



Juicio No. 17510-2020-00044

**JUEZ PONENTE: GUSTAVO ADOLFO DURANGO VELA, JUEZ NACIONAL (PONENTE)**

**AUTOR/A: GUSTAVO ADOLFO DURANGO VELA**

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO TRIBUTARIO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.** Quito, lunes 28 de noviembre del 2022, las 10h01. **VISTOS:** El Dr. Juan Alejandro Alvarracín Criollo, procurador judicial del representante legal y judicial del Gobierno Autónomo Descentralizado del Distrito Metropolitano de Quito y a su vez autorizado por el Funcionario Recaudador de Coactivas de la misma institución, interpone recurso de casación en contra de la sentencia de mayoría del 4 de diciembre del 2020, las 09h18, dictada por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Tributario con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, Provincia de Pichincha, dentro del juicio de excepciones No. 17510-2020-00044 propuesto por el señor Rubén Darío Peñafiel Caisa en contra del procedimiento de ejecución N° 2017-CAJ3-04343, y se resuelve aceptar la demanda y deja sin efecto el procedimiento de ejecución coactiva iniciado en su contra.

**PRIMERO: COMPETENCIA.-** La Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia es competente para conocer y resolver el recurso de casación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 184 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador; 184, 185 segunda parte, numeral 1 del Código Orgánico de la Función Judicial y 269 del Código Orgánico General de Procesos.

**SEGUNDO: INTEGRACIÓN DEL TRIBUNAL JUZGADOR.-** En virtud del sorteo de la causa realizado el 20 de junio del 2022, a las 12h43, se radicó la competencia en la Sala integrada por los doctores Gilda Rosana Morales Ordóñez, José Dionicio Suing Nagua (Jueces Nacionales) y Gustavo Adolfo Durango Vela (Juez Nacional encargado, Ponente). Mediante Resolución Nro. 003-2021 de 26 de enero de 2021, el Pleno del Consejo de la Judicatura dispuso dar cumplimiento al mandamiento de ejecución expedido por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo en la causa No. 17811-2014-0463, ratificando la continuación en el ejercicio de funciones de los Doctores José Suing Nagua y Gustavo Durango Vela, de Juez y Conjuez Nacionales, respectivamente; además, con Resolución Nro. 008-2021, de 28 de enero de 2021 el Pleno del Consejo de la Judicatura designó a la Doctora Gilda Rosana Morales Ordóñez, Jueza Nacional. El Pleno de la Corte Nacional de Justicia, mediante Resolución Nro. 2, de 5 de febrero de 2021, integró la Sala de lo Contencioso Tributario con los Doctores Gilda Rosana Morales Ordóñez y José Suing Nagua. Mediante oficio Nro. 635-SG-CNJ, la

Doctora Paulina Aguirre Suárez, Presidenta de la Corte Nacional de Justicia llama al Doctor Gustavo Durango Vela para que asuma el despacho de la Sala Contencioso Tributaria, en reemplazo de la Doctora Ana María Crespo Santos, ratificado mediante oficio Nro. 92-P-CNJ-2021, de 12 de febrero de 2021, suscrito por el Doctor Iván Saquicela Rodas, Presidente de la Corte Nacional de Justicia y avalado con Acción de Personal No. 166-UATH-2021-NB de 19 de febrero de 2021. Por licencia concedida a la doctora Rosana Morales Ordóñez, actúa la doctora Liz Barrera Espín conforme se desprende del acta de sorteo de 24 de noviembre de 2022 suscrita de igual manera por el Presidente de esta institución.

**TERCERO: PRESENTACIÓN DEL RECURSO.-** El Procurador Judicial del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Distrito Metropolitano de Quito, interpone recurso de casación (fs. 171 a 176 vta.), el cual es calificado de oportuno por el Tribunal de instancia en auto de 4 de febrero del 2021, las 14h01 y remite el proceso a esta Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia.

**CUARTO: ERRORES ALEGADOS Y ADMITIDOS.-** Mediante auto de 17 de marzo del 2022, las 15h43, dictado por la doctora Mónica Alexandra Heredia Proaño, Conjueza de la Corte Nacional de Justicia, se admite a trámite el recurso de casación interpuesto por el **caso 5** del Art. 268 del Código Orgánico General de Procesos, COGEP, por **falta de aplicación** de las normas de derecho sustantivo del artículo III.5.119 e inciso primero del artículo III.5.122 del Código Municipal para el Distrito Metropolitano de Quito; inciso segundo del artículo 548 y artículo 553 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, COOTAD; y, artículos 139.2 y 160 del Código Tributario; así como por **errónea interpretación** del artículo 165.4 del Código Tributario.

