en el Art. 19 de la Ley de Régimen Tributario Interno (con relación a la GLOSA COSTO – PAGO POR OTROS SERVICIOS (RETENCIONES ASUMIDAS) – considerando décimo sexto del fallo recurrido”** al respecto manifiesta: *“(...) La Administración Tributaria ha actuado correctamente, en aplicación estricta del artículo 19 de la Ley de Régimen Tributario Interno, en concordancia con los artículos 89 y 91 del Código Tributario. Sin embargo, el yerro de la Sala emerge al momento en que indica en su sentencia por errores de asiento no procede la glosa, pues con un pronunciamiento de esta índole provoca la falta de aplicación de las normas de derecho ya mencionadas como infringidas para efectos de esta causal, al considerar que la Administración Tributaria no debió basarse en los valores declarados para ejercer la facultad determinadora, más aún cuando, de conformidad con lo expuesto sobre estas líneas, el modo de contabilización expresado por el propio contribuyente a lo largo del proceso, y reproducido por el perito citado por los jueces en su sentencia, ameritaba que la Administración Tributaria se remita a los valores declarados por el sujeto pasivo de acuerdo a su contabilidad. (...) Es en función del artículo 19 de la Ley de Régimen Tributario Interno, en concordancia con los artículos 89 y 91 del Código Tributario, que la Administración Tributaria consideró el valor declarado por el contribuyente para poder realizar el análisis que correspondía durante el procedimiento determinativo y por ello consideró le (sic) valor de US\$ 301.661,41 bajo la denominación “PAGO POR OTROS SERVICIOS”. En función de lo expuesto sobre estas líneas, se verifica el error de la Sala juzgadora, la misma que en su fallo no aplica las disposiciones que indican de forma totalmente clara que la información que se debe tener en cuenta para efectos de determinar el impuesto es la que arroja la contabilidad del sujeto pasivo, la misma que se encuentra consignada en su declaración. (...)*

1.1.5.- Con relación a la **causal primera al alegar “falta de aplicación de las normas de derecho contenidas en los artículos 82 del Código Tributario y 68 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva y aplicación indebida del artículo 83 del Código Tributario, vicios que han sido determinantes para la parte dispositiva del fallo (con relación al ANTICIPO DEL IMPUESTO A LA RENTA) – considerando décimo sexto del fallo”** esgrime lo siguiente: *“(...) Las consideraciones plasmadas en el párrafo anterior se encuentran consagradas en las normas de derecho contenidas en los artículo 82 del Código Tributario y 68 del*

Recurso N° 0636-2014

ERJAFE. En virtud de estas normas de derecho, el Acta de Determinación goza de las mencionadas presunciones y en virtud de ello su contenido se considera acorde a las leyes y es procedente atenerse a ella, aún en caso de que sea impugnado. Lo que se suspende la facultad recaudadora de la Administración. No obstante, es necesario reiterar que las presunciones de legitimidad y ejecutoriedad, facultad a la Administración para presumir que el Acta de Determinación emitida con relación al Impuesto a la Renta del ejercicio fiscal 2006 contiene una liquidación legítima que, hasta que no sea dada de baja por parte del Tribunal mediante sentencia debidamente ejecutoriada, es la que se debe tomar en cuenta para realizar el cálculo del anticipo que corresponde al Acta de Determinación emitida con respecto al Impuesto a la Renta del ejercicio fiscal 2007. (...) De acuerdo a la norma de derecho citada, no cabe duda de que todo acto administrativo adquiere firmeza cuando sobre éste no se ha interpuesto reclamo alguno y ha transcurrido el plazo legal para hacerlo. Sin embargo, la Sala juzgadora aplica este artículo en un contexto donde se corresponde, pues la especie que se litiga no versa sobre una actuación administrativa referente a la ejecutividad del acto, sino que lo que la Administración Tributaria ha hecho es continuar liquidando de conformidad con las presunciones la legitimidad y ejecutoriedad que sí posee el Acta de Determinación anterior, pese a haber sido impugnada. (...) De haber aplicado las normas de derecho contenidas en los artículos 82 del Código Tributario y 68 del ERJAFE, el juzgador habría considerado que el Acta de Determinación de Impuesto a la Renta del ejercicio fiscal 2006 gozaba de las presunciones de legitimidad y ejecutoriedad. Al presumirse legítima, salvo que posteriormente haya decisión jurisdiccional que la modifique, su contenido es admisible para proceder a liquidar el anticipo en la determinación del ejercicio fiscal posterior, año 2007. Sin embargo, el yerro de la Sala ha provocado que se agravie al Derecho en el sentido de que en el fallo recurrido se hace omiso a estas normas legales expresas y, por ende, se desatiende a las presunciones de las que goza el Acta de Determinación del ejercicio fiscal 2006. (...) En conclusión, la falta de aplicación de las normas de derecho contenidas en los artículos 82 del Código Tributario y 68 del ERJAFE, así como la aplicación indebida de la norma de derecho contenida en el artículo 83 del Código Tributario, vicios explicados en párrafos precedentes, ha provocado que la Sala ordene una reliquidación de anticipo con respecto al ejercicio 2007 en franca contraposición con las normas jurídicas que establecen las presunciones de legitimidad y ejecutoriedad de los actos administrativos, las mismas que validan el contenido del Acta de Determinación de Impuesto a la Renta del ejercicio 2006 para proceder a liquidar el anticipo en el Acta de Determinación de Impuesto a la Renta del ejercicio 2007. (...)"

1.2.- En consideración al auto de fecha 23 de julio de 2015, a las 09h25, la Sala de Conjuces de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, calificó la admisibilidad del recurso en referencia, únicamente por la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, constantes en los numerales 7.1.1.1., y 7.1.1.2., y 7.2.1.1., 7.2.1.2., 7.3.1.1., 7.4.1.1. y 7.4.1.2. del referido auto. En relación con la causal primera alegó que se produjo la *aplicación indebida* de normas de derecho contenidas en el artículo 1585 del Código Civil y en el artículo 9, número 14 de la Ley de Régimen Tributario Interno y falta de aplicación de las normas de derecho contenidas en los artículos 51 y 119 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero; vicios que han sido determinantes para la parte dispositiva del fallo (con relación a la GLOSA INGRESOS.- VENTA DE BIENES ADJUDICACIONES INMUEBLES) – considerando séptimo del fallo); la *errónea interpretación* de las normas de derecho contenidas en la Sección III, del Capítulo II (Calificación de Activos de Riesgo y Constitución de Provisiones por parte de las Instituciones Controladas por la Superintendencia de Bancos y Seguros) del Título IX del Libro I de las Normas Generales para la Aplicación de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero; así como la aplicación indebida de la norma de derecho contenida en el artículo 10, número 11 de la Ley de Régimen Tributario Interno. Estos vicios han sido determinantes para la parte dispositiva del fallo (con relación a la GLOSA GASTOS.- PROVISIONES DEDUCIBLES) – considerando décimo segundo del fallo); la *aplicación indebida* de la norma de derecho contenida en el artículo 21 del Código Tributario vigente al ejercicio fiscal 2007 (con relación a la GLOSA INTERESES MORATORIOS) – considerando décimo quinto del fallo) y *falta de aplicación* de las normas de derecho contenidas en los artículos 82 del Código Tributario y 68 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva y aplicación indebida del artículo 83 del Código Tributario, vicios que han sido determinantes para la parte dispositiva del fallo (con relación al ANTICIPO DEL IMPUESTO A LA RENTA) – considerando décimo sexto del fallo).

