



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO

TITULO: “EL SILENCIO ADMINISTRATIVO SU
APLICACIÓN, EFECTOS E INCONSISTENCIAS EN
LA DEVOLUCION TRIBUTARIA ECUATORIANA”

Tesis de Grado, previo a la
obtención del Título de
Abogada.

AUTORA
Peña Merino Enid Cielmidad

DIRECTOR
Dr. Mario Chacha Vásquez Mg. Sc.

LOJA – ECUADOR
Julio, 2014

CERTIFICACIÓN

Ab. PhD. Galo Stalin Blacio Aguirre.

**DOCENTE DE LA CARRERA DE DERECHO, MODALIDAD DE ESTUDIOS A
DISTANCIA DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA**

CERTIFICA:

Haber dirigido y revisado el trabajo de investigación sobre el tema: “**EL SILENCIO ADMINISTRATIVO, SU APLICACIÓN, EFECTOS E INCONSISTENCIAS EN LA DEVOLUCIÓN TRIBUTARIA ECUATORIANA**”, elaborado por la egresada Peña Merino Enid Cielmidad, el mismo que cumple con los requisitos de forma y fondo que exige el Reglamento de Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja, por lo que autorizo su presentación para la defensa y sustentación.

Loja, octubre de 2014


Ab. PhD. Galo Stalin Blacio Aguirre.
DIRECTOR DE TESIS

AUTORÍA

Yo, **Enid Cielmidad Peña Merino**, declaro ser Autora del presente trabajo de tesis y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja y a sus representantes jurídicos de posibles reclamos o acciones legales, por el contenido del mismo.

Adicionalmente acepto y Autorizo a la Universidad Nacional de Loja, la Publicación de mi Tesis en el repositorio de la Institución- Biblioteca Virtual.

Nombre: Enid Cielmidad Peña Merino

Firma: 

Cédula: 110058428-1

Fecha: Loja, octubre de 2014

CARTA DE AUTORIZACIÓN DE TESIS POR PARTE DE LA AUTORA PARA LA CONSULTA, REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL, Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA DEL TEXTO COMPLETO.

Yo. **Enid Cielmidad Peña Merino**, declaro ser autora de la tesis titulada: **“EL SILENCIO ADMINISTRATIVO SU APLICACIÓN, EFECTOS E INCONSISTENCIAS EN LA DEVOLUCION TRIBUTARIA ECUATORIANA”** Siendo requisito para optar por el grado de: ABOGADA. Autorizo al Sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja, para que con fines académicos, muestre al mundo la Producción Intelectual de la Universidad, a través de la visibilidad de su contenido de la siguiente manera en el Repositorio Digital Institucional:

Los usuarios pueden consultar el contenido de este trabajo en el RDI, en las redes de información del país y del exterior, con las cuales tenga convenio la Universidad.

La Universidad Nacional de Loja, no se responsabiliza por el plagio o copia de la tesis que realice un tercero.

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Loja, a los 27 días del mes de octubre del dos mil catorce.

FIRMA:



AUTORA: Enid Cielmidad Peña Merino

CEDULA: 110058428-1

DIRECCION: Ambato, Cda. Alborada Calle Manuel Garcés 009 y Av. Rodrigo Vela.

CORREO ELECTRONICO: enidpmerino@yahoo.es

TELEFONO: 032840291 / 0998442512

DATOS COMPLEMENTARIOS

DIRECTOR DE TESIS: Ab. PhD. Galo Stalin Blacio Aguirre.

TRIBUNAL: Dr. Mg. Gonzalo Iván Aguirre Valdivieso.

Dr. Mg. Juan Carlos Jaramillo Montesinos.

Dr. Mg. Marcelo Armando Costa Cevallos.

AGRADECIMIENTO

Mi gratitud permanente a la Universidad Nacional de Loja, especialmente a la Carrera de Derecho, Modalidad de Estudios a Distancia, en la persona de sus dignísimas autoridades, personal docente, administrativo, Dr. Mario Chacha Vásquez, Ab. PhD. Galo Stalin Blacio Aguirre, Docentes de la Carrera, a quienes con profesionalismo ha orientado este trabajo de investigación.

A mi familia por su comprensión y paciencia; a todas las personas quienes de una u otra forma han colaborado para llevar a cabo la carrera y esta investigación, desde siempre gracias

La autora

DEDICATORIA

Especialmente a Marcelo, Diego Marcelo, Mauro Fernando (+) y Alexandra Maryliz, la razón de mi constante superación.

A toda mi familia por la ayuda y fortaleza permanentes que me han brindado, soporte fundamental para el desarrollo de la Carrera y de la presente investigación.

A la sociedad ecuatoriana por quien todos los estudiantes, profesionales y organismos del derecho, deben permanecer vigilantes de la norma jurídica, a fin de cuidar que el nacimiento de nuevas leyes sean congruentes y prácticas que den solución a la diversidad de problemas de la sociedad ecuatoriana, muchas veces ocasionados por la misma legislación.

La autora

TABLA DE CONTENIDOS

CERTIFICACIÓN

AUTORÍA

CARTA DE AUTORIZACIÓN

AGRADECIMIENTO

DEDICATORIA

TABLA DE CONTENIDOS

1. TÍTULO

2. RESUMEN

2.1. ABSTRACT.

3. INTRODUCCIÓN

4. REVISION DE LITERAURA

4.1. MARCO CONCEPTUAL

4.1.1. DERECHO ADMINISTRATIVO

4.1.1.1. Clasificación del Derecho Administrativo

4.1.1.2. Objeto del Derecho Administrativo

4.1.1.3. Fuentes del Derecho Administrativo

4.1.1.4. Acto Administrativo

4.1.1.5. Hecho Administrativo

4.1.1.6. Diferencia entre Acto y Hecho Administrativo

4.1.1.7. El Silencio Administrativo

4.1.2. DERECHO TRIBUTARIO

4.1.2.1. Legislación Tributaria Ecuatoriana

4.1.2.2. Principios del Derecho Tributario

4.1.2.3. Los Tributos

4.2. MARCO DOCTRINARIO

4.2.1. Criterios sobre el Silencio Administrativo

4.2.2. Plazos para la atención de la Devolución Tributaria en el Ecuador

4.2.3. Aplicación y Efectos del Silencio Administrativo en la Devolución Tributaria Ecuatoriana

4.2.4. Derechos y principios que se vulneran con la no aplicación del plazo establecido por el Silencio Administrativo.

4.3. MARCO JURÍDICO.

4.3.1. Constitución de la República del Ecuador

- 4.3.2. Legislación Ecuatoriana referente al Silencio Administrativo
- 4.3.3. Legislación Ecuatoriana referente a Devoluciones Tributarias
- 4.4. LEGISLACIÓN COMPARADA
 - 4.4.1. Legislación de Argentina
 - 4.4.2. Legislación de México:
 - 4.4.3. Legislación del Perú:
- 5. MATERIALES Y MÉTODOS
 - 5.1. Método Deductivo e Inductivo.
 - 5.2. Método Descriptivo.
 - 5.3. Técnicas e Instrumentos
- 6. RESULTADOS
 - 6.1. PRESENTACIÓN, ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE ENCUESTAS
 - 6.2. ANÁLISIS DEL RESULTADO DE LAS ENTREVISTAS
 - 6.3. ESTUDIO DE CASOS
- 7. DISCUSIÓN
 - 7.1. OBJETIVO GENERAL:
 - 7.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS:
 - 7.3. CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS
 - 7.4. FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA DE LA PROPUESTA.
- 8. CONCLUSIONES
- 9. RECOMENDACIONES
 - 9.1. PROPUESTA DE REFORMA
- 10. BIBLIOGRAFÍA
- 11. ANEXOS
 - Proyecto
 - INDICE

1. TÍTULO

**“EL SILENCIO ADMINISTRATIVO, SU APLICACIÓN, EFECTOS Y
INCOSISTENCIAS EN LA DEVOLUCIÓN TRIBUTARIA ECUATORIANA”**

2. RESUMEN

El Derecho Público del Ecuador, abarca al Derecho Administrativo, que regula la actividad del Estado y la administración pública en la que se encuentran inmersas todas las instituciones del sector público, creadas para entregar servicio a la comunidad. Para ello las instituciones del sector público, deben contar con la normativa necesaria que guíe procedimientos creados para el cumplimiento de sus funciones en bien del desarrollo del país.