**QUINTO: VALIDEZ PROCESAL.-** De la revisión del proceso no se observa ninguna circunstancia que pueda afectar su validez procesal y tampoco existe nulidad alguna que declarar, como así también lo manifestaron los procuradores en la audiencia de casación, por lo que, se declara la plena validez del mismo.

Cabe recalcar que al presente sentencia de casación, le han antecedido los siguientes actos procesales que denotan su validez: providencia de jueves 10 de noviembre de 2022, las 12h07, dictada por el Juez Nacional Ponente en la que se convoca a las partes a audiencia de casación en vía telemática para el día jueves 24 de noviembre de 2022, a las 14h45, misma que efectivamente se realizó, y en la cual fueron escuchadas las partes procesales a través de sus procuradores judiciales; por la parte actora, Rubén Darío Peñafiel Caisa, el abogado Pablo Roberto Andino Fiallos de manera presencial; y por la

Administración Tributaria Seccional, ahora recurrente, la abogada Eliana Michelle Lozada Villacís; quienes intervinieron con sus alegatos, debidamente autorizados; sin que haga uso de su derecho a la réplica, por tanto sin opción a contrarréplica, como se podrá verificar del acta de audiencia que obra del proceso, así como del CD, que contiene la grabación de la misma.

La Sala suspende la audiencia y entra a deliberar, se reanuda al cabo de quince minutos en el que el juez ponente da a conocer oralmente el veredicto al que en forma unánime ha llegado. Se cumple ahora con la obligación legal de notificar por escrito la sentencia emitida.

## **SEXTO: ARGUMENTOS DE LA ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA SECCIONAL POR LOS VICIOS SEÑALADOS:**

**6.1.** Respecto de la **falta de aplicación** de las normas señaladas, la Administración Tributaria Seccional considera que merece especial atención la aseveración del Tribunal de instancia en la que señala que se ha violado el debido proceso en la garantía del derecho a la defensa, respecto de lo cual manifiesta que no tiene sustento alguno y esto obedece a que en el análisis del caso, no aplica las normas que regulan la naturaleza jurídica de las declaraciones tributarias de los impuestos de patente municipal y metropolitana y del 1.5 por mil sobre los activos totales, objeto de la ejecución coactiva. Manifiesta que estos tributos tienen la calidad de <sup>a</sup>declarativos<sup>o</sup>, es decir, son determinados por el mismo contribuyente mediante su declaración conforme lo señalan los Arts. 548 inciso segundo y 553 del COOTAD e inciso primero del Art. III.5.122 y III.5.119 del Código Municipal para el Distrito Metropolitano de Quito. Dice que estos impuestos son declarativos porque los insumos para establecer la base imponible son conocidos únicamente por el contribuyente, en efecto: a) en el caso de la patente, los insumos o componentes a considerar son el total de activos y pasivos; y, b) en el caso del impuesto del 1.5 por mil sobre los activos totales, los componentes son: el total de activos y las obligaciones de hasta un año plazo y los pasivos contingentes. Estos elementos, dice el casacionista, son de pleno y absoluto conocimiento del sujeto pasivo (su contabilidad) y no del sujeto activo; pero el Tribunal de instancia no aplicó las referidas normas, hecho que ha sido determinante en la parte dispositiva de la sentencia porque de haberlo hecho habría establecido que las obligaciones tributarias siempre fueron de conocimiento del contribuyente y, por tanto, habría desechado la excepción a la coactiva alegada por el actor y habría ratificado la validez del procedimiento de ejecución coactiva. Si la sentencia aplicaba las referidas normas, habría entendido que el contribuyente nunca fue privado de su derecho a la defensa, pues las obligaciones impagas fueron determinadas por él mismo y por tanto habría concluido que el contribuyente conocía de sus obligaciones pendientes, las que, adicionalmente, fueron detalladas en el auto de pago, por tanto, el procedimiento de ejecución

coactivo es válido porque las obligaciones deben ser satisfechas y concomitantemente se habría desechado la excepción y declarado la validez del procedimiento coactivo. Dice que esta falta de aplicación hace que el Tribunal *A quo* se equivoque al considerar que el ahora actor no ha *podido* <sup>a</sup> (1/4) *defender adecuadamente sus derechos* (1/4)<sup>o</sup> sin razonar que sus derechos fueron ejercidos de manera oportuna y legítima al momento de hacer la determinación tributaria; este error ha llevado a concluir en una supuesta violación de derechos y la aceptación de la excepción a la coactiva de nulidad y declarar sin efecto jurídico el procedimiento coactivo. Así mismo manifiesta que el numeral 2 del Art. 139 del Código Tributario establece que la nulidad debe ser declarada siempre que se haya obstado el derecho de defensa del contribuyente, lo que no ha ocurrido en este proceso, porque fue el mismo quien determinó los tributos y fue citado con el auto de pago. Manifiesta que el Tribunal de instancia tampoco aplicó el Art. 160 del Código Tributario pues de haberlo hecho habría señalado que las determinaciones del contribuyente son definitivas y vinculantes y se encuentran firmes y, como consecuencia de ello, llevan implícita la acción de cobro coactivo, por lo tanto, fueron de su pleno conocimiento y con el detalle constante en el auto de pago, por lo que, no se ha vulnerado ningún derecho del actor. Si el Tribunal de instancia aplicaba el numeral 2 del Art. 139 y 160 del Código Tributario, habría desechado la excepción de nulidad y habría dispuesto la legitimidad del procedimiento de ejecución y su consiguiente continuación.