1.3.- Finalmente, es menester señalar lo que el Tribunal de instancia esgrimió en la sentencia recurrida, que su parte considerativa manifestó: "(...) SÉPTIMO.- INGRESOS: VENTA DE BIENES ADJUDICACIONES INMUEBLES Casillero 608 "Otras rentas exentas": 7.1).- El Actor en la parte pertinente de su demanda manifiesta que la Administración Tributaria interpreta equivocadamente, asumiendo que los bienes, por no haber sido demostrado que fueron adquiridos por adjudicación en procesos judiciales, no son gastos deducibles; confundiendo, la forma de adquirir la propiedad de las ventas ocasionales de inmuebles, es decir si estas ventas son parte del giro ordinario o de la actividad habitual del BANCO DE GUAYAQUIL S.A., que es lo que realmente determina si el

Recurso N° 0636-2014

ingreso estaría o no exento para fines de determinación y liquidación del impuesto a la renta (fs. 37 a 39). Que en esta glosa se concluye que los casos de adjudicaciones en juicios no son gravables a diferencia de las daciones en pago que sí lo son, según el Director RLS del SRI, haciendo una diferenciación no contenida en la Ley. 7.2).- A su vez, la Administración Tributaria señala que la habitualidad o no de dichas ventas, es una cuestión totalmente irrelevante para este asunto en particular; puesto que los ingresos percibidos por el Banco de Guayaquil tiene como antecedente necesario los créditos que dicha institución financiera otorga a sus clientes, lo cual es evidentemente el giro de su negocio. Por ello, la adjudicación o dación en pago, son parte del giro del negocio de toda institución financiera, por ser actividades accesorias al crédito y, como tales, siguen la suerte de lo principal. Que al recibir los inmuebles por daciones en pago o adjudicaciones tienen el mismo efecto que recibir el pago efectivo; todas son formas por las cuales se extinguen las obligaciones, conforme a lo dispuesto en los artículos 1583 y siguientes del Código Civil. 7.3).- En el considerando 12.33 de la Resolución impugnada se resume la controversias: " (...) se concluye que los ingresos provenientes de la venta de bienes entregados en dación, corresponden a ingresos relacionados al giro ordinario del negocio de las instituciones que conforman el sistema financiero, es decir, deberán ser considerados como ingresos gravados, razón por la cual no aplica exención alguna"; es decir, mientras el Banco de Guayaquil señala que los ingresos por la venta de bienes recibidos en dación en pago, no son gravados por no corresponder a actividades habituales; la administración señala que sí son gravados por que sí corresponden al giro del negocio. 7.4).- Se debe tener en cuenta las siguientes normas: Art. 9 de la Ley de Régimen Tributario Interno.- "Exenciones.- Para fines de la determinación y liquidación del impuesto a la renta, están exonerados exclusivamente los siguientes ingresos: (...) #14.- Los generados por la enajenación ocasional de inmuebles, acciones o participaciones. Para los efectos de esta Ley se considera como enajenación ocasional aquella que no corresponda al giro ordinario del negocio o de las actividades habituales del contribuyente; (...)". El Art. 14 del Reglamento para la aplicación de la Ley de Régimen Tributario Interno.- "Enajenación ocasional de inmuebles.- No estarán sujetas al impuesto a la renta, las ganancias ni serán deducibles los costos, gastos e impuestos incurridos en la enajenación ocasional de inmuebles. Se entenderá que no son ocasionales, sino habituales las enajenaciones de bienes inmuebles efectuadas por sociedades y personas naturales que realicen dentro de su giro empresarial, actividades de lotización, urbanización, construcción y compraventa de inmuebles".- Analizando estas primeras normas se tiene que están exentos los ingresos generados por la enajenación ocasional de inmuebles; y que se tiene como no ocasional, aquella que no corresponda al giro ordinario del negocio; el reglamento ejemplifica al señalar que

son actividades habituales la lotización, urbanización, construcción y compraventa de inmuebles. 7.5).- Respecto al fondo de la controversia, en el considerando 12.20 la Administración Tributaria reproduce lo previsto en el Art. 2 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero (actualmente derogada), donde constan que los Bancos son instituciones que se dedican a la INTERMEDIACIÓN FINANCIERA, así también consta reproducido en el considerando 12.21 de la resolución impugnada lo prescrito en el Art. 51 *ibídem*, esto es, el listado de TODAS Y CADA UNA de las actividades financieras a las que se puede dedicar un banco, encontrando en ese listado, respecto a adquisición de bienes inmuebles, solamente las siguientes actividades: "Comprar, edificar y conservar bienes raíces para su funcionamiento, sujetándose a las normas generales expedidas por la Superintendencia y enajenarlos".- En estas actividades, lo importante es que la adquisición del bien inmueble sea para utilizarlo para su funcionamiento (ejemplo el funcionamiento de una agencia). 7.8).- El Art. 119 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, señala que las instituciones del sistema financiero NO pueden conservar los bienes muebles e inmuebles adquiridos mediante adjudicación o dación en pago por más de un año. 7.9).- Por lo expuesto, por así disponerlos las normas [antes enunciadas], se tiene que el Banco de Guayaquil S.A. es una Institución del Sistema Financiero cuyo giro ordinario de negocios es la INTERMEDIACIÓN FINANCIERA; obviamente la ley permite a estas instituciones adquirir bienes para su uso, que no sería lo que está en controversia; por lo que resta dilucidar si la recepción de bienes inmuebles de parte de sus clientes, a través de dación en pago para cancelar obligaciones crediticias representa una actividad habitual de un banco. Dejando constancia que no está en discusión si parte de esa actividad es la cobranza de los créditos, ya que así consta expresamente establecido en el Art. 51 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, sino, sí los pagos a recibir mediante dación en pago representa una actividad normal dentro de la intermediación financiera. 7.10) El Art. 1585 del Código Civil señala expresamente que "El acreedor no estará obligado a recibir otra cosa que lo que se le deba, ni aún a pretexto de ser de igual o mayor valor la ofrecida". Es decir que, si la institución financiera prestó dinero, la forma ordinaria de cancelar esa obligación es a través de un pago en dinerario. Así lo entendió también la perito insinuada por la Administración Tributaria, la Econ. Ginger Jiménez, al calificar a las daciones en pago como "forma no regular de cobro" (fs. 672 vuelta). De lo expuesto, se concluye, que la actividad de venta o enajenación de inmuebles adquiridos por dación en pago no es una actividad habitual del Banco de Guayaquil S.A., sino una actividad ocasional, conforme a lo prescrito en el Art. 9 #14 de la Ley de Régimen Tributario Interno. Al respecto se encuentra el siguiente fallo donde se emitió similares conclusiones: Resolución emitida por la Sala de lo Contencioso Tributario

Recurso N° 0636-2014

de la Corte Nacional de Justicia el 29 de marzo del 2012, dentro del Recurso de Casación No. 414-2010 (Banco Bolivariano C.A. vs. Servicio de Rentas Internas). POR LO EXPUESTO SE DA DE BAJA ESTA GLOSA y por ende se niega la corrección al casillero 805. (...) DÉCIMO SEGUNDO.- GASTOS PROVISIONES DEDUCIBLES (Casillero 760): La controversia en cuanto a esta glosa radica en establecer si la constitución de provisiones sobre activos, en este caso sobre las inversiones mantenidas por el Banco de Guayaquil S.A., son VOLUNTARIAS u OBLIGATORIAS, a efectos de determinar si el gasto es deducible. Así tenemos las siguientes normas aplicables (vigente al periodo de controversia): 12.1).- Art. 10 de la Ley de Régimen Tributario Interno.- "Deducciones.- En general, para determinar la base imponible sujeta a este impuesto se deducirán los gastos que se efectúen para obtener, mantener y mejorar los ingresos de fuente ecuatoriana que no estén exentos. En particular se aplicarán las siguientes deducciones: (...) # 11.- (...) Las provisiones voluntarias así como las realizadas en acatamiento a leyes orgánicas, especiales o disposiciones de los órganos de control no serán deducibles para efectos tributarios en la parte que excedan de los límites antes establecidos. (...) El monto de las provisiones para cubrir riesgos de incobrabilidad o pérdida del valor de los activos de las instituciones del sistema financiero, que se hagan con cargo al estado de pérdidas y ganancias de dichas instituciones, serán deducibles de la base imponible correspondiente al ejercicio corriente en que se constituyan las mencionadas provisiones. La Junta Bancaria reglamentará la contabilización y forma de inversión de dichas provisiones. (...)". 12.2).- Esta norma, prevé varios tipos de provisiones, así tenemos, las voluntarias y las realizadas en acatamiento a leyes orgánicas, especiales o disposiciones de los órganos de control, las cuales CALIFICA la norma como no deducibles para efectos tributarios, en la parte que excedan de los límites antes establecidos; en sentido contrario, SI SERÁN DEDUCIBLES en la parte que no excedan; adicionalmente se prevén las provisiones para cubrir riesgos de incobrabilidad o pérdida del valor de los activos de las instituciones del sistema financiero, que se hagan con cargo al estado de pérdidas y ganancias de dichas instituciones, las cuales SERAN DEDUCIBLES, por así disponerlo la Ley, concediendo la facultad a la Junta Bancaria para REGLAMENTAR la contabilización y forma de inversión de dichas provisiones. 12.3).- Por concepto las provisiones en el sistema financiero no son creadas para disminuir la base imponible de los impuestos, o ser escudos fiscales, sino son mecanismos legales que buscan garantizar la solvencia de las instituciones financieras, y garantizar a su vez, los ahorros de los ciudadanos que se encuentran en dichas instituciones. 12.4).- A fojas 559 a 562 obra el oficio emitido por el Intendente Regional de Guayaquil de la Superintendencia de Bancos y Seguros del Ecuador, quien responde la siguiente pregunta [parte de la prueba del actor]: ¿Si es necesario y