Para cumplimiento de objetivos en el área económica y financiera del país, el Derecho Administrativo contempla al Derecho Financiero y éste al Derecho Tributario, cuerpos legales que rigen el nacimiento, modificación y extinción de recursos de diferente naturaleza, como impuestos, tasas, contribuciones especiales, rentas, aportaciones, capitales créditos públicos, que financian el presupuesto general del Estado para poder atender las necesidades sociales del país.

El Derecho Tributario como parte del Derecho Financiero, es un instrumento jurídico que se encarga del control económico, especialmente en la vigilancia de la recaudación de tributos y las relaciones jurídicas que surgen como consecuencia de las diferentes manifestaciones de estos actos administrativos, como el origen, aplicación, reforma y extinción de los tributos, campo en el que actúan el Estado como sujeto activo y el contribuyente como sujeto pasivo.

Dentro de este marco legal de recaudación, administración y control de tributos, el Código Tributario, establece la relación jurídica con el contribuyente y los procedimientos necesarios para el pago así como también establece principios a los que debe ajustarse para la exigencia tributaria, esto son: legalidad, generalidad, igualdad, proporcionalidad e irretroactividad, a más de los dictados por la Constitución de la República como son de: generalidad, progresividad, eficiencia, simplicidad administrativa, irretroactividad, equidad, transparencia y suficiencia recaudatoria, los cuales deben consagrarse como guía para la generación y recaudación.

En este ámbito se encuentra que la normativa tributaria establece las exenciones y devoluciones de impuestos, tasas, contribuciones especiales siempre que hayan sido pagados por el contribuyente sin que haya la exigencia jurídica o cancelados en exceso, para el efecto se instituyen diferentes plazos para su resolución, infringiendo los principios tributarios de igualdad y equidad, así como también a los derechos de: petición, seguridad jurídica y de propiedad, establecidos constitucionalmente, o en su defecto no son atendidos por la administración tributaria en los plazos determinados, dando lugar a la aplicación de la figura del Silencio Administrativo, establecido en la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y de Prestación de Servicios Públicos por parte de la Iniciativa Privada.

La vigencia de la Ley de Modernización del Estado, publicada en el Registro Oficial 349 de fecha 31 de Diciembre de 1993, en su Art. 28 recoge, nuevas y correctas posiciones de derecho positivo y de la actual doctrina administrativa, relacionadas con el tema en estudio, introduce en el sistema jurídico ecuatoriano la figura del “Silencio Administrativo positivo”, prescribiendo que la no contestación de la autoridad pública dentro del término de quince días, a las solicitudes a ellas dirigidas por los administrados, debe entenderse en el sentido de que la petición ha sido aprobada o que la reclamación ha sido resuelta a favor del reclamante. La disposición citada, con claridad consagra el silencio administrativo positivo y, además precisa el término que debe transcurrir para que este se produzca, debiendo aclarar que el mismo es aplicable luego de que han concluido los plazos dictados para cada uno de los procedimientos, conforme lo determina el Art. 132 del Código Tributario que instituye el plazo de 120 días hábiles, contados desde el día hábil siguiente al de la presentación del reclamo, entre otros.

A pesar de las buenas intenciones el silencio administrativo, su aplicación avista muchos inconvenientes que dificultan la ejecución de la misma, no existe un trámite que garantice su ejecución, así como tampoco existe una clara determinación de los casos en los cuales se puede aplicar el silencio de la administración, porque, no puede ser suficiente el hecho de que la Administración Pública no conteste, sino más bien debe estar enmarcado en lo que establece la Ley. Aquí radica el problema, como se dijo

anteriormente, el Art. 28 de la Ley de Modernización del Estado, no ha delimitado el ámbito de su aplicación.

Es por ello que se considera de gran importancia analizar y encontrar el medio legal más adecuado para reformar el marco legal y administrativo que permita la igualdad de derechos en toda la administración pública y contar con el procedimiento apropiado para la aplicación práctica del silencio administrativo, en beneficio de los contribuyentes y se contrarreste el abuso de algunos empleados públicos que desafortunadamente no cumplen con su función.

2.1. ABSTRACT.

The Public Law of Ecuador, covering Administrative Law, which regulates the activity of the state and public administration, which are, embedded all public sector institutions, created to deliver services to the community. These public sector institutions should have the necessary rules to guide procedures created for the performance of their duties for the sake of development.

For achievement of objectives in the economic and financial area of the country, the Administrative Law and Financial Law provides for it to tax law, legal bodies that guide the birth, modification and termination of different kinds of resources, such as taxes, special assessments, income, contributions, capital budget appropriations, which fund the state budget and thus able to meet the social needs of the country.

The tax law as part of the Financial Law, is a legal instrument that deals with the economic control, especially in the control of tax collection and legal relations that arise as a result of the different manifestations of these administrative actions, such as the origin, application, alteration and termination of taxes, a field in which the state acts as an active subject and the taxpayer is the taxpayer.

Within this legal framework for collection, administration and control of taxes, the Tax Code establishes the legal relationship with the taxpayer and the procedures for payment of taxes, and also establishes principles that must be adjusted for the tax requirement these are: legality, generality, equality, proportionality and non-retroactivity, more than those dictated by the Constitution of the Republic are: generality, escalation, efficiency, administrative simplicity, retroactivity, equity, transparency and revenue adequacy, which must be devoted as a guide to the generation and collection.

In this area you will find that the tax legislation provides exemptions and tax refunds, taxes, special assessments if they have been paid by the taxpayer with no legal requirement or canceled in excess, to the effect different terms are instituted for resolution breach tax principles of equality and generality, as well as rights: request,

legal security and property, constitutionally established, or otherwise are not served by the tax administration within certain time limits, leading to the application figure Administrative Silence, established in the Law on State Modernization, Privatization and the Provision of Public Services by the Private Sector.

The validity of the Law of Modernization of the State, published in Official Gazette³⁴⁹ dated December 31, 1993, in Art. 28 collects new and correct positions of global positive law and the current administrative doctrine, related to the subject study, introduced into the Ecuadorian legal system the concept of "positive administrative silence", prescribing that no answer to the public authority within fifteen days, the requests directed to them administered, must be understood in the sense of that the request has been approved or that the claim has been resolved in favor of the claimant. This provision, clearly establishes the positive response and also accurate to term after which this occurs, it must be clarified that these me is true after they have completed the various deadlines dictated for each of the procedures, as determined under Art. 132 of the Tax Code which establishes within 120 working days from the working day following the filing of the claim, among others.

Despite good intentions administrative silence application sighted many draw backs that hinder the execution of the same, there is no procedure to ensure its implementation, nor is there a clear determination of cases in which silence can be applied administration, because it may not be enough that the Civil Service does not answer, but rather must be framed in the provisions of the Act. Herein lies the problem, as stated above, Art. 28th Law Modernization of the State, has not defined his cope of its application.

That is why it is considered very important to analyze and find the most appropriate legal means to reform the legal and administrative framework to equal rights throughout the public administration and have the proper procedure for the practical application of administrative silence, benefit of tax payers and abuse of some public employees who unfortunately do not fulfill their function is counteracted.

3. INTRODUCCIÓN

La comunidad ecuatoriana está consciente de la trascendental importancia que tiene la recaudación de tributos, éstos son los que van a financiar la carga pública, pero muchas administraciones olvidan que todas las acciones deben ejecutarse respetando los derechos consagrados en la Constitución, como lo manifiesta en su Art. 66, numeral 4, en el que reconoce y garantiza los derechos de las personas en lo referente a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación.

De ahí que es importante relacionar las diferentes normativas a fin de determinar si tienen coherencia armónica y jurídica, necesaria que conlleve a remediar consecuencias desfavorables del indebido proceso de la administración. En el caso de la Tributación, lo relativo a las devoluciones ya sea por pago indebido o pago en exceso, actividades más usuales en la actividad tributaria, que no son atendidas con la oportunidad debida, dentro de los 15 días que establece la Ley de Modernización del Estado, fundamentada en que el mismo artículo en su parte pertinente dice *“salvo que una norma legal expresamente señale otro distinto”*.

Por otra parte el Silencio Administrativo, es una fortaleza que se pone a disposición del Contribuyente, para hacer frente a estas circunstancias en que las entidades públicas no cumplen con sus funciones de manera eficiente. Entonces el Silencio Administrativo es una de las figuras jurídicas que coadyuva a mitigar el problema al cual se enfrenta el contribuyente, manifestada en la falta de respuesta debida y oportuna a las peticiones y reclamos presentados.

El silencio no garantiza que se dé al particular la respuesta debida, porque puede ser o no positiva, sino que simplemente conteste su petición o reclamo. La doctrina y jurisprudencia mantienen que el silencio administrativo no tiene efectos afirmativos de aceptación de los pedidos o reclamaciones, cualquiera que sea este objeto, en consecuencia el efecto de esta figura, en ningún momento deben contradecir el ordenamiento jurídico, caso contrario estaría impidiendo el sentido del mismo derecho, que exige una respuesta conforme a derecho.