**6.2.** Respecto de la **errónea interpretación** del Art. 165 numeral 4 del Código Tributario la entidad Edilicia manifiesta que, en el auto de pago dictado en el procedimiento coactivo, el funcionario ejecutor de manera clara y taxativa ha detallado las obligaciones impagas del contribuyente (determinadas por él mismo), sin que por tato exista arbitrariedad municipal en pretender cobrar tales obligaciones determinadas por él mismo. Dice que en la sentencia se interpreta el Art. 165 numeral 4 del Código Tributario de manera laxa, pues, a criterio del Tribunal de instancia, en la ejecución coactiva, la omisión de los instrumentos que reflejen la existencia de las obligaciones tributarias, acarrea la nulidad del procedimiento de ejecución, cuando la interpretación correcta es que en el procedimiento de ejecución procede la nulidad en el evento que se haya vulnerado el derecho a la defensa, según el Art. 139.2 del Código Tributario (norma no aplicada) y esto hubiese ocurrido sólo si la determinación de la deuda tributaria la hubiese hecho el Municipio como sujeto activo e iniciado la ejecución coactiva sin haberle notificado al contribuyente con tal determinación, por lo tanto la interpretación del Tribunal *A quo* sería correcta sólo en el supuesto de que en el auto de pago no se hubieran detallado las obligaciones impagas, lo que no sucede en este caso, porque dicho auto contiene en detalle la deuda tributaria y además se le notificó al sujeto pasivo para que ejerza su derecho a la defensa. La errónea interpretación del Tribunal de instancia ha sido determinante en la parte dispositiva de la sentencia, porque declara sin valor jurídico el procedimiento coactivo sólo por

una inexistencia formal del instrumento que contenga las obligaciones pendientes de pago, sin percatarse que éstas fueron determinadas por el sujeto pasivo y constan en el auto de pago. Además, este yerro ha sido determinante porque ha conducido al Tribunal *A quo* a no analizar que la nulidad de un procedimiento coactivo prosperaría si se hubiese vulnerado el derecho a la defensa del actor, respecto de poder discutir sobre la deuda tributaria, cuando en realidad ésta fue de su pleno conocimiento por haberla él mismo determinado. Dice que si se hubiese interpretado adecuadamente el Art. 165.4 del Código Tributario vinculando la nulidad a la vulneración del derecho a la defensa, se habría desechado la excepción a la coactiva y se habría dispuesto la continuación del procedimiento coactivo por ser legítimo en el fondo y la forma porque el actor conocía de la deuda tributaria determinada por él mismo. Solicita se case la sentencia y se expida, en su lugar, la que corresponda.

### **SÉPTIMO: CONTESTACIÓN AL RECURSO.-**

El señor Rubén D. Peñafiel Caisa, en su escrito de contestación y en la audiencia llevada a cabo, manifiesta que las causales contenidas en el numeral 5 del Art. 268 del COGEP deben ser determinantes en la parte dispositiva del fallo, si no se cumple con dicho presupuesto, el análisis resulta irrelevante. Que en virtud de los antecedentes del caso, la parte dispositiva de la sentencia está vinculada con la solemnidad sustancial señalada en el numeral 4 del Art. 165 del Código Tributario. Añade que la casacionista alega la falta de aplicación normas contenidas en el Código Municipal para el Distrito Metropolitano de Quito y del COOTAD pero que no existe tal yerro porque el Tribunal *A quo* realizó una aplicación directa e inmediata de las garantías del debido proceso y el derecho a la seguridad jurídica centrados en el pleno ejercicio de estos derechos constitucionales; la aceptación de la supuesta falta de aplicación de esas normas legales, implicaría priorizar la aplicación del Código Municipal para el Distrito Metropolitano de Quito y el COOTAD por sobre la Constitución de la República. Manifiesta que, la recurrente identifica normas que regulan las formas de determinar tributos, cuando ese punto no forma parte de la *ratio decidendi* de la sentencia, ni siquiera de su *obiter dicta*; las normas jurídicas citadas no regulan en absoluto el procedimiento coactivo y, en tal virtud, su aplicación no corresponde al caso. Respecto de la falta de aplicación de los Arts. 139.2 y 160 del Código Tributario manifiesta que la fundamentación de esta causal es poco clara, por cuanto la primera establece claramente los casos en los cuales los actos administrativos son nulos; en el caso, la prescindencia de las normas procesales por parte del Municipio de Quito genera una nulidad absoluta al no respetarse una de las solemnidades sustanciales estipuladas en el Art. 165 del Código Tributario (hecho que no ha sido negado por el Municipio) por tanto la falta de aplicación se alega, repercute en perjuicio del mismo Municipio de Quito toda vez que está reconociendo que su accionar adolece de nulidad. Manifiesta que la casacionista ha realizado una interpretación aislada del Art. 160 del