por lo tanto obligatorio para las instituciones del sector financiero constituir las provisiones conforme a lo señalado en el Catálogo Único de Cuentas de la Superintendencia de Bancos y Seguros? Respuesta: Las instituciones del sistema financiero deben constituir las provisiones conforme lo estipulado en el Capítulo II.- Calificación de activos de riesgo y constitución de provisiones por parte de las instituciones controladas por la Superintendencia de Bancos y Seguros, IX – De los activos y de los límites de crédito, y registrarlas según lo establecido en el Catálogo Único de Cuentas de la Superintendencia de Bancos y Seguros. 12.5).- A fojas 574 obra el Catálogo Único de Cuentas; y, a fojas 575 a 589, las Normas Generales relativas a la calificación de los activos de riesgo, a las que hace referencia el Intendente Regional de Guayaquil de la Superintendencia de Bancos y Seguros del Ecuador, en cuya sección III no se encuentra ninguna referencia a que las provisiones sean potestativas, sino más bien se entiende que son obligatorias, además que se incluyen a las inversiones como parte de los activos de una institución financiera, por lo que son objeto de calificación del riesgo y su consecuente provisión (ver fojas 581 vta. a 582). 12.6).- A fojas 594 a 600 obra el oficio emitido por el Director Nacional de Riesgo, quien responde la siguiente pregunta identificada con el No. 1.5 [parte de la prueba del actor]: Respuesta: El uso por parte de las Unidades de Riesgos de métodos apropiados para medir y valorar las posiciones sensibles a los riesgos de mercado que una institución controlada enfrenta, es una práctica obligatoria por normativa. 12.7).- Todo lo antes expuesto demuestra, sin lugar a dudas, que las provisiones que se hagan para cubrir pérdidas en el valor de los activos son obligatorias y no voluntarias, por lo tanto SE DA DE BAJA ESTA GLOSA. (...) DÉCIMO QUINTO.- INTERESES MORATORIO: Conforme consta en los considerandos 14.1 al 18 de la resolución impugnada se tiene que la Administración Tributaria aplicó en la determinación, lo prescrito en el primer inciso del Art. 21 del Código Tributario: "La obligación tributaria que no fuera satisfecha en el tiempo que la ley establece, causará a favor del respectivo sujeto activo y sin necesidad de resolución administrativa alguna, el interés anual equivalente a 1.5 veces la tasa activa referencial para noventa días establecida por el Banco Central del Ecuador, desde la fecha de su exigibilidad hasta la de su extinción. Este interés se calculará de acuerdo con las tasas de interés aplicables a cada período trimestral que dure la mora por cada mes de retraso sin lugar a liquidaciones diarias; la fracción de mes se liquidará como mes completo", cuando esta norma fue agregada RECIÉN a partir de la publicación del Registro Oficial Tercer Suplemento No. 242 de 29 de Diciembre del 2007, ya que antes, dicho artículo señalaba: "La obligación tributaria que no fuera satisfecha en el tiempo que la ley establece, causará a favor del respectivo sujeto activo y sin necesidad de resolución administrativa alguna, el interés anual equivalente al 1.1 veces de la tasa activa

referencial para noventa días establecida por el Banco Central del Ecuador, desde la fecha de su exigibilidad hasta la de su extinción. Este interés se calculará de acuerdo con las tasas de interés aplicables a cada período trimestral que dure la mora por cada mes de retraso sin lugar a liquidaciones diarias; la fracción de mes se liquidará como mes completo". No siendo aceptable que la administración aplique normas de manera retroactiva, se dispone que se reliquide utilizando la tasa de interés vigente durante el año 2007 y no la reforma aplicable a partir del 1 de enero del 2008, de conformidad a lo señalado en el segundo inciso del Art. 11 del Código Tributario. DÉCIMO SEXTO.- ANTICIPO DE IMPUESTO A LA RENTA: Según consta en la parte pertinente de la demanda (fs. 71 a 73), el actor alega que la administración tributaria ha utilizado los valores establecidos en el Acta de Determinación 2006 para recalcular el anticipo del impuesto a la renta que se debía pagar en el 2007, por lo cual en el Acta de Determinación del periodo 2007 aparece una diferencia por este concepto. El reproche estriba en que el Acta de Determinación (2006), según afirma el actor, se encuentra impugnada ante el Tribunal Distrital de lo Fiscal [de lo Contencioso Tributario], lo que evita que el acto administrativo anterior esté firme o ejecutoriado, lo que impide a su vez utilizar ese acto administrativo para establecer glosas en el 2007. A su vez, la administración tributaria señala (fs. 311), que mientras no haya un acto en firme [de sede judicial] el acto administrativo continuará gozando de las presunciones de legitimidad y ejecutoriedad. Los Jueces concluyen que no está en discusión si el Acta de Determinación del periodo 2006 está impugnada judicialmente, la discrepancia se da en que si dicha impugnación judicial, generó que el acto administrativo no esté en firme o ejecutoriado. Al caso es aplicable lo señalado en el Art. 83 del Código Tributario que señala "Actos firmes.- Son actos administrativos, firmes, aquellos respecto de los cuales no se hubiere presentado reclamo alguno, dentro del plazo que la Ley señala"; por lo tanto, al estar impugnada judicialmente el antecedente (Acta del 2006), ésta no podía afectar o incidir en el Acta 2007. POR LO QUE SE DECLARA INVÁLIDA LA ACTUACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN. (...)"

II. JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

2.1.- Esta Sala Especializada es competente para conocer y resolver el presente Recurso de Casación, en virtud de las Resoluciones N° 004-2012 de 25 de enero de 2012 y 341-2014 de 17 de diciembre de 2014, emitidas por el Pleno del Consejo de la Judicatura; Resoluciones N° 01-2015 y 02-2015 de 28 de enero de 2015, expedidas por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia; así como por el sorteo que consta a foja 1 del proceso y en atención a lo previsto en los Arts. 184

numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador, 185 segunda parte, número 1 del Código Orgánico de la Función Judicial y primero de la Codificación de la Ley de Casación.

III. VALIDEZ PROCESAL

3.1.- No se observa del proceso ninguna circunstancia que pueda afectar la validez procesal y no existe nulidad alguna que declarar; por lo que, estando en autos para resolver, se considera.

IV.- PLANTEAMIENTO DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS

4.1.- Previamente a señalar los cargos imputados, es oportuno puntualizar que en relación al problema jurídico esgrimido en el punto 1.1.3 de este fallo, el proponente ha desarrollado lo propio sobre la aplicación indebida de la norma de derecho contenida en el artículo 21 del Código Tributario vigente al ejercicio fiscal 2007, así como sobre la falta de aplicación de la norma de derecho contenida en el artículo 21 del Código Tributario vigente al ejercicio fiscal 2008 (con relación a la GLOSA INTERESES MORATORIOS) – considerando décimo quinto del fallo) denotando claramente las normas de derecho que a su juicio estima infringidas, individualizando los vicios acaecidos en la sentencia recurrida y finalmente ha explicado la forma como los vicios alegados han incidido en la parte dispositiva de la sentencia. Cabe aclarar que, las normas invocadas como infringidas en su esencia son diferentes por cuanto refieren al interés anual equivalente al 1.1. veces la tasa activa referencial aplicable para el 2007 y el interés anual equivalente al 1.5. veces la tasa activa referencial aplicable 2008 en consideración a la glosa por intereses moratorios. Por lo expuesto, esta Sala Especializada procederá a efectuar el respectivo análisis conforme a lo anteriormente detallado.