El desarrollo del presente trabajo investigativo, tiene como objetivo determinar que el plazo para la devolución tributaria establecida en la legislación ecuatoriana vulnera la figura del Silencio Administrativo instituido en la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y de Prestación de Servicios Públicos por parte de la Iniciativa Privada, así como también derechos fundamentales como: derecho de petición, seguridad jurídica, derecho de propiedad y los principios tributarios de equidad e igualdad.

Se realiza la revisión literaria, en este momento se hace un análisis de los Marcos: Teórico, Doctrinario y Jurídico, análisis de conceptos que se relacionan con el tema de investigación, capaz de precisar el conocimiento científico que sustenta el objeto de la investigación. De igual manera se ha revisado el aspecto jurídico relacionado con el tema, ya sea en la Constitución de la República del Ecuador, como en leyes especiales en las que bajo el amparo de lo establecido en el Art. 28 de la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por parte de la Iniciativa Privada, que en la parte pertinente manifiesta “*salvo que una norma legal expresamente señale otro distinto*”, se señala otros plazos que en realidad permiten una actuación muy distinta para cumplir con el derecho constitucionalmente establecido.

De igual manera, la presente investigación conforme a la normativa académica de la Universidad Nacional de Loja, el numeral 2 resume la importancia y necesidad de la revisión de la normativa que guía la aplicación del derecho de petición establecido por la Constitución en su Art. 66, numeral 23 y su implicación con otras instituciones jurídicas, como es la legislación tributaria.

El estudio comparado de legislaciones de otros países como Argentina, México y Perú, permitieron conocer cómo se actúa en el campo de devoluciones tributarias y la figura del silencio administrativo en esos países, lo cual ha sido fundamental para el fortalecimiento de conclusiones, recomendaciones y propuesta.

En los numerales 5 y 6 se presenta la metodología utilizada para la investigación y el análisis de los resultados obtenidos de las encuestas y entrevistas aplicadas, se verifica

los objetivos y se presenta la contrastación de la hipótesis, el numeral 7, contiene las conclusiones, recomendaciones y finalmente en el numeral 8 se presenta la Propuesta de reforma jurídica, de acuerdo al criterio de la investigadora y a los resultados de la investigación.

4. REVISION DE LITERAURA

4.1. MARCO CONCEPTUAL

En el campo del Derecho, el Estado concede a la autoridad la potestad para ejercer atribuciones y deberes haciendo prevalecer los intereses generales sobre los intereses particulares. Es así que entre las principales disciplinas del derecho público se encuentra el Derecho Político, el Derecho Constitucional, el Derecho Administrativo, el Derecho Financiero, el Derecho Civil, el Derecho Penal y el Derecho Procesal.

Por ser de interés de la presente investigación se analiza brevemente el Derecho Administrativo, en donde se ubican los aspectos relacionados con la administración pública, el Derecho Financiero, concretamente la Administración Tributaria y las devoluciones tributarias.

4.1.1. DERECHO ADMINISTRATIVO

La expresión “Derecho”, quiere decir, lo recto, ordenado directo, su antónimo será algo como el engaño, torcido, vinculado al Derecho, en este caso con la Administración, palabra que proviene del vocablo administrativo, compuesto por **administrare**, que significa servir, cuidar, para referirse al acto o función de prestar un servicio bajo el mando y cuidado de otro.

Relacionando lo que significa “derecho” y la palabra “administración” demuestra que el objetivo del Derecho Administrativo debe ser “servir de manera correcta, justa, eficiente”.

El Derecho Administrativo tiene gran importancia, su ámbito se enmarca en la planificación, organización, dirección, control y evaluación de los servicios públicos que cumple la Función Administrativa.

“Se llega al concepto de derecho administrativo a través del concepto de Estado. El advenimiento del Estado de Derecho fue el resultado de la convergencia de ciertas

circunstancias entre las que se destacan las revoluciones inglesa (1688) y francesa (1790), la emancipación americana (1776) y las teorías políticas enunciadas por Montesquieu (división de poderes) y Rousseau (la ley como expresión de la voluntad general).

Estado de Derecho: *forma de Estado en que se reconocen y tutelan los derechos públicos subjetivos de los ciudadanos, mediante el sometimiento de la Administración a la ley.*

En el Estado de Derecho se ubica a la Administración como esencialmente ejecutiva, encontrando en la ley su fundamento y el límite de su acción. Es una Administración sometida al Derecho y, aunque está habilitada para dictar reglas generales, éstas están subordinadas a la ley”¹

El concepto que precede, manifiesta que el Derecho Administrativo es para el Estado, su objetivo, es decir proteger los derechos públicos subjetivos de la colectividad y someterlos a la ley. Es el fundamento y límite de la acción del Estado, es decir que la administración debe sujetarse a las normas establecidas por el Derecho Administrativo.

El ideal que persigue el Derecho es la justicia, la categoría suprema de la filosofía del derecho, identificándose por su contenido sustancial, trascendental y universal. Una utopía que aspira el ser humano y que quiere ver plasmada a través de un ordenamiento jurídico justo, equitativo y solidario para que de esta manera pueda vivir en orden, en paz, con seguridad jurídica, protección y libertad.

4.1.1.1. Clasificación del Derecho Administrativo

Conforme al contenido del Módulo XI “Régimen Jurídico de la Administración Pública”, sus autores clasifican al Derecho Administrativo conforme al siguiente cuadro:

¹ Tafull.bligoo.ec/DERECHO ADMINISTRATIVO EN EL ECUADOR

CUADRO 01

Clasificación del Derecho Administrativo	Derecho Administrativo Interno	Regula la organización, el funcionamiento y control de la Administración interna de un organismo del estado
	Derecho Administrativo Externo	Regula la organización, el funcionamiento y control de la Administración Pública que opera entre administradores y administrados de una Institución del Estado
	Derecho Administrativo General	Normas, reglas y principios jurídicos aplicables a la universalidad de los organismos del Estado
	Derecho Administrativo Especial	Normas, reglas y principios jurídicos que regulan el funcionamiento de organismos administrativos especializados del Estado
	Derecho Administrativo Procesal	Normas técnicas vinculadas que regulan procesos en el campo de la jurisdicción de lo contencioso administrativo para hacer prevalecer el orden jurídico establecido, se le conoce también como "práctica procesal"

Fuente: Módulo XI "Régimen Jurídico de la Administración Pública"

Elaborado: Autora

4.1.1.2. Objeto del Derecho Administrativo

El Derecho Administrativo como cualquier otra rama del Derecho, persigue plasmar el objeto de estudio e investigación, con normas, reglas y principios jurídicos que rige a la función administrativa del Estado y la jurisdicción de lo contencioso administrativo, es decir la practicidad de la justicia administrativa, fin del Derecho Administrativo. El ser humano persigue ser atendido en forma justa, equitativa y solidaria, para llevar una vida de paz y orden, con seguridad jurídica, protección y libertad, ideal que debe cumplirse a través del ordenamiento jurídico de un país.

Para la solución de los conflictos e intereses sociales el Derecho Administrativo requiere de una guía jurídica que se fundamente en principios establecidos en fuentes seguras, positivas y racionales, que brinden confianza y protección, factores que dan

origen y sustento a las raíces del Derecho Administrativo, las mismas que se analiza a continuación:

4.1.1.3. Fuentes del Derecho Administrativo

Fuentes Positivas:

Partiendo de la Constitución, las fuentes positivas del Derecho Administrativo, norman y uniforman todos los derechos y obligaciones del Estado. Las fuentes Positivas del Derecho Administrativo constan: las Constitución de la República del Ecuador, Código, leyes administrativas, decretos, reglamentos, ordenanzas, acuerdos, resoluciones, instrucciones, circulares, manuales administrativos.

Fuentes Racionales:

Aquellas basadas en principios razonados, no se incluyen en la legislación, no son obligatorios, pero influyen en el régimen jurídico de la administración, como son la costumbre, la jurisprudencia, la doctrina científica.

4.1.1.4. Acto Administrativo

En el marco de las fuentes positivas y en orden de primacía de la ley se ubican los Decretos, conceptualizados como actos o hechos administrativos, reservados para la Función Ejecutiva de la Administración, la ley para la Función Ejecutiva y la sentencia para la Función Jurisdiccional.