Código Tributario, cuando en realidad el mismo debía ser interpretado de forma sistemática, pues de así hacerlo (considerando los Arts. 149, 150, 157 y 165 del mismo CT), concluiría que el Municipio de Quito siempre estuvo en la obligación de emitir el título de crédito y aparejarlo en el proceso de ejecución coactiva y no que no necesitaba hacerlo. Sobre una supuesta errónea interpretación del Art. 165.4 del Código Tributario, manifiesta la evidente improcedencia de esta causal por cuanto el Municipio de Quito reconoce expresamente, en la fundamentación de su recurso, que no ha respetado las solemnidades sustanciales, sin embargo, se limita a denominarlo "inexistencia formal del instrumento", lo que no aplica por cuanto la Constitución de la República así como el Código Tributario imponen al Municipio la responsabilidad de respetar y velar por el cumplimiento de las solemnidades sustanciales establecidas entre otras, por la contemplada en el Art. 165.4 del Código Tributario. En conclusión, el Tribunal *A quo* realizó una aplicación e interpretación correcta de la norma jurídica, lo que para el Municipio de Quito es una interpretación laxa, en realidad se enmarca con el real ejercicio de la tutela judicial efectiva. Manifiesta que el único objetivo de la recurrente es que las violaciones al debido proceso, el irrespeto a la seguridad jurídica y la inobservancia de solemnidades sustanciales sean pasadas por alto, en perjuicio de los derechos constitucionales vigentes. Solicita rechazar el recurso y ratificar en todas sus partes la sentencia recurrida.

## **OCTAVO: CONSIDERACIONES DE ESTA SALA DE CASACIÓN PARA SU DECISIÓN.-**

**8.1. Análisis del problema jurídico planteado.** - El recurso de casación se fundamenta en el caso 5 del Art. 268 del COGEP que dispone:

*<sup>a</sup>Art. 268.- Casos. <sup>a</sup>El recurso de casación procederá en los siguientes casos: (1/4) 5. Cuando se haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho sustantivo, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios que hayan sido determinantes en la parte dispositiva de la sentencia o auto.<sup>o</sup>*

El numeral cinco contiene los denominados errores *in iudicando* en la sentencia, en otras palabras, la violación directa de la norma sustantiva señalada por el recurrente. En este caso, de configurarse el error jurídico de la sentencia ésta debe ser corregida. Este es el caso que tiene como limitante la revaloración de las pruebas y debe ser planteado a partir de los hechos probados en la sentencia. Para que se configure el mismo se requiere la presencia de dos elementos: el primero, que debe haber violación directa de las normas sustantivas en la sentencia impugnada; y, el segundo, que la transgresión haya sido determinante en la parte resolutive del fallo recurrido.

**8.2. Alcance doctrinario del error:** Muchos autores y estudiosos del tema, se han pronunciado sobre

los vicios alegados, por ejemplo, lo dice el jurista ecuatoriano Luis Cueva Carrión en su obra <sup>a</sup>La casación en materia civil<sup>o</sup> (Ediciones Cueva Carrión. 2011. Pág. 226), consiste en:

*<sup>a</sup> El error in iudicando tiene relación directa con el derecho sustantivo o de fondo; es el que se comete al violar las normas jurídicas de derecho sustantivo o material. Es el defecto en el juicio de derecho.<sup>o</sup>*

Sobre la **falta de aplicación** de varias normas, alegado por la Administración Tributaria Seccional, el autor Luis Armando Tolosa Villabona sostiene:

*<sup>a</sup> Según la doctrina y la jurisprudencia, en consonancia con los dispositivos legales, ocurre la falta de aplicación cuando se deja de aplicar un precepto legal, y ello constituye <sup>a</sup> la infracción directa típica<sup>o</sup>, por haberlo ignorado el sentenciador o por no haberle reconocido validez, sea por desconocimiento del fallador o por abierta rebeldía contra el precepto<sup>1/4</sup><sup>o</sup> (<sup>a</sup> Teoría y Técnica de la Casación<sup>o</sup>, Bogotá-Colombia, Ediciones Doctrina y Ley Ltda. 2008. Pág. 361).*