4.2.- Es pertinente indicar que el proponente del Recurso de Casación ha fundamentado su pedido en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, argumentado que ha existido falta de aplicación, errónea interpretación y aplicación indebida de normas de derecho, los cuales fueron determinantes en la parte dispositiva de la sentencia atacada, como a continuación se manifiesta:

CAUSAL PRIMERA (Art. 3 Ley de Casación)

Cargo uno: Aplicación indebida de normas de derecho contenidas en el artículo 1585 del Código Civil y en el artículo 9, número 14 de la Ley de Régimen Tributario Interno y **falta de aplicación** de las normas de derecho contenidas en los artículos 51 y 119 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero; vicios que han sido determinantes para la parte dispositiva del fallo (con

Recurso N° 0636-2014

relación a la GLOSA INGRESOS.- VENTA DE BIENES ADJUDICACIONES INMUEBLES) – considerando décimo octavo del fallo);

Cargo dos: Errónea interpretación de las normas de derecho contenidas en la Sección III, del Capítulo II (Calificación de Activos de Riesgo y Constitución de Provisiones por parte de las Instituciones Controladas por la Superintendencia de Bancos y Seguros) del Título IX del Libro I de las Normas Generales para la Aplicación de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero; así como la **aplicación indebida** de la norma de derecho contenida en el artículo 10, número 11 de la Ley de Régimen Tributario Interno. Estos vicios han sido determinantes para la parte dispositiva del fallo (con relación a la GLOSA GASTOS.- PROVISIONES DEDUCIBLES) – considerando décimo segundo del fallo);

Cargo tres: Aplicación indebida de la norma de derecho contenida en el artículo 21 del Código Tributario vigente al ejercicio fiscal 2007 y **falta de aplicación** de la norma de derecho contenida en el artículo 21 del Código Tributario vigente al ejercicio fiscal 2008 (con relación a la GLOSA INTERESES MORATORIOS) – considerando décimo quinto del fallo);

Cargo cuatro: Falta de aplicación de las normas de derecho contenidas en los artículos 82 del Código Tributario y 68 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva y **aplicación indebida** del artículo 83 del Código Tributario, vicios que han sido determinantes para la parte dispositiva del fallo (con relación al ANTICIPO DEL IMPUESTO A LA RENTA) – considerando décimo sexto del fallo).

V.- CONSIDERACIONES Y RESOLUCIÓN DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS

5.1.- El Recurso de Casación es de carácter extraordinario, de alta técnica jurídica, formal y excepcional, cuyo principal objetivo es la defensa del ius constitutionis, esto es, protege el ordenamiento jurídico imperante, por medio de la correcta interpretación y aplicación del Derecho, con el propósito de hacer efectivos los principios de seguridad jurídica, legalidad e igualdad en la aplicación de la Ley, mediante dos vías ordenadas: por un lado, la llamada función nomofiláctica de protección y salvaguarda de la norma, y por otro lado la función uniformadora de la jurisprudencia en la interpretación y aplicación del derecho objetivo. Así la crítica del recurrente a la Sentencia de instancia, para conseguir ser examinada por la Sala de Casación, debe tener por objeto las consideraciones de ésta, que constituyan la ratio decidendi del fallo.

5.2.- Conforme los problemas jurídicos descritos en este fallo, el recurrente acusa la falta de aplicación, errónea interpretación y aplicación indebida de normas de derecho, los cuales fueron determinantes en la parte dispositiva de la sentencia atacada, señaladas en el número 4.2., cargos uno, dos, tres y cuatro, cuyos textos son los siguientes:

- CÓDIGO CIVIL

Art. 1585.- *El pago se hará, bajo todos respectos, en conformidad al tenor de la obligación; sin perjuicio de lo que en casos especiales dispongan las leyes.*

El acreedor no estará obligado a recibir otra cosa que lo que se le deba, ni aún a pretexto de ser de igual o mayor valor la ofrecida.

- LEY DE RÉGIMEN TRIBUTARIO INTERNO (norma jurídica vigente a la emisión del acto administrativo impugnado)

Art. 9.- Exenciones.- *Para fines de la determinación y liquidación del impuesto a la renta, están exonerados exclusivamente los siguientes ingresos:*

14.- *Los generados por la enajenación ocasional de inmuebles, acciones o participaciones. Para los efectos de esta Ley se considera como enajenación ocasional aquella que no corresponda al giro ordinario del negocio o de las actividades habituales del contribuyente;*

Art. 10.- Deducciones.- *En general, con el propósito de determinar la base imponible sujeta a este impuesto se deducirán los gastos que se efectúen con el propósito de obtener, mantener y mejorar los ingresos de fuente ecuatoriana que no estén exentos.*

En particular se aplicarán las siguientes deducciones:

11.- *Las provisiones para créditos incobrables originados en operaciones del giro ordinario del negocio, efectuadas en cada ejercicio impositivo a razón del 1% anual sobre los créditos comerciales concedidos en dicho ejercicio y que se encuentren pendientes de recaudación al cierre del mismo, sin que la provisión acumulada pueda exceder del 10% de la cartera total.*



Recurso N° 0636-2014

Las provisiones voluntarias así como las realizadas en acatamiento a leyes orgánicas, especiales o disposiciones de los órganos de control no serán deducibles para efectos tributarios en la parte que excedan de los límites antes establecidos.

La eliminación definitiva de los créditos incobrables se realizará con cargo a esta provisión y a los resultados del ejercicio, en la parte no cubierta por la provisión, cuando se haya cumplido una de las siguientes condiciones:

- Haber constado como tales, durante cinco años o más en la contabilidad;*
- Haber transcurrido más de cinco años desde la fecha de vencimiento original del crédito;*
- Haber prescrito la acción para el cobro del crédito;*
- En caso de quiebra o insolvencia del deudor;*
- Si el deudor es una sociedad, cuando ésta haya sido liquidada o cancelado su permiso de operación.*

No se reconoce el carácter de créditos incobrables a los créditos concedidos por la sociedad al socio, a su cónyuge o a sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad ni los otorgados a sociedades relacionadas. En el caso de recuperación de los créditos, a que se refiere este artículo, el ingreso obtenido por este concepto deberá ser contabilizado, caso contrario se considerará defraudación.

El monto de las provisiones requeridas para cubrir riesgos de incobrabilidad o pérdida del valor de los activos de riesgo de las instituciones del sistema financiero, que se hagan con cargo al estado de pérdidas y ganancias de dichas instituciones, serán deducibles de la base imponible correspondiente al ejercicio corriente en que se constituyan las mencionadas provisiones. Las provisiones serán deducibles hasta por el monto que la Junta Bancaria establezca.

Si la Junta Bancaria estableciera que las provisiones han sido excesivas, podrá ordenar la reversión del excedente; este excedente no será deducible.

Para fines de la liquidación y determinación del impuesto a la renta, no serán deducibles las provisiones realizadas por los créditos que excedan los porcentajes determinados en el

artículo 72 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero así como por los créditos vinculados concedidos por instituciones del sistema financiero a favor de terceros relacionados, directa o indirectamente, con la propiedad o administración de las mismas; y en general, tampoco serán deducibles las provisiones que se formen por créditos concedidos al margen de las disposiciones de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero;

- LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DEL SISTEMA FINANCIERO

Art. 51.- *Los bancos podrán efectuar las siguientes operaciones en moneda nacional o extranjera, o en unidades de cuenta establecidas en la Ley:*

ñ) Efectuar cobranzas, pagos y transferencias de fondos, así como emitir giros contra sus propias oficinas o las de instituciones financieras nacionales o extranjeras;

Art. 119.- *Las instituciones del sistema financiero no pueden conservar los bienes muebles e inmuebles adquiridos mediante adjudicación o dación en pago por más de un año.*

- NORMAS GENERALES PARA LA APLICACIÓN DE LA LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DEL SISTEMA FINANCIERO (Sección III del Capítulo II (Calificación de Activos de Riesgo y Constitución de Provisiones por parte de las Instituciones Controladas por la Superintendencia de Bancos y Seguros) del Título IX Libro I)

(...) Art. 9.- Las instituciones del sistema financiero que operen con microcréditos y créditos de consumo y educativos deberán constituir y mantener una provisión genérica, cuando su actividad crediticia presente factores de riesgo de incobrabilidad adicional a la morosidad.

La provisión genérica solo podrá ser disminuida con la autorización previa de la Superintendencia de Bancos y Seguros.

La provisión genérica solo podrá ser disminuida con la autorización previa de la Superintendencia de Bancos y Seguros. (Reformado con Resolución N° JB-2002-500 de 28 de noviembre del 2002)

La Superintendencia de Bancos y Seguros en sus visitas de inspección, evaluará la actividad crediticia de la institución del sistema financiero con la finalidad de verificar si

Recurso N° 0636-2014

existe la presencia de factores de riesgo de incobrabilidad adicional a la morosidad; y, en consecuencia la necesidad de constituir una provisión genérica por riesgo adicional.