En el Módulo XI “Régimen Jurídico de la Administración Pública” de la Carrera de Derecho de la Universidad Nacional de Loja, encontramos que los Actos – Decreto, son esencialmente administrativos facultados para la Función Ejecutiva Administrativa, dictados por la Presidencia de la República en el ejercicio de la potestad que le confiere la Norma Constitucional.

Legal y doctrinariamente en el ordenamiento jurídico ecuatoriano existen dos clases de decretos:

Decretos Ley: referentes a la actividad legislativa ejercida por los gobiernos de facto, estos tienen la misma valía que una ley en gobiernos democráticos, rigen desde que son dictados y publicados en el Registro Oficial.

Decretos con fuerza de ley: actos administrativos dictados por el Ejecutivo que se interrelacionan con varias disciplinas del Derecho, a través de la delegación de funciones que otorga la Función Legislativa al Ejecutivo, estos mantienen su vigencia hasta que otro decreto ley de iguales características, los derogue expresa, tácita, total o parcialmente.

De acuerdo a lo manifestado por el Profesor argentino Manuel María Diez, el concepto de acto administrativo lo considera como nuevo, ya que antes de la revolución francesa, era el monarca el que ejercía un poder absoluto, por lo que era difícil establecer qué actos eran legislativos, jurisdiccionales y administrativos. Sin embargo, con el triunfo de la revolución francesa se produjo la división de los Poderes del Estado y con ello el nacimiento de algo que era hasta ese momento desconocido: el Acto Administrativo.

Nicolás Granja Galindo señala que *“Doctrinariamente, el acto administrativo tuvo su origen con la aplicación de la división de funciones del Estado (año 1795). Desde entonces fue cuando, en el régimen de Derecho, la actividad administrativa del Estado quedó sometida a la ley. Estableció que las decisiones tomadas por la Administración no debían materializarse sólo a través de simples realizaciones técnicas, sino también a través de una declaración formal de la voluntad administrativa”*². Por ello se puede afirmar que el acto administrativo, es un acto jurídico utilizado exclusivamente por la administración pública, para manifestar la voluntad del Estado.

Guillermo Cabanellas, define al acto administrativo como *“la decisión general o especial que, en ejercicio de sus funciones, toma la autoridad administrativa que afecta*

² GRANJA GALINDO, Nicolás, citado en la obra “El Derecho Administrativo y sus fuentes” de César Montaña Ortega, Edit. Universitaria, Loja – Ecuador 2007, Pág. 5

a derechos, deberes e intereses de particulares o de entidades públicas”³

En definitiva, los conceptos citados, reflejan que el acto administrativo, es un hecho no natural que produce efectos jurídicos, realizado por aquellos que están en ejercicio de sus funciones, por mandato o autoridad de la ley, sean dignatarios, funcionarios, empleados en cualquier institución pública. Estos actos afectan directa o indirectamente los derechos, deberes e intereses particulares, entidades del sector público o privado y colectividad en general, por ello la ley establece recursos para impugnar actos que lesionen o perjudiquen los derechos de los administrados.

Por otra parte el Acto Administrativo, según otros tratadistas lo conceptúan como toda declaración unilateral y ejecutiva tendiente a crear, reconocer, modificar o extinguir una situación jurídica; al decir declaración comprendemos no solo de la voluntad sino también la del juicio y la de conocimiento. Como es un acto jurídico produce efectos directos e inmediatos, por lo tanto no están sujetos al dictado de un acto posterior. Además, por su procedencia viene de un funcionario administrativo; por su naturaleza se concreta en una declaración especial y por su alcance, afecta positiva o negativamente, a los derechos de las personas individualmente o colectivas que se relacionan con la Administración Pública.

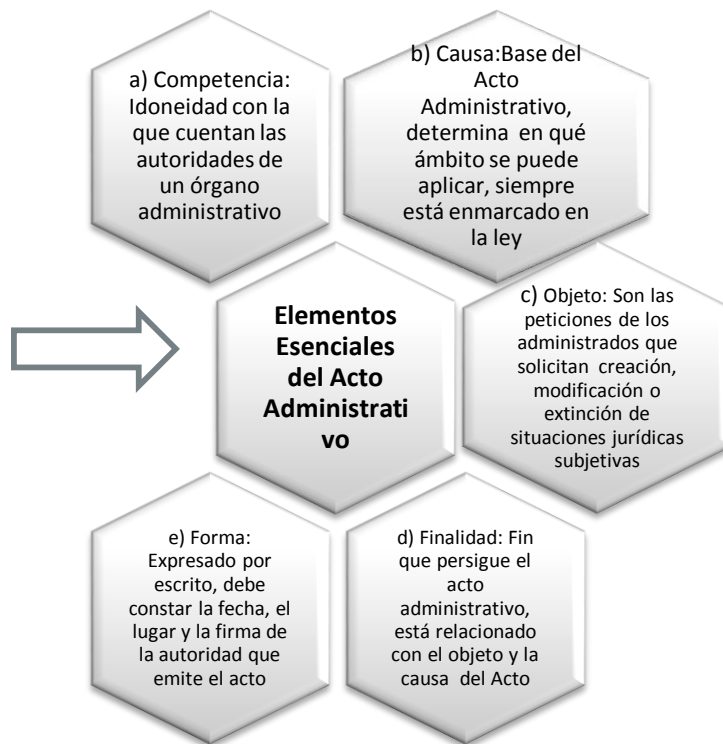
Los actos administrativos tienen sus elementos, los mismos que deben concurrir para que el acto sea considerado como válido y eficaz. Guillermo Cabanellas, determina como elementos esenciales y accidentales del Acto Administrativo, éstos se resumen en el siguiente gráfico:

³ CABANELLAS DE TORRES, Guillermo “Diccionario Jurídico Elemental” Edit. Heliasta S.R.L. Santa Fe de Bogotá – Colombia, 2006. Pág. 22.

Elementos del Acto Administrativo

a) Elementos Esenciales del Acto Administrativo

GRAFICO 01



Fuente: CABANELLAS Guillermo "Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual"

Elab: autora

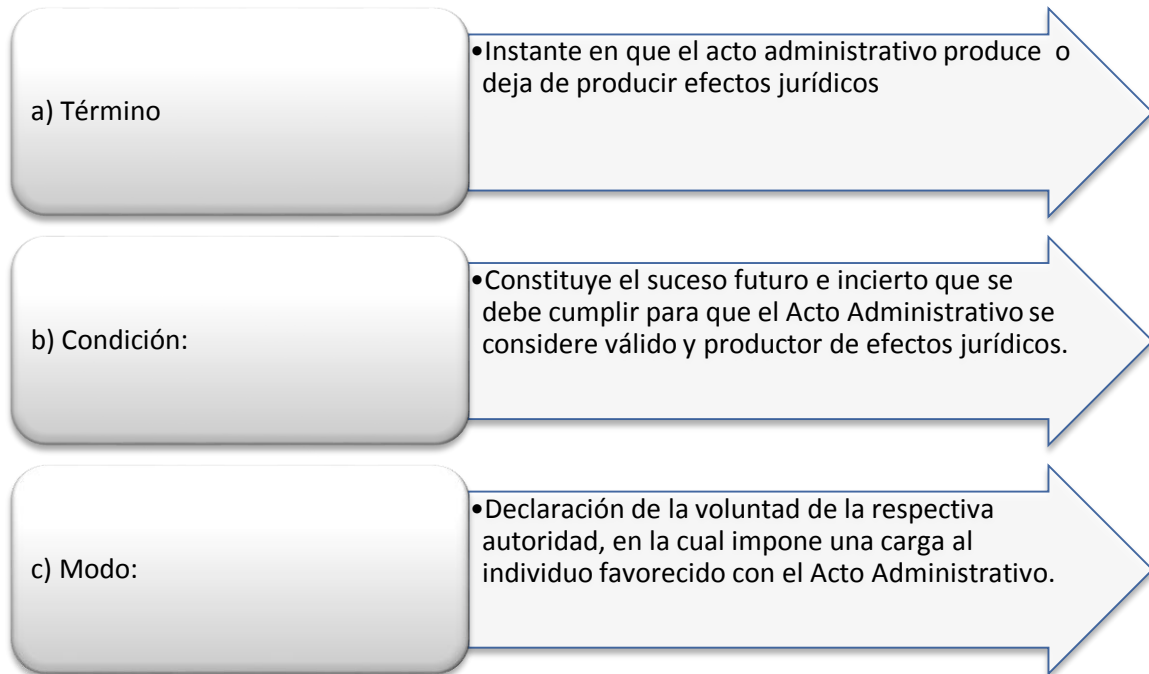
Los elementos esenciales del acto administrativo son fundamentales, porque permiten que éste se considere como legal, a la falta de uno de estos elementos, el acto podría ser impugnado pues carecería de validez.

b) Elementos Accidentales del Acto Administrativo

Son los que asisten al acto administrativo, de manera accesoria o discrecional. De igual manera se resumen en el siguiente gráfico:

⁴ CABANELLAS Guillermo "Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Edit. Heliasta, Edic. 26, Buenos Aires, 1998, Pág. 39.