La falta de aplicación <sup>a</sup> ocurre cuando el sentenciador niega en el fallo la existencia de un precepto, lo ignora frente al caso debatido. Es error contra ius, es rebeldía y desconocimiento de la norma. Es error de existencia de la norma por haberse excluido ésta en la sentencia.<sup>o</sup>

Respecto de la **errónea interpretación** el mismo autor ha manifestado:

*<sup>a</sup> Se trata de la exégesis equivocada de la norma en su contenido mismo, independientemente de las cuestiones de hecho debatidas en la sentencia y del caso que trata de regular. La norma jurídica es la que gobierna el asunto, pero en sentido diverso, por lo tanto, yerra en el enfoque verdadero de ella, en su espíritu y alcances. Hay entonces insuficiencia del juicio o exceso al formularlo. El sentenciador acierta en la norma pero falla en su verdadero significado, alejándose de su espíritu y finalidad.<sup>o</sup> (Opus cit. Págs. 359 y 361).*

Por su parte tratadista nacional Dr. Santiago Andrade Ubidia, en relación a la errónea interpretación (<sup>a</sup>La Casación Civil en el Ecuador<sup>o</sup>. Pág. 183), manifiesta que ésta se produce: <sup>a</sup> Cuando el juzgador incurre en un yerro de hermenéutica al interpretar la norma, atribuyéndole un sentido y alcance que no tiene.<sup>o</sup>

**8.3. Normas legales aplicables al caso.-** Son las siguientes:

**Código Municipal para el Distrito Metropolitano de Quito**

***Art. III.5.119.- Hecho generador.** El hecho generador del impuesto regulado en este capítulo (en adelante el "Impuesto de Patente") constituye el ejercicio permanente de actividades comerciales, industriales, financieras, inmobiliarias y profesionales en el Distrito Metropolitano de Quito (en adelante la "Actividad Económica"). El ejercicio impositivo del Impuesto de Patente es anual y comprende el lapso que va del 1o. de enero al 31 de diciembre. Cuando la actividad económica se inicie en fecha posterior al 1o. de enero, el ejercicio impositivo se cerrará obligatoriamente el 31 de diciembre de cada año. El Impuesto de Patente será de carácter declarativo para las personas jurídicas y las personas naturales obligadas a llevar contabilidad. Esta declaración corresponde al ejercicio impositivo correspondiente al cual se desarrolló la actividad económica. El impuesto será exigible, desde la fecha en que venza el plazo para presentar la respectiva declaración. Para la aplicación del Impuesto de Patente se consideran actividades profesionales aquellas realizadas por personas naturales en libre ejercicio o sin relación de dependencia. Para la aplicación del Impuesto de Patente se entenderá como ejercicio permanente de Actividades Económicas el que supere un período de seis meses consecutivos o no en un mismo año calendario, sin perjuicio de que el Sujeto Pasivo deba obtener su LUAE en los casos previstos en el ordenamiento metropolitano. Se presume que todo Sujeto Pasivo inscrito en el Registro de Actividades Económicas para la Gestión Tributaria -RAET- ejerce una actividad económica permanente, salvo que demuestre lo contrario.*

***Art. III.5.122. Base imponible y deducciones.-** La base imponible del Impuesto de Patentes es el patrimonio neto del sujeto pasivo. Se entiende por patrimonio neto la diferencia entre el total de activos y el total de pasivos, establecidos con base en los registros públicos.*

### **Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización**

***Art. 548. Base Imponible.-** Para ejercer una actividad comercial, industrial o financiera, se deberá obtener una patente anual, previa inscripción en el registro que mantendrá, para estos efectos, cada municipalidad. Dicha patente se la deberá obtener dentro de los treinta días siguientes al día final del mes en el que se inician esas actividades, o dentro de los treinta días siguientes al día final del mes en que termina el año. El concejo, mediante ordenanza establecerá la tarifa del impuesto anual en función del patrimonio de los sujetos pasivos de este impuesto dentro del cantón. La tarifa mínima será de diez dólares y la máxima de veinticinco mil dólares de los Estados Unidos de América.*