A efectos de determinar la provisión genérica por riesgo adicional, se considerarán los siguientes factores:

9.1 *Se evaluarán las políticas, prácticas y procedimientos de concesión y administración de microcréditos y créditos de consumo y de control de riesgo crediticio, verificando que contemplen como mínimo:*

9.1.1 *La existencia de una adecuada tecnología crediticia para la selección del prestatario, determinación de su capacidad de pago, administración y recuperación de créditos, así como de un apropiado sistema de control interno, adecuado sistema de evaluación y calificación de cartera y de mecanismos efectivos para la verificación de su funcionamiento, revisada en forma oportuna según la situación y perspectivas del mercado y de la clientela; y,*

9.1.2 *La existencia de un sistema informático y de procedimientos para el seguimiento a las operaciones de microcrédito y de crédito de consumo.*

Cuando se determine que las políticas, prácticas y procedimientos de concesión, administración y control de créditos no se ajustan, como mínimo, a los lineamientos establecidos en el presente artículo, la institución del sistema financiero estará obligada a constituir y mantener una provisión genérica de hasta el 3% del total de la cartera de microcréditos y créditos de consumo;

9.2 *Se determinará, con base a la revisión de una muestra representativa de prestatarios, bajo criterios estadísticos, por medio de procedimientos informáticos u otros orientados a lograr un mayor alcance de análisis, la frecuencia de casos en los que existan desviaciones o incumplimientos de las políticas crediticias y procedimientos establecidos y/o de sanas prácticas de otorgamiento y administración de créditos, entre ellas, la falta de cualquiera de las siguientes:*

9.2.1 *Verificación domiciliaria, laboral y ficha de datos actualizada, incluyendo documentos de identidad;*

- 9.2.2** *Comprobación de la fuente de ingresos y la estimación razonable de la capacidad de pago;*
- 9.2.3** *Verificación de los antecedentes de pago de deudas en instituciones del sistema financiero y con otros acreedores cerciorándose que el cliente no mantiene operaciones vencidas, en ejecución o castigadas;*
- 9.2.4** *Verificación de que el garante del cliente no tiene deudas en mora en las instituciones del sistema financiero y con otros acreedores; y, verificación de la dirección domiciliaria y laboral, incluyendo documentos de identidad;*
- 9.2.5** *Verificación, cuando corresponda, del perfeccionamiento de las garantías reales, su adecuada valoración y de las medidas adoptadas para su protección;*
- 9.2.6** *Adecuado sustento, para los clientes seleccionados y aprobados mediante procedimientos automatizados, incluyendo una base de datos histórica adecuada a dichos clientes;*
- 9.2.7** *Documentación requerida por su política crediticia, tanto de la solicitud, aprobación, como del contrato y las garantías, si se requieren;*
- 9.2.8** *Seguimiento, de conformidad con lo establecido en su tecnología crediticia, del domicilio, la situación y actividad del cliente, lo que debe constar en una comunicación del respectivo oficial de crédito; y, (sustituido con Resolución N° JB-2002-500 de 28 de noviembre del 2002)*
- 9.2.9** *Verificación de que estén cumpliendo los demás aspectos de la política o tecnología crediticia.*
- Para las operaciones de microcrédito y créditos de consumo, cuando la frecuencia de casos con desviaciones o incumplimientos supere el 10% de la muestra, la institución del sistema financiero deberá constituir y mantener una provisión genérica equivalente al 1% del saldo total de los créditos correspondientes de la población o subpoblación de la que proviene la muestra, por cada 10% de desviaciones o incumplimientos encontrados.*

Recurso N° 0636-2014

Esta provisión genérica no será adicional a la establecida por efecto de la aplicación de las disposiciones contenidas en el numeral 9.1 de este artículo, sino que se aplicará la mayor de ambas.

9.3 *Se estimará, con base en los reportes de la central de riesgos, el efecto de calcular el riesgo de los clientes que a la vez son deudores morosos o con problemas de pago en otras instituciones del sistema financiero, aplicando los siguientes criterios:*

9.3.1 *La calificación de mayor riesgo obtenida por cada cliente en el resto del sistema; y,*

9.3.2 *La calificación de mayor riesgo obtenida por cada cliente en el resto del sistema, siempre y cuando el monto correspondiente a dicha calificación sea superior al monto concedido por la propia institución.*

Cuando la frecuencia de las desviaciones e incumplimientos calculados de conformidad con lo establecido en el numeral 9.2 de este artículo, supere el 20%, la institución deberá constituir una provisión genérica equivalente al impacto medido según el criterio descrito en el numeral 9.3.1. En caso contrario, se aplicará el criterio descrito en el numeral 9.3.2.

La provisión de que trata este numeral es adicional a la establecida por la aplicación de los numerales 9.1 y 9.2.

Estos procedimientos serán aplicados por el auditor externo y las instituciones del sistema financiero. (incluido con Resolución N° JB-2002-457 de 10 de junio del 2002)

9.4 *Las instituciones del sistema financiero podrán constituir provisiones genéricas voluntarias distintas a las requeridas en los numerales anteriores. Estas provisiones serán computables dentro de los requerimientos de provisiones exigidas por la Superintendencia de Bancos y Seguros, por efecto de la aplicación de los numerales 9.1, 9.2 y 9.3. (incluido con Resolución N° JB-2002-500 de 28 de noviembre del 2002)*

Las provisiones genéricas voluntarias referidas en el inciso anterior, también podrán constituirse para los créditos comerciales y de vivienda. (incluido con Resolución N° JB-2003-556 de 8 de julio del 2003)

Las provisiones genéricas voluntarias formarán parte del patrimonio técnico secundario, previa comprobación de la Superintendencia de Bancos y Seguros.

9.5 Las instituciones del sistema financiero cuya actividad principal esté orientada a la concesión de créditos de consumo bajo la modalidad "scoring" informarán anualmente, hasta el 31 de enero de cada año, sobre su plan de negocios y la probabilidad de pérdida esperada en este tipo de operaciones, sobre las cuales constituirán mensualmente una provisión genérica de acuerdo al crecimiento de sus operaciones de crédito. (incluido con Resolución N° JB-2002-500 de 28 de noviembre del 2002) (...)

- **CÓDIGO TRIBUTARIO** (norma jurídica vigente para el periodo fiscal 2007)

Art. 21.- Intereses a cargo del sujeto activo.- Los créditos contra el sujeto activo, por el pago de tributos en exceso o indebidamente, generarán el mismo interés señalado en el artículo anterior desde la fecha en que se presentó la respectiva solicitud de devolución del pago en exceso o del reclamo por pago indebido.

Art. 82.- Presunción del acto administrativo.- Los actos administrativos gozarán de las presunciones de legitimidad y ejecutoriedad y están llamados a cumplirse; pero serán ejecutivos, desde que se encuentren firmes o se hallen ejecutoriados.

Sin embargo, ningún acto administrativo emanado de las Dependencias de las Direcciones y Órganos que administren tributos, tendrán validez si no han sido autorizados o aprobados por el respectivo Director o funcionario debidamente delegado.

- **CÓDIGO TRIBUTARIO** (norma jurídica vigente para el periodo fiscal 2008)

Art. 21.- Intereses a cargo del sujeto pasivo.- La obligación tributaria que no fuera satisfecha en el tiempo que la ley establece, causará a favor del respectivo sujeto activo y sin necesidad de resolución administrativa alguna, el interés anual equivalente a 1.5 veces la tasa activa referencial para noventa días establecida por el Banco Central del Ecuador, desde la fecha de su exigibilidad hasta la de su extinción. Este interés se calculará de acuerdo con las tasas de interés aplicables a cada período trimestral que dure la mora por cada mes de retraso sin lugar a liquidaciones diarias; la fracción de mes se liquidará como mes completo.

Este sistema de cobro de intereses se aplicará también para todas las obligaciones en mora que se generen en la ley a favor de instituciones del Estado, excluyendo las instituciones

financieras, así como para los casos de mora patronal ante el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.

Art. 83.- Actos firmes.- *Son actos administrativos, firmes, aquellos respecto de los cuales no se hubiere presentado reclamo alguno, dentro del plazo que la Ley señala.*

- ESTATUTO DEL RÉGIMEN JURÍDICO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN EJECUTIVA

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.*

5.2.1.- En consideración a la causal primera alegada por el recurrente, esta Sala establece lo que el número 1 del Art. 3 de la Ley de Casación indica: "*1ra. Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva,*". Esta causal tiene como limitante la revalorización de las pruebas y debe ser planteada a partir de los hechos probados en la Sentencia. Dicha causal, tiene relación con lo que se denomina vicios *in iudicando* por lo que debe demostrar la violación directa de normas sustantivas. Esta demostración, para que se haga efectiva, implica delimitar los cargos imputados, con precisión y exactitud, por cualquiera de los tres modos establecidos, ya sea por: a) Aplicación indebida; b) Falta de aplicación; y, c) Errónea interpretación de normas de derecho sustantivas, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, tres cargos que son excluyentes del análisis de un mismo atributo, respecto a la misma norma impugnada. Para Manuel Tama es importante diferenciar entre "ignorancia" y "error", para así determinar con mayor asidero e ilustración y llegar a identificar si el juzgador, actuó por negligencia o desconocimiento de una cosa o situación, enmarcándose en ignorancia; o si en su defecto, ocasionó su actuar una disconformidad de las ideas con la realidad o con la verdad de los hechos, evidenciándose un error, el mismo que puede consistir en los cargos descritos por el recurrente.