GRAFICO 02



5 Fuente: El Derecho Administrativo y sus fuentes de Nicolás Granja Galindo

Elab. autora

Los elementos accidentales son aquellos que permiten que el acto administrativo sea viable, pero sin intervenir directamente en su resultado, es decir, que acompañan al acto administrativo, pero no influyen sobre su validez; así el término, la condición y el modo, acompañan al acto administrativo de forma discrecional o adjunta para que el mismo pueda llevarse a cabo sin ninguna dificultad.

Caracteres jurídicos del Acto Administrativo

Caracteres Jurídicos del Acto Administrativo	Presunción de legitimidad del Acto Administrativo	Suposición de que el acto administrativo fue expedido conforme a derecho	Característica sustancial de la juricidad con la que opera la administración	presunción de igualdad y regularidad que justifica la validez de los actos
	Estabilidad del Acto Administrativo	Duración que debe tener el hecho, por desarrollarse dentro de una esfera social	Constituye la razón de la estabilidad del derecho subjetivo, garantía que impide la arbitrariedad de las autoridades	principal garantía del orden jurídico
	Impugnabilidad del Acto Administrativo	Rechazo al acto administrativo, producto de los efectos jurídicos inmediatos, exigible, ejecutorio	Los administrados pueden alegar en ejercicio del derecho de su legítima defensa	a través de la interposición de recursos administrativos de las acciones correspondientes
	La ejecutabilidad y autoridad del Acto Administrativo	La ejecutividad: eficacia del acto, constante en su obligatoriedad o exigibilidad	La ejecutoriedad: acto jurídicamente eficaz	es decir elemento implícito en el acto administrativo

Fuente: “Elementos que integran el Acto Administrativo” José Luis Luna Gaibor

Elab. autora

En el Ecuador aún no existe una ley que permita seguir un procedimiento preestablecido, por lo que de acuerdo con lo manifestado por el Dr. Nicolás Granja Galindo, es obligación el análisis de cada uno de estos temas sobre las notas esenciales del acto administrativo, recurriendo a la doctrina del Derecho Administrativo.

Clasificación del Acto Administrativo

El Dr. Luna Gaibor, clasifica ampliamente a los actos administrativos: según su naturaleza, en atención a las voluntades, por la relación exigente, por el radio de acción, por su finalidad, por su contenido y por los efectos que producen, abarcando el extenso campo de acción, categorizándolos como legítimos y eficaces. En el siguiente gráfico se resume esta clasificación:

Clasificación del Acto Administrativo

GRAFICO 04

a) Por la naturaleza propia del acto	Denominados materiales que no producen efecto de derecho , en cambio los que si provocan, consecuencias en el ámbito jurídico, se denominan jurídicos.
b) En atención a las voluntades que participan en la formación del acto:	Unilaterales: cuando sólo concurre una voluntad, el de la autoridad u organismo de la que emana su gestión y expedición. Plurilaterales: formados por varias voluntades, sean personas naturales o jurídicos y órganos de la administración pública, que persiguen un mismo fin y materia, pero la misión de cada uno es diferente
c) Por la relación exigente entre la voluntad creadora del acto con la ley	Reglado o vinculado, la autoridad emite necesariamente en base a los supuestos normados por la ley, sin dejar margen de libertad a la autoridad para decidir su pronunciamiento. Ejm. Autorización de la construcción de una vivienda por regulación del uso del suelo.
d) Por el radio de acción, los actos pueden ser:	Internos: Si sólo producen efectos en el seno del organismo administrativo. Externos: cuando sus efectos salen y trascienden de la esfera de la organización administrativa.
e) De acuerdo con su finalidad, suelen ser:	Actos preliminares Actos de procedimiento
f) Conforme a su contenido	Actos tendientes a delimitar la esfera jurídica de los particulares. Actos tendientes a registrar la existencia de un estado de hecho o de derecho
g) Por los efectos que producen	Aumentan los derechos de los particulares como la concesión en virtud del cual se otorga a un particular el derecho por el uso o explotación de bienes del Estado o prestación de un servicio público, lo cual implica un privilegio.

Fuente: "Elementos que integran el Acto Administrativo" José Luna Gaibor

Elab.: autora

Efectos del Acto Administrativo

El Dr. Hernán Jaramillo, manifiesta que *“Todo acto administrativo produce efectos jurídicos. Los efectos de los actos administrativos son los resultados o consecuencias que con él se desprenden y que pueden dar lugar a la creación, reconocimiento, modificación o extinción de derechos u obligaciones entre la administración y los administrados; así, en la imposición de una multa existe el crédito y la deuda,*

respectivamente, para el Estado y el particular. En este caso el acto administrativo “crea” una situación jurídica, cual es, la de un derecho para el Estado y la de una obligación para el particular. La rebaja de la misma multa “modifica” la obligación. La destitución de un funcionario determina la “extinción” de ciertos derechos que correspondían al defenestrado; y, por último la jubilación de un empleado produce efectos jurídicos como el “reconocimiento” de derechos.

La situación legal de crear, reconocer, modificar o extinguir derechos y obligaciones da lugar a un vínculo jurídico entre administradores y administrados”⁵

En resumen los efectos jurídicos de los actos administrativos, son: la creación, modificación, reconocimiento o extinción de los derechos de los administrados, pues estos actos revelan la voluntad de un órgano administrativo, objetivizado a través del recurso humano. Es decir que los efectos jurídicos son la consecuencia de la administración pública, en la que la misma resuelve situaciones relacionadas con los derechos subjetivos de los administrados, con la finalidad de prestar el servicio que el Estado ha generado para el colectivo.

4.1.1.5. Hecho Administrativo

El Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, Ecuador, actualizado a mayo del 2013, en su Art. 78, conceptualiza al Hecho Administrativo *“como toda actividad material, traducida a operaciones técnicas o actuaciones físicas, ejecutadas en ejercicio de la función administrativa, productora de efectos jurídicos directos o indirectos, ya sea que medie o no una decisión de acto administrativo previo”⁶*

Lo establecido en el Art. 78 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, expresa que el hecho administrativo se refiere más a operaciones

⁵ JARAMILLO ORDOÑEZ Hernán “Manual de Derecho Administrativo” Edit. Facultad de Jurisprudencia, Loja – Ecuador pág. 210 - 211

⁶ DIRECCIÓN NACIONAL DE ASESORIA JURIDICA DE LA PGE “Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, Ecuador, Pág. 21. www.pge.gob.ec.

técnicas o actuaciones físicas, que ejecuta la función administrativa, produce efectos jurídicos directos e indirectos y no necesariamente depende de un acto administrativo o sea que pueden ocurrir independientemente. El hecho produce efectos jurídicos como no también. Mientras tanto que el acto es una expresión de voluntad que crea, modifica, extingue o cambia una actividad.

“El hecho administrativo es toda actividad material, traducida en operaciones técnicas o actuaciones físicas, ejecutadas en ejercicio de la función administrativa, productora de efectos jurídicos directos o indirectos. Objetivamente, el hecho administrativo exterioriza la función administrativa, con prescindencia de que sea el efecto ejecutorio de un acto administrativo que le sirva de antecedente, o que se trate simplemente del desarrollo de la actividad que dicha función requiere en el cumplimiento de sus cometidos propios, en cuyo caso la ejecutoriedad viene dada por una norma de alcance general. De cualquier modo, se trata de un hecho jurídico, en tanto y en cuanto tiene la virtualidad de producir consecuencias jurídicas, que proviene de la Administración Pública (estatal o no estatal) e incide en la relación jurídico-administrativa, de lo que resulta su adjetivación.”www.buenastareas.com ›⁷

Analizando el concepto antes anotado, se corrobora que el hecho administrativo, más se dirige a las operaciones técnicas y físicas de la función administrativa, es decir las exterioriza, sin el antecedente del acto administrativo, opera independientemente, produce efectos jurídicos porque proviene de la Administración Pública, el mismo que se norma por el Derecho Administrativo.