***Art. 553.- Sujeto Pasivo.-** Son sujetos pasivos del impuesto del 1.5 por mil sobre los activos totales, las personas naturales, jurídicas, sociedades nacionales o extranjeras, domiciliadas o con establecimiento en la respectiva jurisdicción municipal, que ejerzan permanentemente actividades económicas y que estén obligados a llevar contabilidad, de acuerdo con lo que dispone la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno y su Reglamento. Para efectos del cálculo de la base imponible de este impuesto los sujetos pasivos podrán deducirse las obligaciones de hasta un año plazo y los pasivos contingentes. Los sujetos pasivos que realicen actividades en más de un cantón presentarán la declaración del impuesto en el cantón en donde tenga su domicilio principal, especificando el porcentaje de los ingresos obtenidos en cada uno de los cantones donde tenga sucursales, y en base a dichos porcentajes determinarán el valor del impuesto que corresponde a cada Municipio. Para el pago de este impuesto por parte de las empresas de prestación de servicios para la exploración y explotación de hidrocarburos, se tendrá en cuenta lo dispuesto en la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno. Cuando los sujetos pasivos de este impuesto tengan su actividad en una jurisdicción distinta al Municipio o Distrito Metropolitano en el que tienen su domicilio social, el impuesto se pagará al Municipio del lugar en donde se encuentre ubicada la fábrica o planta de producción.<sup>o</sup>*

### **Código Tributario**

***Art. 139.- Invalidez de los actos administrativos.-** Los actos administrativos serán nulos y la autoridad competente los invalidará de oficio o a petición de parte, en los siguientes casos: 1. Cuando provengan o hubieren sido expedidos por autoridad manifiestamente incompetente; y, 2. Cuando hubieren sido dictados 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 hubiere influido en la decisión del reclamo.<sup>o</sup>*

***Art. 160.- Orden de cobro.-** Todo título de crédito, liquidación o determinación de obligaciones tributarias ejecutoriadas, sentencias firmes y ejecutoriadas que no modifiquen el acto determinativo, llevan implícita la orden de cobro para el ejercicio de la acción coactiva. El mismo efecto tendrá las resoluciones administrativas de reclamos, sancionatorias o recursos de revisión. Sin perjuicio de lo señalado, en el proceso de ejecución coactiva, se deberá garantizar el derecho al debido proceso y del derecho a la defensa de los contribuyentes, garantizados constitucionalmente.<sup>o</sup>*

*“Art. 165.- Solemnidades sustanciales.- Son solemnidades sustanciales del procedimiento de ejecución: (¼) 4. Citación legal del auto de pago al coactivado.”*

**8.4. ANÁLISIS DEL CASO SUB JUDICE.-** Respecto de la **falta de aplicación** de las normas alegadas por la Administración Tributaria Seccional como infringidas es necesario considerar que para que la causal alegada prospere, según la línea jurisprudencial sentada por esta Sala de Casación, debe señalarse cuál es la norma legal que debe aplicarse a los hechos que son objeto de la *litis* y que el Juzgador de instancia ha dejado de aplicarla; para lo cual, se debe argumentar jurídica y suficientemente sobre las razones por las cuales se debe aplicar la norma propuesta por el casacionista; luego ha de señalar con precisión la norma que fue aplicada en lugar de aquella que da solución al problema jurídico materia de la decisión judicial; y, por fin, demostrar adecuadamente la incidencia o trascendencia del vicio en la sentencia dictada por el juzgador, condición, ésta última, fundamental para admitir el recurso de casación, pues, de no hacerlo, no se lo puede admitir.

**8.4.1.** La sentencia en los numerales del 6 al 12 se refiere a las partes procesales, competencia, excepciones previas, validez del proceso y al determinar el objeto de la *litis* señala (13): *“ Establecer si es procedente la acción propuesta de excepciones a la coactiva, tendiente que se deje sin efecto el procedimiento de ejecución coactiva número 2017-CAJ3-04343 del Recaudador Especial de Coactivas de la Administración Tributaria Municipal del Gobierno Autónomo Descentralizado del Distrito Metropolitano de Quito; y en consecuencia se levanten las medidas cautelares impuestas.”*

**8.4.2.** El caso 5 del Art. 268 del COGEP, como se dijo, tiene como limitante la revaloración de las pruebas y debe ser planteado a partir de los hechos probados en la sentencia; en el caso, se aceptan como relevantes para la decisión, sin objeción de las partes, los siguientes: **1)** La Administración Tributaria Seccional inició el procedimiento de ejecución coactiva 2017-CAJ-04343, para el cobro de 2 títulos de crédito en contra de Rubén Darío Peñafiel Caisa, por concepto de Impuesto de Patentes Municipales y del 1.5 por mil sobre los Activos Totales. **2)** Que el contribuyente interpone excepciones al procedimiento coactivo fundamentado en el numeral 10 del Art. 212 del Código Tributario, nulidad del auto de pago o del procedimiento de ejecución por falsificación del título de crédito y, subsidiariamente por la contemplada en el numeral 5 de dicho artículo, esto es, extinción total o parcial de la obligación por alguno de los modos previstos en el artículo 37 del mismo Código. **3)** Del expediente administrativo no consta aparejado al auto de pago instrumento alguno que corresponda a los títulos que el auto de pago dice cobrar, por tanto, no se puede constatar que es lo que se cobra. **4)** No se discute el derecho del Municipio de Quito al cobro de las obligaciones

impositivas impagas, pero esta actividad recaudadora es reglada. 5) Que no se pudo analizar las alegaciones de las partes pues no constan del proceso los instrumentos que fundamentan el auto de pago, siendo solemnidad sustancial tal acompañamiento para ejercer la acción.