5.2.2.1.- Respecto de la alegación efectuada por la recurrente sobre la "**aplicación indebida**" de los Art. 1585 del Código Civil y el artículo 9 número 14 de la Ley de Régimen Tributario Interno, esta Sala Especializada procede a analizar el primer problema jurídico, el cual consiste en establecer que la venta de bienes recibidos en dación en pago, como mecanismo de cobro de las obligaciones por parte de las entidades financieras, es una actividad habitual inherente al giro de

su negocio y que por tanto dicha actividad genera ingreso gravado susceptible de pago del impuesto a la renta, o si en su defecto constituye una enajenación ocasional de bienes inmuebles cuyas ganancias están exentas del pago del impuesto a la renta. Para dilucidar lo planteado es pertinente traer a colación lo descrito por la casacionista y citado en el punto 1.1.1 de este fallo, en donde se manifiesta que la Sala de instancia al momento de resolver, aplicó de manera indebida las normas jurídicas que refieren a uno de los modos de extinguir las obligaciones y sobre las exenciones tributarias; además manifiesta que dichas normas jurídicas versan sobre el pago de las obligaciones en general, elemento que no es materia de la litis y que en su lugar se debió identificar y reconocer el carácter habitual de las enajenaciones realizadas por la entidad financiera de aquellos bienes que recibió como dación en pago, pues estas operaciones son parte de su giro ordinario. Ahora bien, el Tribunal de instancia en la sentencia atacada arguye que: "(...) 7.10) El Art. 1585 del Código Civil señala expresamente que "El acreedor no estará obligado a recibir otra cosa que lo que se le deba, ni aún a pretexto de ser de igual o mayor valor la ofrecida". Es decir que, si la institución financiera prestó dinero, la forma ordinaria de cancelar esa obligación es a través de un pago en dinerario. Así lo entendió también la perito insinuada por la Administración Tributaria, la Econ. Ginger Jiménez, al calificar a las daciones en pago como "forma no regular de cobro" (fs. 672 vuelta). De lo expuesto, se concluye, que la actividad de venta o enajenación de inmuebles adquiridos por dación en pago no es una actividad habitual del Banco de Guayaquil S.A., sino una actividad ocasional, conforme a lo prescrito en el Art. 9 #14 de la Ley de Régimen Tributario Interno. (...)". Frente al análisis efectuado por el juzgador de instancia es dable puntualizar que de acuerdo al Diccionario Jurídico de Ramírez Gronda, la dación en pago es: "(...) la entrega de una cosa en pago de otra que se adeudaba. La ley civil declara que, cuando las cosas se entreguen en pago de lo que se debe, el acto tendrá los mismos efectos que la compra venta, en cuanto a las consecuencias de la evicción, los vicios redhibitorios y las cargas reales no declaradas (...)". En el fallo N° 196-2014 expedido por esta Corte Nacional de Justicia se ha indicado que la dación en pago consiste en la sustitución de la cosa que se debe, por otra distinta de la cual se debía; también se ha determinado que concretamente es la entrega de una cosa corporal o dinero como equivalente al cumplimiento de la obligación originaria de dar, hacer o no hacer; generalmente se utiliza esta figura en el caso de las deudas hipotecarias cuando el deudor ya no está en posibilidades de seguir pagando las cuotas mensuales de la hipoteca y decide entregar el bien inmueble en pago de la deuda. Continuando con el mismo orden de ideas, se advierte que el Art. 1585 del Código Civil claramente establece que el pago se hará, -de manera general-, de conformidad al tenor de la obligación y que el acreedor no está obligado a

Recurso N° 0636-2014

recibir otra cosa que no sea la que se deba, ni aún a pretexto de ser de igual o mayor valor. Por lo que al aplicar por parte del Tribunal *A quo* la norma jurídica relativa al pago de las obligaciones en general y por tanto uno de los modos de extinción de las obligaciones, se denota que su aplicación ha sido impertinente y en consecuencia se ha concedido una exoneración tributaria del pago del impuesto a la renta, a causa de un razonamiento desajustado de la realidad de los hechos, enfocado a la generalidad de la extinción de la obligación y mas no se ha procedido a llevar a cabo un análisis enfocado plenamente en la naturaleza y giro del negocio del Banco de Guayaquil S.A. En lo que respecta al Art. 9 número 14 de la Ley de Régimen Tributario Interno se indica que la exoneración que se alude en dicha norma jurídica es viable siempre y cuando se trate de una enajenación ocasional de bienes y que no corresponda al giro del negocio; de lo anotado en líneas anteriores se comprende que la entidad bancaria al recibir bienes en dación en pago, inmediatamente se constituye en una actividad permanente, la ocasionalidad está revestida de actos no permanentes o causales, pero el banco al conceder préstamos hipotecarios o de consumo y al recibir a manera de pago bienes que hayan sido entregados en garantía, o al momento de recibir bienes como medio de pago, constituye su actuación una actividad no ocasional, por lo que no se puede conceder el beneficio que se pretende. En consideración a todo lo expuesto se ha evidenciado que el Tribunal *A quo* en su sentencia aplicó indebidamente los Art. 1585 del Código Civil y el Art. 9 número 14 de la Ley de Régimen Tributario Interno . . .

5.2.2.1.1.- Respecto de la alegación efectuada por el recurrente sobre la **“falta de aplicación”** de los Arts. 51 y 119 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, esta Sala Especializada indica que del tenor literal de los mismos se puede discernir que dentro del giro del negocio de las entidades bancarias y como operación autorizada a aquellos, consta el cobro de créditos y que los mismos pueden ser en dinerario o en su lugar con el bien entregado por medio del deudor en dación en pago, para su posterior venta o transmisión del dominio y que los bienes muebles o inmuebles adquiridos mediante este modo, no podrán conservarse por las instituciones financieras por más de un año; denotándose así la habitualidad de esta actividad en el campo bancario y su vinculación directa con el giro del negocio de las entidades bancarias, avalando la generación del margen de utilidad de la institución bancaria. En consideración a todo lo expuesto se ha evidenciado que el Tribunal *A quo* en su sentencia desconoció la frecuencia mediante la cual el Banco de Guayaquil S.A. recupera los créditos por medio de bienes entregados como dación en pago y la relación de manera directa y consustancial con el giro principal del negocio, que consiste en la captación de los recursos financieros y su colocación en forma de créditos al público,

actividad que como se indicó en líneas anteriores, genera un margen de utilidad que corresponde a ingresos gravados de fuente ecuatoriana y por ende susceptibles del pago del impuesto a la renta; situación que conlleva a ratificar la glosa imputada al ingreso y denominada "Venta de bienes adjudicaciones inmuebles Casillero 608". Por las consideraciones y exposiciones antes señaladas, esta Sala Especializada indica que se ha evidenciado la aplicación indebida del Art. 1585 del Código Civil y el Art. 9 número 14 de la Ley de Régimen Tributario Interno y la falta de aplicación de los Arts. 51 y 119 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, las cuales fueron determinantes en la parte dispositiva de la sentencia y por consiguiente se ha configurado plenamente la causal primera de la Ley de Casación.