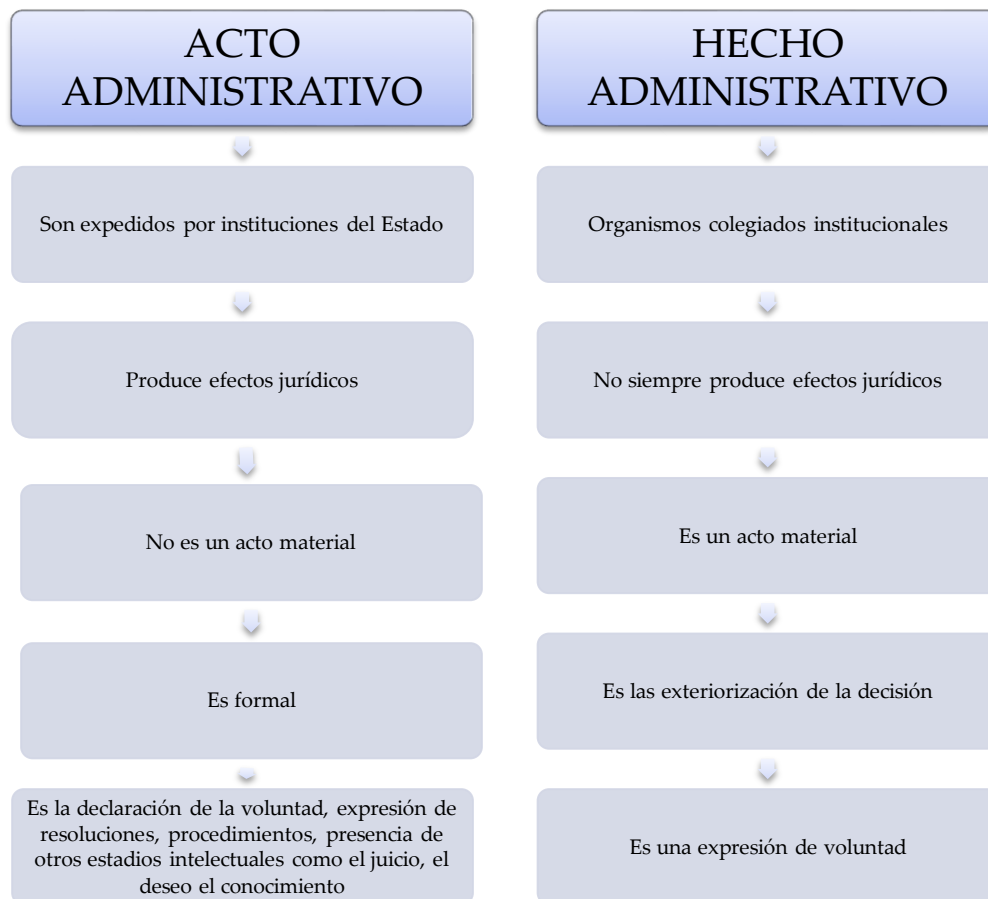
4.1.1.6. Diferencia entre Acto y Hecho Administrativo

Se diferencia del acto administrativo, porque el hecho administrativo es un acontecer que implica un hacer material, operación técnica o actuación física de un ente público en ejercicio de la función administrativa, mientras que el acto administrativo significa siempre una declaración intelectual de voluntad de decisión, de cognición u opinión.

⁷ HECHO ADMINISTRATIVO – INVESTIGACIONES. www.buenastareas.com pág. principal

Ha seguido se puntualiza las diferencias que son notables y que se han resumido para la presente investigación:

GRAFICO N° 05



Una de las variables de la presente investigación es el silencio administrativo, y considerándolo a éste como un hecho, ha seguido se analiza este tema.

4.1.1.7. El Silencio Administrativo

Conceptualización del Silencio Administrativo

La enciclopedia libre Wikipedia señala que “*Se denomina **silencio administrativo** al hecho de que cuando un ciudadano solicita algo a la Administración Pública puede darse el caso de que ésta no responda. La ley establece que en ciertos casos el silencio*

administrativo es positivo, lo que significaría que lo que se solicita es concedido. Sin embargo lo más corriente es que el silencio administrativo sea negativo, en cuyo caso el ciudadano sabe que, transcurrido el plazo legal, puede recurrir referida negativa ante instancias superiores”⁸

La figura del Silencio Administrativo, constituye una herramienta con la que cuentan los administrados, obliga a que las instituciones públicas resuelvan asuntos que versan sobre peticiones o pretensiones de los ciudadanos en el plazo que la ley establece. De no hacerlo, el silencio administrativo actúa tácitamente, es decir, que la petición o pretensión es aceptada o negada, según el régimen, es decir que la institución pública ha incurrido en negligencia e inoperancia, por no haber resuelto en el tiempo que la ley establece. El silencio Administrativo también prevé una sanción disciplinaria que merece la autoridad infractora, ya que es deber del Estado proteger el núcleo esencial del derecho de petición.

Blanca Gómez de la Torre, indica que *“El concepto original respondió a la necesidad de dar continuidad al procedimiento administrativo, cuando la administración no cumplía con el deber de responder la petición del administrado. Bajo este concepto de tutela jurídica de la administración se estableció el silencio administrativo negativo, esto es que, si en cierto tiempo el administrado no recibido respuesta, tal respuesta es negativa a su pedido, por lo que le quedaba expedita la vía de impugnación, que de no darse el silencio negativo, generaría la indefensión del administrado ante la indolencia de la administración.*

En virtud de ser el administrado la parte débil en la relación jurídica, se ha desarrollado el concepto del silencio administrativo positivo, éste además de garantizar al administrado el ejercicio de su derecho de impugnación, le da una solución efectiva la petición realizada, garantizando de esta manera el cumplimiento del derecho de petición del administrado”⁹

⁸ EL SILENCIO ADMINISTRATIVO. La Enciclopedia libre. es.wikipedia.org/wiki/. Pág. principal

⁹ GOMEZ DE LA TORRE, Blanca. “Nociones Básicas sobre el Silencio Administrativo, Boletín N° 5, Quito 2004.

De lo anotado el Silencio Administrativo positivo es el acto administrativo, que cuando no se ha dictado una resolución expresa en el plazo instituido por la normativa, permite que el administrado se acoja a la institución del silencio administrativo, por no haber sido atendido en el tiempo que permite la ley, es decir es el sentido contrario al otorgamiento presunto de la autorización o aprobación reclamada.

Por otra parte el silencio administrativo es un derecho autónomo que tenemos todos los administrados, así lo establece la Constitución de la República del Ecuador, las leyes especiales de la materia, la doctrina y la jurisprudencia. Un fallo de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia del Ecuador, ha indicado que *“no podría ser objeto de juicio el discutir o establecer el derecho de aprobación por el ministerio de la ley, el silencio de la administración, sino tan sólo efectuar el cumplimiento del mismo, en consecuencia, no existe un proceso de conocimiento, sino de ejecución, y consiguientemente, el fallo que se dicte no puede ser objeto del recurso de casación”*¹⁰

De acuerdo a lo manifestado por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia del Ecuador, el recurso de casación tiene por objeto la anulación de una sentencia judicial que se basa en una incorrecta interpretación o aplicación de la ley, o que ha sido dictada en un procedimiento que no ha cumplido las solemnidades legales, por error de procedimiento, el fallo le compete a la Corte Nacional de Justicia, o al Organismo de mayor jerarquía como el Tribunal Supremo o en ocasiones a un Órgano Jurisdiccional jerárquicamente superior o en su caso uno específico, por tanto no aplica la figura del silencio.

Sin embargo, a pesar de lo que manifiesta la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, esta garantía presenta un serio problema, por cuanto si bien es cierto que la ley contempla dicha figura jurídica, su aplicación es la que genera polémica, por cuanto no existe un procedimiento que

¹⁰ GACETA JUDICIAL “Jurisprudencia de Casación”, Serie XVI, N° 14, Quito 26 de enero de 1999.

permita verificar si la petición fue contestada extemporáneamente, originándose el incumplimiento de la institución pública.

Origen del Silencio Administrativo

Las diferentes Constituciones de los países, al menos del continente americano, reconocen el derecho de petición, el mismo que se refiere al derecho que tienen los administrados a acceder a las instancias públicas para efectuar peticiones o presentar reclamos.