**8.5.** En la parte resolutive de la sentencia, claramente se lee: *“ACEPTAR la demanda presentada por el señor¼ por cuanto se ha verificado la excepción a la coactiva contenida en el numeral 10 del artículo 212 del Código Tributario¼ °*; la excepción aceptada, dice textualmente: *“ Al procedimiento de ejecución de créditos tributarios, sólo podrán oponerse las excepciones siguientes: 10. Nulidad del auto de pago o del procedimiento de ejecución por falsificación del título de crédito; por quebrantamiento de las normas que rigen su emisión, o falta de requisitos legales que afecten la validez del título o del procedimiento¼ °* Se trata, sin ninguna duda, de un tema relativo a la sustanciación y validez del procedimiento de ejecución y no de un proceso de conocimiento, por el que se decida un derecho, por tanto, y de conformidad a la Resolución del Pleno de la Corte Nacional de Justicia de 30 de junio de 2009 (de cumplimiento obligatorio para el juzgador y las partes, hasta que la ley no diga lo contrario o cambie justificadamente de criterio según lo dispone el Art.185 de la Constitución de la República, en concordancia con el Art. 182 del COFJ), no puede ser motivo del recurso de casación por no constituir un proceso de conocimiento sino de ejecución o coactiva; suficiente motivo para rechazar el recurso de casación propuesto por el GAD del DM de Quito; sin embargo, al haber sido, equivocadamente admitido a trámite por el conjuer de la Sala, procederemos a analizar la fundamentación del recurso.

**8.6.** En síntesis, el recurso interpuesto se orienta a que esta Sala de Casación resuelva si existe falta de aplicación, por parte de la sentencia de mayoría, de normas que regulan el procedimiento administrativo de ejecución coactiva incoado en contra del actor, para lo cual se observa:

(i) La Administración Tributaria Seccional, en ejercicio de la facultad recaudadora, prevista en los Arts. 71 y 157 del Código Tributario, procede a emitir un auto de pago en contra del señor Rubén Darío Peñafiel Caisa para recaudar valores pendientes de pago que corresponden al Impuesto de Patentes Municipales y del Impuesto del 1.5 por mil sobre los Activos Totales del ejercicio económico 2012.

(ii) Frente a este accionar del Municipio de Quito, el contribuyente opone excepciones al procedimiento coactivo, amparado en el numeral 10 del Art. 212 del Código Tributario, por considerar que existe nulidad del auto de pago por no haber sido notificado con éste y los títulos de crédito y, en subsidio la excepción contemplada en el numeral 5 del artículo 212, esto es, extinción total o parcial

de la obligación por alguno de los modos previstos en el artículo 37 del CT, por lo que la propuso acción contencioso tributaria.

(iii) En la sentencia recurrida, el Tribunal de instancia, en el numeral 22 manifiesta <sup>a</sup> (1/4) *en la presente causa en particular conforme la información que obra de autos, y bajo el exclusivo propósito de identificar cuáles son las obligaciones y sustento de las mismas que se pretende su cobro, por ser el objeto controvertido y para establecer o no la procedencia de las alegaciones de las partes en esta acción judicial, se verifica que en el expediente administrativo (fs. 1 a 29), remitido por el GAD Quito mediante oficio No. DMF-TE-JTEC-2020-00777 (foja 30), donde, al recibirse la causa en este Tribunal se certifica que consta en 29 fojas, si bien consta el auto de pago dictado por el GAD en contra del señor Peñafiel (foja 1), no consta aparejado al auto de pago instrumento alguno que corresponda a los títulos que el auto de pago dice cobrar.*<sup>o</sup> (Las negrillas no nos corresponde).