5.2.2.2.- Respecto de la alegación efectuada por el recurrente sobre la "**errónea interpretación**" de las normas de derecho contenidas en la Sección III, del Capítulo II (Calificación de Activos de Riesgo y Constitución de Provisiones por parte de las Instituciones Controladas por la Superintendencia de Bancos y Seguros) del Título IX del Libro I de las Normas Generales para la Aplicación de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero. Esta Sala Especializada ha considerado procedente señalar lo que el Tribunal de instancia esgrime: "(...) 12.5).- A fojas 574 obra el Catálogo Único de Cuentas; y, a fojas 575 a 589, las Normas Generales relativas a la calificación de los activos de riesgo, a las que hace referencia el intendente Regional de Guayaquil de la Superintendencia de Bancos y Seguros del Ecuador, en cuya sección III no se encuentra ninguna referencia a que las provisiones sean potestativas, sino más bien se entiende que son obligatorias, además que se incluyen a las inversiones como parte de los activos de una institución financiera, por lo que son objeto de calificación del riesgo y su consecuente provisión (ver fojas 581 vta. a 582). (...) 12.7).- Todo lo antes expuesto demuestra, sin lugar a dudas, que las provisiones que se hagan para cubrir pérdidas en el valor de los activos son obligatorias y no voluntarias, por lo tanto SE DA DE BAJA ESTA GLOSA. (...)". El casacionista en el 1.1.2 de este fallo manifiesta que como consecuencia de la errónea interpretación que acusa, el juzgador del Tribunal A quo toma una decisión que se contrapone al ordenamiento jurídico vigente en materia de deducibilidad de provisiones, cuando concluye que las provisiones para cubrir pérdidas en el valor de los activos son obligatorias y no voluntarias, por tanto a criterio de la Sala de instancia son deducibles. Antes de empezar con el respectivo análisis se debe establecer un breve concepto sobre la provisión, para este efecto se enuncia a Francisco Clavijo Hernández citado por el Dr. Álvaro Mejía Salazar: "*Expresión contable de un envilecimiento o depreciación duradera de un bien del activo que se considera reversible, o de obligaciones estimadas de la entidad como*

Recurso N° 0636-2014

consecuencia de gastos o pérdidas que, en la fecha de cierre del ejercicio, sean probables o ciertos, pero indeterminados en cuanto a su cuantía o en cuanto a la fecha en que se puedan originar. De allí, que en razón de su causa u origen, las provisiones puedan ser de activo o para riesgo y gasto". En función de la definición señalada se advierte que la provisión constituye una dotación que puede ser a causa de un bien del activo o en caso de riesgo o gasto, de existencia efectiva y de cantidad incierta; en torno al examen efectuado por la Sala A que existe una interpretación antitécnica sobre la deducibilidad de la provisión sobre activos por inversiones constituida por la entidad bancaria y su categorización como obligatoria; por cuanto la norma que invoca y consta en la sentencia recurrida relativa a la calificación de Activos de Riesgo y constitución de provisiones por parte de las instituciones controladas por la Superintendencia de Bancos y Seguros enfocadas directamente al artículo 9, que prevé las provisiones genéricas que deben constituir las instituciones financieras, las cuales serán de carácter obligatorio y se erigirán en relación a: operaciones de microcrédito, créditos de consumo y también podrán constituirse para los créditos comerciales y de vivienda. De lo anotado, se aprecia que la norma no estatuye como provisión aquellas que se puedan efectuar para inversiones, por consiguiente en esta regulación normativa no obra este tipo de pasivo de tiempo. De igual manera se comprende que este tipo de provisión se crea con el fin de garantizar las inversiones efectuadas en caso de riesgo, para garantizar la solvencia de las instituciones financieras y también a los depósitos de los cuenta ahorristas, criterio que lo esgrimió la Sala de instancia y así este Tribunal de Casación lo acoge. En conclusión se determina que ha operado plenamente la errónea interpretación de las normas de derecho contenidas en la Sección III, del Capítulo II (Calificación de Activos de Riesgo y Constitución de Provisiones por parte de las Instituciones Controladas por la Superintendencia de Bancos y Seguros) del Título IX del Libro I de las Normas Generales para la Aplicación de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, de manera que la provisión por inversiones a títulos de mercado internacional se constituyen de manera voluntaria por parte del Banco de Guayaquil S.A., esencialmente para solventar la entidad crediticia y para garantizar la inversión efectuada por su cuenta ahorristas.

5.2.2.2.1.- Respecto de la alegación efectuada por el recurrente sobre la "aplicación indebida" de la norma de derecho contenida en el artículo 10, número 11 de la Ley de Régimen Tributario Interno. La norma jurídica alegada como vulnerada enfoca al campo de las deducciones tributarias y de manera particular a las provisiones, que para el caso que nos entraña determina que las provisiones serán deducibles hasta el monto que la Junta Bancaria para el sector financiero haya

establecido para el efecto. En la sentencia atacada existe el reconocimiento de la atribución que ostenta la Junta Bancaria para reglamentar la contabilización y forma de inversión de las provisiones, pero no se avizora ningún pronunciamiento de la Junta Bancaria en relación al monto máximo para que la provisión sea deducible o peor aún se concede la deducibilidad de este pasivo sin establecer los parámetros legales que ha cumplido para hacer efectivo este beneficio. En consonancia con el análisis expuesto en el punto 5.2.2.2. de este folio y por lo antes manifestado se ha conformado a cabalidad los vicios alegados por el casacionista y se ha encontrado que el Tribunal A quo al establecer como provisión obligatoria la referente a inversiones le concedió una deducción que carece de total asidero y soporte legal; por lo que se ha configurado plenamente la causal primera de la Ley de Casación y se procede a ratificar la glosa imputada al gasto y denominada "*Provisiones deducibles casillero (760)*".

5.2.2.3.- Respecto de la alegación efectuada por el recurrente sobre la "**aplicación indebida**" de la norma de derecho contenida en el artículo 21 del Código Tributario vigente al ejercicio fiscal 2007. Esta Sala Especializada cita lo propio en relación a lo esgrimido por el Tribunal de instancia en la sentencia atacada: "(...) *No siendo aceptable que la administración aplique normas de manera retroactiva, se dispone que se reliquide utilizando la tasa de interés vigente durante el año 2007 y no la reforma aplicable a partir del 1 de enero del 2008, de conformidad a lo señalado en el segundo inciso del Art. 11 del Código Tributario. (...)*". Por otra parte, el casacionista en su petitorio arguye que se ha producido el vicio en razón del tiempo, por cuanto la Sala ha olvidado que la liquidación de los intereses por mora en obligaciones tributarias no se cuenta con relación al ejercicio fiscal durante el cual se generó la obligación tributaria, sino a partir de la fecha en la que el sujeto pasivo debió cumplir con la obligación de declaración y pago de la misma. En torno a lo aludido en líneas anteriores, se observa que el juzgador A quo ha centrado su análisis en la supuesta aplicación retroactiva de la norma jurídica contentiva para el periodo fiscal 2008 y ha hecho caso omiso al requisito sine qua non de aplicación de la tasa de interés por mora, el cual alude desde la fecha de exigibilidad de la obligación tributaria hasta su extinción. Para fines tributarios la obligación tributaria es exigible a partir de la fecha que la ley señale para el efecto, a falta de disposición expresa respecto de esa fecha, la propia norma jurídica contenida en el Art. 19 del Código Tributario ha estatuido que: "(...) **1.-** *Cuando la liquidación deba efectuarla el contribuyente o el responsable, desde el vencimiento del plazo fijado para la presentación de la declaración respectiva; y, 2.-* *Cuando por mandato legal corresponda a la administración tributaria efectuar la liquidación y determinar la obligación, desde el día siguiente al de su notificación.*". Es

claro que el Tribunal A quo ha aplicado indebidamente el artículo 21 del Código Tributario vigente para el ejercicio fiscal 2007, por cuanto usó una norma en función del ejercicio impositivo que generó la obligación tributaria y prescindió de los casos de exigibilidad del tributo, que se enfoca en la fecha que los sujetos pasivos deben cumplir con la declaración y pago del impuesto, y por ende utilizó una norma jurídica que se desajusta con la realidad jurídica, relativa a la fecha de exigibilidad y a las formas que la propia normativa ha establecido para el caso. Por las consideraciones y exposiciones antes señaladas se ha evidenciado el vicio de aplicación indebida del artículo 21 del Código Tributario vigente al ejercicio fiscal 2007 y por consiguiente la falta de aplicación de la norma de derecho contenida en el artículo 21 del Código Tributario vigente al ejercicio fiscal 2008, normas de derecho que fueron determinantes en la parte dispositiva de la sentencia, situación que ha configurado plenamente la causal primera de la Ley de Casación. Por esta razón, se ratifica el apartado intereses moratorios.