En el Ecuador, se consagra el derecho de petición a partir de la Constitución de 1830, en su Art. 66 establece que *“Todo ciudadano puede reclamar respetuosamente sus derechos ante la autoridad pública y presentar al Congreso y al Gobierno cuando considere conveniente, al bien general; pero ningún individuo o asociación particular podrá abrogarse el nombre del pueblo, ni hacer peticiones en nombre del pueblo colectando sufragios sin orden escrita de la autoridad pública. Los contraventores serán presos y juzgados conforme a las leyes”*¹¹

Las Constituciones del Estado, investigadas a través de Internet, dirección: www.cansillería.gob.org.ec/historial_del_constitucionalismo_ecuatoriano_desde_1830_hasta_2008, se constata que las Constituciones de los años 1835, Art. 104; 1843, Art. 95; 1845, Art. 125, 1851, Art. 105, 1852, Art. 123, 1861, Art. 118, 1869, Art. 103, 1878, Art. 17 numeral 5, literal e), 1884, Art. 20, 1897, Art. 25, 1906, Art. 26, Art. 1929, Art. 151, numeral 26, 1946. Art. 188, con textos similares determinan el derecho de petición a la autoridad competente, la misma que no podrá dejar sin la resolución del caso, el derecho lo ejerce de manera individual o colectiva, más nunca en nombre del pueblo.

¹¹ CANCELLERÍA ECUATORIANA “Constitución 1830” Art. 66.
www.cansillería.gob.org.ec/historial_del_constitucionalismo_ecuatoriano_desde_1830_hasta_2008

Las Constituciones de 1945, Art. 141, numeral 17 y 1967, Art. 28, numeral 12, determinan el derecho de petición, el que deberá ser resuelto en el plazo máximo de 30 días, salvo casos en que la ley determine plazos especiales.

Las Constituciones de 1979, Art. 19, numeral 9, 1998, Art. 23 numeral 15 y 2008, Art. 66, numeral 23, establece el derecho de acceder a las instancias públicas para presentar reclamos, peticiones, individuales y colectivas a las autoridades y a recibir atención o respuestas pertinentes, motivadas y no se podrá dirigir peticiones a nombre del pueblo.

Se considera que el derecho a presentar quejas, reclamos, peticiones, es el origen del Silencio Administrativo, si bien es cierto las Cartas Magnas revisadas en casi todas, no instituyen plazos y la condición de que en el caso de no ser atendido se favorece al peticionario con el Silencio Administrativo, pero ya existe el derecho de petición, que de acuerdo con el Art. 28 de la Ley de Modernización es la fuente del Silencio Administrativo.

La Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por parte de la Iniciativa Privada, en su Art.28 establece una tutela jurídica efectiva del estado al “derecho de petición” a favor de los ciudadanos, que permite configurar definitivamente el fundamento, efecto y alcance del “silencio administrativo” en la administración pública, sobre la base de los siguientes elementos extractados de su texto:

- a) Fijar en quince días, contados a partir de su presentación, el plazo máximo con el que cuenta un funcionario público competente para atender cualquier solicitud, pedido o reclamo, **dejando la salvedad de que una norma legal expresamente señale otro distinto.**
- b) Prohibir la suspensión del trámite administrativo y la negativa de pronunciarse expresamente sobre las peticiones o reclamaciones presentadas por los administrados;

- c) Imponer la obligación de que la administración emita un pronunciamiento expreso a la petición, solicitud o reclamo, y en caso de omisión se entenderá que el funcionario público incurrió en silencio administrativo, cuyo efecto jurídico será positivo a favor del administrado, entendiéndose por tanto que la solicitud o pedido ha sido aprobada o que la reclamación ha sido resuelta a favor del reclamante, conforme a derecho.

- d) Establece también la sanción a la que puede ser acreedor el funcionario público que permitió el silencio administrativo.

Clases de Silencio Administrativo

Existen dos clases de Silencio Administrativo

a) Silencio Administrativo Negativo

Es la figura jurídica mediante la cual la ley determina un efecto jurídico negativo a la falta de pronunciamiento oportuno de la administración. Este efecto contempla la presunción de que las pretensiones del administrado han sido negadas, cuando la administración no emitió pronunciamiento dentro del tiempo que la ley le concede a ese objeto. La Ley entonces suple con el silencio de la administración, y crea una ficción jurídica a la que se le denomina acto administrativo negativo presunto.

Se considera que el silencio administrativo negativo surge paralelamente a la carga de agotar la vía administrativa como requisito previo para acudir a la vía jurisdiccional y se configura como un medio de defensa de los derechos del administrado frente a la autoridad que, con el simple expediente de callar, podría evitar el juzgamiento de sus actos. De esta manera, transcurrido cierto tiempo dentro del cual la administración no se haya pronunciado, se entiende que se ha negado lo requerido por el administrado y tendría el camino para demandar ante la denominada jurisdicción contenciosa administrativa.

Como se puede observar el silencio administrativo negativo, provoca reacciones en contra, debido a que vulnera los derechos de los peticionarios, al permitir que la administración se abstenga de un pronunciamiento y en definitiva el peticionario debe esperar el término que la ley señale para poder acceder a la jurisdicción contencioso – administrativo, lo cual implica pérdida de tiempo y de alguna forma se socapa a la Administración a no cumplir con su deber.

Pero, con el reconocimiento pleno del derecho de petición y sin que exista más la necesidad de agotar la vía administrativa para demandar al Estado ya no hay razón para sostener la tesis del silencio administrativo negativo. Es por esto que, la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios por parte de la Iniciativa Privada ha consagrado el efecto positivo a la omisión de la Administración en atender las peticiones o reclamos de los administrados y el efecto es considerar la petición como aceptada, sin perjuicio de la responsabilidad administrativa, civil y penal del funcionario por cuya omisión el efecto positivo del silencio de la Administración da lugar a la ejecución de este hecho Administrativo.

La Ley de Modernización sostiene: *“Art. 28.- Todo reclamo, solicitud o pedido a una autoridad pública deberá ser resuelto en un término no mayor a **quince días**, contados a partir de la fecha de su presentación, salvo que una norma legal expresamente señale otro distinto. En ningún órgano administrativo se suspenderá la tradición ni se negará la expedición de una decisión sobre las peticiones o reclamaciones presentadas por los administrados. En todos los casos vencido el respectivo término se entenderá por el silencio administrativo, que la solicitud o pedido ha sido aprobada o que la reclamación ha sido resuelta a favor del reclamante”*.¹²

Si el sistema siguiera reglándose por la institución del silencio administrativo negativo equivaldría a desconocer el derecho de petición, quebrantando a la misma Constitución.

¹² Ley de Modernización del Estado, privatizaciones y Prestación de Servicios por parte de la Iniciativa privada.

b) Silencio Administrativo Positivo

El Silencio administrativo positivo según el Dr. Juan Carlos Benalcázar Guerrón, tiene su origen, a partir de la promulgación de la Ley de Modernización del Estado y se diferencia del silencio administrativo negativo porque *“surge una ficción de acto administrativo en el cual la voluntad de la Administración es suplida por la de la ley, mientras que el administrativo adquiere un derecho subjetivo que, en principio, no podría ser desconocido por aquella, Tal acto administrativo facto, por consiguiente liga de tal modo a la Administración que ésta únicamente podría eliminarlo del mundo jurídico o a través de la declaración de lesividad y la formulación de la acción correspondiente ante los tribunales competentes”*¹³.

Así mismo Rafael Alta Campodónico, Congresista de la República Peruana dice: *“El Silencio Administrativo se concibe no como un privilegio de la administración, sino como un instrumento a favor del ciudadano”*¹⁴

De lo anotado se desprende que el Silencio Administrativo positivo consagra el derecho de petición, se convierte en una herramienta que obliga a la administración a cumplir con el deber a contestar las quejas, peticiones o reclamos de los administrados dentro de los plazos establecidos y más aún estas respuestas deben ser motivadas, fundamentadas.

Actualmente con el reconocimiento pleno del derecho de petición y sin que exista más la necesidad de agotar la vía administrativa para demandar al Estado ya no hay razón para sostener la tesis del silencio administrativo negativo. Es por esto que, la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios por parte de la Iniciativa Privada, ha consagrado el efecto positivo a la omisión de la Administración en atender las peticiones o reclamos de los administrados y el efecto es considerar la petición como aceptada, sin perjuicio de la responsabilidad administrativa, civil y penal

¹³ BENALCÁZAR GUERRÓN Juan Carlos “Vicisitudes del Silencio Administrativo”
www.dlh.labora.com.es

¹⁴ COMPODÓNICO TERÁN, Rafael “Inacción y Silencio Administrativo” www.elperuano.com.pe.

del funcionario por cuya omisión cobró efecto positivo el silencio de la Administración por la inactividad u omisión de los Órganos Administrativos.