(iv) La norma del Art. 157 del Código Tributario señala de forma expresa que la acción coactiva se fundamentará en título de crédito emitido legalmente, en las liquidaciones o determinaciones ejecutoriadas o firmes de obligación tributaria. Entre los sistemas de determinación tributaria, la primera señalada en el Art. 88 del Código Tributario justamente es la declaración del propio sujeto pasivo, que se efectuará mediante la correspondiente declaración una vez configurado el hecho generador, en la forma y tiempo que la ley señale, en cuyo caso, se convierte en definitiva y vinculante (pero se podrá rectificar errores de hecho en que se hubiere incurrido en un año desde su presentación).

v) En el caso específico, esta Sala de Casación considera que estamos frente a una determinación que se aproximaría a la mixta, puesto que, el cálculo del impuesto a la patente y el 1,5 por mil a los activos totales, debe realizarse en función del patrimonio (patente) y activos menos obligaciones de hasta un año y pasivos contingentes (1,5 por mil) que deberán coincidir con los activos y pasivos de la declaración del impuesto a la renta hecha por el contribuyente, pero por si sola, no puede ser el instrumento que sirva para iniciar un proceso de ejecución o coactiva, puesto que, el Municipio debe por el carácter <sup>a</sup> declarativo<sup>o</sup> del impuesto de patente, justificar los valores que pretende recaudar a través de una determinación o al menos con la emisión de un título de crédito, pues la información global que tiene la declaración de la renta, tratándose de un impuesto diferente y administrado por otro sujeto activo, no puede per se, ser suficiente para el cálculo de los impuestos seccionales.

vi) Esta Sala en múltiples fallos, se ha pronunciado en el sentido de que, para el cálculo de los referidos tributos municipales, se debe declarar como base imponible el monto de los activos que cada

contribuyente (persona jurídica o natural obligada a llevar contabilidad) donde tenga su domicilio principal (especificando el porcentaje de los ingresos) y en los cantones donde tenga sucursales (Art. 553 del COOTAD), y no sobre la totalidad de sus activos, es decir exclusivamente sobre lo que le corresponda en esa jurisdicción, de lo contrario, el sujeto pasivo pagaría en cada municipio donde tenga actividad económica sobre la totalidad de sus activos, lo cual no es admisible pues se iría en contra de los principios de equidad y racionalidad que prima en el sistema tributario ecuatoriano.

**vii)** Por estas consideraciones, es indudable que el Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, debió identificar la obligación, cuantificarla y motivar el monto que pretende cobrar, para darle la oportunidad al contribuyente de ejercer su legítimo derecho a la defensa si consideraba excesivo o arbitrario tal cobro, lo cual en este caso, de acuerdo a los hechos probados no ha ocurrido, sino que por el contrario, no existe instrumento alguno que corresponda a algún título que el auto de pago dice está ejecutando; ello en concordancia con lo establecido en el numeral 4 del Art. 165 del mismo Código señala como solemnidad sustancial del procedimiento de ejecución *“Aparejar la coactiva con títulos de crédito válidos o liquidaciones o determinaciones firmes o ejecutoriadas”*.

**viii)** El desconocimiento de estas normas por parte de la administración pública tributaria, violenta expresos derechos y garantías constitucionales de los ciudadanos, como son, el derecho al debido proceso (Art. 76 numeral 1 de la Constitución de la República) o el derecho a la seguridad jurídica definido (Art. 82 de la misma Carta Magna), derechos que deben ser tutelados y garantizados por todos los funcionarios, servidores administrativos y por los jueces en sus decisiones, por ser el Ecuador un estado constitucional de derechos y conforme se encuentra proclamado en el Art. 1 de la Constitución.

**8.7.** Por lo expuesto y ante la evidente infracción de una solemnidad sustancial del procedimiento de ejecución, se concluye que no se han configurado los yerros de falta de aplicación de las normas de derecho contenidas en los Arts. III.5.119 y III.5.122 del Código Municipal para el Distrito Metropolitano de Quito, 548 y 553 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización y 139.2 y 160 del Código Tributario. Habiéndose declarado la nulidad del procedimiento de ejecución por las razones previamente señaladas, y que han sido reconfirmadas por esta Sala de Casación, justamente por el incumplimiento del Art. 165.4 del Código Tributario, se ratifica que la interpretación efectuada por el Tribunal de instancia en su sentencia es la pertinente y adecuada al caso resuelto.

**NOVENO: DECISIÓN.-**

**9.1.** Por las consideraciones antes referidas, esta Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, resuelve **NO CASAR** la sentencia dictada por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Tributario con sede en el Distrito Metropolitano de Quito del 04 de diciembre del 2020, dentro del juicio de excepciones a la coactiva No. 17510-2020-00044.

**9.2.** Sin costas.

**9.3.** Comuníquese, publíquese y devuélvase a la Sala de origen.

**9.4.** Actúe como Secretaria Relatora dentro de este proceso, la doctora Ligia Marisol Mediavilla en virtud de la Acción de Personal No. 838-UATH-2022-OQ de 28 de julio de 2022.

GUSTAVO ADOLFO DURANGO VELA  
**JUEZ NACIONAL (PONENTE)**

BARRERA ESPIN LIZ MIRELLA  
**JUEZA NACIONAL (E)**

JOSE DIONICIO SUING NAGUA

**JUEZ NACIONAL**