5.2.2.4.- Respecto de la alegación efectuada por el recurrente sobre la **“falta de aplicación”** de las normas de derecho contenidas en los artículos 82 del Código Tributario y 68 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva. Esta Sala Especializada cita lo propio en relación a lo esgrimido por el Tribunal de instancia en la sentencia atacada: *“(...) Los Jueces concluyen que no está en discusión si el Acta de Determinación del periodo 2006 está impugnada judicialmente, la discrepancia se da, en que si dicha impugnación judicial, generó que el acto administrativo no esté en firme o ejecutoriado. Al caso es aplicable lo señalado en el Art. 83 del Código Tributario que señala “Actos firmes.- Son actos administrativos, firmes, aquellos respecto de los cuales no se hubiere presentado reclamo alguno, dentro del plazo que la Ley señala”; por lo tanto, al estar impugnada judicialmente el antecedente (Acta del 2006), ésta no podía afectar o incidir en el Acta 2007. (...)”*. Por el contrario, el recurrente en su escrito de casación manifiesta que el acta de determinación goza de las presunciones de legitimidad y ejecutoriedad y en virtud de ello su contenido se considera acorde a las leyes y es procedente atenerse a ellas, aún en caso de que sea impugnada y lo que se suspende como consecuencia de la impugnación es la ejecutividad del acto administrativo; es decir, se suspende la facultad recaudadora de la Administración Tributaria. En función de lo antes expuesto, se constata que el Tribunal de instancia afirma que por el hecho de que el acto administrativo está impugnado judicialmente, éste no puede afectar o incidir en el acta de determinación del período fiscal 2007; es decir que a criterio de la Sala juzgadora por el hecho de no existir todavía una sentencia que ratifique o no la actuación del ente administrativo no se puede tomar como cierto lo esgrimido en el acto emitido por la

Administración Tributaria. De la aseveración y posterior conclusión a la que ha llegado el juzgador de instancia se advierte que se ha desconocido las presunciones de legitimidad y ejecutoriedad del acto y por ende la validez o legalidad del mismo. En el mismo orden de ideas, se aprecia que con el razonamiento del Tribunal de instancia se está afectando la gestión tributaria, que deviene en un retraso en la recaudación de impuestos y de manera consecuente la prescripción de los mismos; mal podría la Administración Tributaria desconocer sus propias actuaciones y esperar hasta que en sede judicial se establezca su validez y legalidad, sabiendo que las presunciones de legitimidad le permiten al Servicio de Rentas Internas sujetarse a ella, aunque haya sido impugnada; es otras palabras la Administración Tributaria en función de la gestión tributaria y de las presunciones de legitimidad y ejecutoriedad no puede esperar hasta que en sentencia ratifique sus actuaciones y declare la validez de las mismas, si por ley se le ha concedido presunciones que denotan la validez y legalidad de sus propios actos administrativos. Para mayor abundamiento de lo indicado se cita lo que el tratadista Jairo Ramos Acevedo¹ manifiesta respecto de la presunción de legitimidad y la ejecutividad de los actos administrativos: "Uno de los caracteres del acto administrativo es la presunción de su legitimidad, es decir, a la presunción de validez o de legalidad. Cuando en el acto administrativo se encuentran todos los elementos necesarios para que sean posibles las consecuencias jurídicas, puede decirse que el acto es legítimo con relación a la ley y válido en relación con las consecuencias que deba producir (...)". (El subrayado es de la Sala Especializada). De lo anotado se estatuye que el acta de determinación emitida por concepto de impuesto a la renta del período fiscal 2006 goza de las presunciones de legitimidad y por tanto es válida –hasta que no se dé de baja en sede judicial– que la Administración Tributaria se remita a ella para realizar el cálculo del anticipo constante en el acta de determinación dictada por concepto de impuesto a la renta del periodo fiscal 2007. Finalmente, se establece que el razonamiento de la Sala A quo ha configurado la falta de aplicación de los artículos 82 del Código Tributario y 68 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva y por esta razón ha vulnerado la presunción de legitimidad.

5.2.2.4.1.- Respecto de la alegación efectuada por el recurrente sobre la **"aplicación indebida"** del artículo 83 del Código Tributario. El referido artículo es atinente a los actos administrativos firmes, los cuales ostentan esa calidad por no haberse interpuesto reclamo alguno y por haber transcurrido el plazo legal para hacerlo; como ya se explicó en el punto 5.2.2.4 de esta sentencia

¹ RAMOS ACEVEDO, Jairo, Cátedra de Derecho Administrativo, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez Ltda., 1ra. Edición, Medellín, Colombia, 2003.

la Sala de instancia omitió las presunciones de legitimidad del acto administrativo y por tanto, desconoció que dicho acto pueda incidir en el cálculo de impuesto a la renta periodo 2007, denotando su examen a la ejecutividad del acto y no a la factibilidad de la liquidación de conformidad con las presunciones legales que posee el acta de determinación de 2006, a pesar de haber sido impugnada. De igual manera se aprecia, que a criterio de la Sala juzgadora se requiere que el acto administrativo se encuentre firme, ejecutoriado y ratificado en sentencia para que aquel pueda ser usado por la Administración Tributaria para determinar el anticipo de impuesto a la renta, apreciación subjetiva que crea un universo jurídico diverso, en relación a la objetividad y estructura jurídica de la gestión tributaria como de las actuaciones propias, válidas del ente administrativo hasta que las mismas sean dadas de baja en sentencia. En torno a todo lo efectuado se ha constatado la aplicación errada del juzgador de instancia al desconocer las presunciones de legitimidad del acto administrativo denominado "acta de determinación 2006" y al establecer que dicho acto no puede incidir o servir como fundamento para el cálculo de anticipo de impuesto a la renta del 2007, si su antecedente está impugnado judicialmente; afirmación que por sobre todas luces es injusta y carece de equidad al momento de declarar el derecho, el cual debe entre otras cosas aplicarse aunque la ley parezca severa, por consiguiente se ha demostrado la falta de aplicación de las normas de derecho contenidas en los artículos 82 del Código Tributario y 68 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva y aplicación indebida del artículo 83 del Código Tributario, vicios que han sido determinantes para la parte dispositiva del fallo y por esta razón se procede a ratificar la actuación en relación al "anticipo del impuesto a la renta periodo 2007".

VI. DECISIÓN

6.1.- Este Tribunal de Casación considera, que se ha configurado la causal alegada por el recurrente.

6.2.- Por los fundamentos expuestos, la Corte Nacional de Justicia, Sala Especializada de lo Contencioso Tributario, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, resuelve:

VII. SENTENCIA

Recurso N° 0636-2014

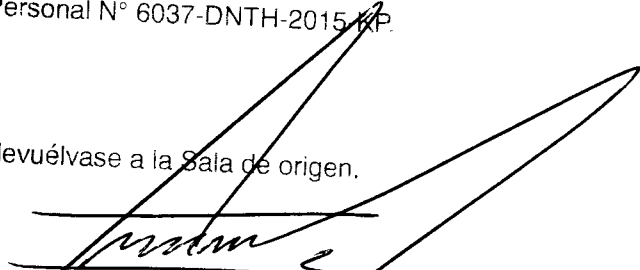
7.1.- CASAR la sentencia dictada el 19 de noviembre de 2014, a las 08h27, por la Cuarta Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Tributario N° 2, con sede en Guayaquil, en los términos señalados en el Considerando V de esta Sentencia.

7.2.- RATIFICAR las glosas "**Venta de bienes adjudicaciones inmuebles Casillero 608**", "**Provisiones deducibles casillero (760)**", **los intereses moratorios y el anticipo del impuesto a la renta periodo 2007**" descritos en el Acta de Determinación N° 0920120100098 por concepto de impuesto a la renta del ejercicio fiscal 2007.

7.3.- Actúe dentro de este proceso, como Secretaria Relatora a la Ab. Alejandra Morales Navarrete, de conformidad con la Acción de Personal N° 6037-DNTH-2015 RP.

7.4.- Sin costas.

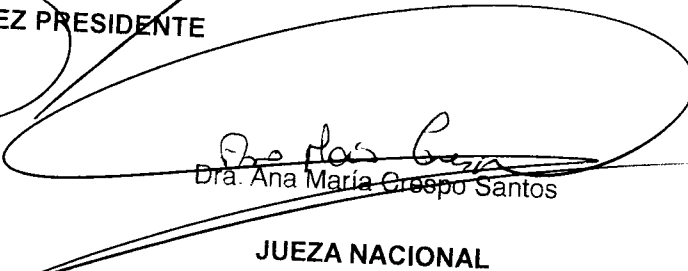
7.5.- Comuníquese, publíquese y devuélvase a la Sala de origen.


Dr. José Luis Terán Suárez

JUEZ PRESIDENTE


Dra. Maritza Tatiana Pérez Valencia

JUEZA NACIONAL


Dra. Ana María Crespo Santos

JUEZA NACIONAL

Certifico:


Ab. Alejandra Morales Navarrete

SECRETARIA RELATORA