Ley de Modernización en su *Art. 28*, es muy clara, establece el tiempo y el efecto en caso de no ser atendido el administrado, se ejecutará la acción del silencio administrativo positivo, si el sistema siguiera reglándose por la figura del silencio administrativo negativo equivaldría a desconocer el derecho de petición y con ello se atentaría contra uno de los fundamentos constitucionales del Estado de derecho.

Naturaleza Jurídica del Silencio Administrativo

Como se manifestó en la conceptualización del silencio administrativo positivo, éste fue creado para solucionar la desatención de la administración pública en los plazos establecidos, para dar respuesta a los petitorios de los administrados, para que no se queden desprotegidos o en la indefensión. En efecto, la carga que pesa sobre la Administración Pública de dictar resolución o de emitir el pertinente acto administrativo, resultaría ineficaz si no se arbitran los medios idóneos para exigir su cumplimiento, conforme sucedía en tiempos pasados, que a pesar de que la Constitución instituía el derecho de petición, este no se ejecutaba por cuanto no había la penalidad al incumplimiento, ni se establecía plazos para su atención ni el efecto que causaba si no se cumplía.

Bajo este concepto de tutela jurídica de la administración se estableció el silencio administrativo negativo, esto es que, si en cierto tiempo el administrado no ha recibido respuesta, tal respuesta es negativa a su pedido, por lo que le quedaba expedita la vía de la impugnación, que de no darse el silencio negativo, generaría la indefensión del administrado ante la indolencia de la administración.

En virtud de ser el administrado, la parte débil en la relación jurídica con la administración, se ha desarrollado la figura del silencio administrativo positivo, este, además de garantizar el ejercicio del derecho de impugnación, le da una solución efectiva a la petición realizada, garantizando de esta manera el cumplimiento de derecho de petición.

El silencio administrativo positivo, es por ende un verdadero acto administrativo, ya que no permite a la administración resolver de forma expresa en sentido contrario al otorgamiento presunto de la autorización o aprobación reclamadas.

En relación con la norma constitucional establecida en el Art. 66, numeral 23, en que reconoce el derecho de las personas a dirigir quejas, reclamos y peticiones y a recibir atención oportuna se efectiviza en el Art. 28 de la Ley de Modernización del Estado, establece los plazos y condiciones en los cuales operará el silencio administrativo, así lo manifiesta el referido artículo: *"Todo reclamo, solicitud o pedido a una autoridad pública deberá ser resuelto en un término no mayor a quince días, contados a partir de la fecha de su presentación, salvo que una norma legal expresamente señale otro distinto. En ningún órgano administrativo se suspenderá la tramitación ni se negará la expedición de una decisión sobre las peticiones o reclamaciones presentadas por los administrados. En todos los casos vencido el respectivo término se entenderá por el silencio administrativo, que la solicitud o pedido ha sido aprobada o que la reclamación ha sido resuelta en favor del reclamante. Para este efecto, el funcionario competente de la institución del Estado tendrá la obligación de entregar, a pedido del interesado, bajo pena de destitución, una certificación que indique el vencimiento del término antes mencionado, que servirá como instrumento público para demostrar que el reclamo, solicitud o pedido ha sido resuelto favorablemente por silencio administrativo, a fin de permitir al titular el ejercicio de los derechos que correspondan"*.

Como bien instituye el Art. 28 de la Ley de Modernización, en el caso de que cualquier autoridad administrativa no aceptara un petitorio, suspendiere un procedimiento administrativo o no expida una resolución dentro de los términos previstos, se podrá denunciar el hecho a los jueces con jurisdicción penal como un acto contrario al derecho de petición garantizado por la Constitución, de conformidad con el artículo 212 del Código Penal, en el que establece multas y sanciones a la autoridad o funcionario que de cualquier forma impida el libre ejercicio del derecho de petición, sin perjuicio de ejercer las demás acciones que le confieren las leyes.

La autoridad administrativa competente que compruebe que un funcionario inferior ha suspendido un procedimiento administrativo o se ha negado a resolverlo en un término no mayor a quince días a partir de la fecha de su presentación, comunicará al Ministro Fiscal del respectivo Distrito para que éste inicie la correspondiente investigación.

De esta manera el derecho que se establece por el ministerio de la ley como consecuencia del silencio administrativo en el término señalado, es un derecho autónomo, que conforme lo dicho por la doctrina, nada tiene que ver con los hechos o circunstancias administrativas anteriores a su origen y al que ni siquiera le afecta la contestación negativa del organismo al que se dirigió el pedido, cuando tal declaración es emitida después del término que la ley establece para dar oportuna contestación a un petitorio; por lo cual, la acción que se inicia ante el órgano jurisdiccional no está dirigida a que se declare el derecho, que se encuentra firme, sino a que dicho órgano disponga la ejecución inmediata; de tal forma que una acción de esta clase no da origen a un proceso de conocimiento sino de ejecución.

La emisión de una resolución fuera del término de ley, conlleva a la pérdida de competencia dentro del procedimiento y da lugar a la responsabilidad del funcionario público que no cumplió con su obligación de atender y resolver la petición presentada. *El Art. 233 de la Constitución prescribe que ninguna servidora ni servidor público estará exento de responsabilidades por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones o por sus omisiones y serán responsables Administrativa, Civil y Penalmente por el manejo y administración de fondos, bienes o recursos públicos.* Por tanto todos los servidores y servidoras están sujetos a las sanciones establecidas en la ley.

La Constitución de la República en el Art. 11, numeral 9, establece que *“El más alto deber del estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución, El Estado, sus delegatarios, concesionarios y toda persona que actúe en ejercicio de una potestad pública, estarán obligados a reparar las violaciones a los derechos de los particulares por la falta o deficiencia en la prestación de los servicios públicos o por las acciones u omisiones de sus funcionarias y funcionarios y empleados y empleadas públicas en el desempeño de sus cargos. El estado ejercerá de forma*

inmediata el derecho de repetición en contra de las personas responsables del daño producido, sin perjuicio de las responsabilidades civiles, penales y administrativas. De esta manera se deja entrever el cumplimiento al principio de responsabilidad del Estado, que fortalece y garantiza al ciudadano, limita la capacidad de la administración de deslindarse de su responsabilidad y se exige el derecho de repetición contra el funcionario causante del daño.

a) El Silencio Administrativo como Acto Administrativo

Todo acto administrativo produce efectos jurídicos. Los efectos de los actos administrativos son los resultados o consecuencias que con él se desprenden y que pueden dar lugar a la creación, reconocimiento, modificación o extinción de derechos u obligaciones entre la administración y los administrados; El Silencio Administrativo es un acto, un medio creado para dar cumplimiento al derecho de petición y obligar a la administración el cumplimiento del derecho presentado por los administrados, dentro de los plazos instituidos.

En este caso, el acto administrativo “crea” una situación jurídica, cual es, la de un derecho para el particular y una obligación para la Administración. La disminución del plazo para emitir una resolución al pedido o reclamo, se estaría “modificando” la obligación. La destitución de un funcionario por permitir el silencio administrativo, determina la “extinción” de ciertos derechos que correspondían al defenestrado; y, por último la aplicación del silencio administrativo produce efectos jurídicos como el “reconocimiento” de derechos.

La situación legal de crear, reconocer, modificar o extinguir derechos u obligaciones da lugar a un vínculo jurídico entre administradores y administrados.

b) El Silencio Administrativo como Hecho Administrativo

La ejecución del Silencio Administrativo es un hecho porque se está llevando a la práctica un derecho establecido en las normas, pues se trata de un hecho jurídico que

proviene de la Administración pública e incide en la relación jurídico administrativa produciendo consecuencias jurídicas.

De lo analizado anteriormente, se colige que el Hecho Administrativo, es una exteriorización, una actuación física de un ente público en ejercicio de la función administrativa, es posible que el hecho administrativo sea la ejecución de un acto o que simplemente sea una operación material, sin decisión a acto previo.

Se diferencia con el acto administrativo, porque es un acontecer que expide un hacer material, operación técnica o actuación física de un ente público en ejercicio de la función administrativa, mientras que el acto administrativo significa siempre una declaración intelectual de voluntad de decisión, de conocimiento u opinión.

4.1.2. DERECHO TRIBUTARIO

4.1.2.1. Legislación Tributaria Ecuatoriana

La legislación tributaria en el Ecuador está determinada por códigos, leyes, reglamentos y normativas que legislan los tributos en el país, su presencia es de fundamental importancia para que exista la obligatoriedad del contribuyente, en la participación de los ingresos que el país necesita para revertirlos en servicios a la sociedad y desarrollo del país; el desarrollo de la tributación se cumple a través de una estructura que atiende aspectos generales en los que se visualiza las normas que la configuran.

En la presente investigación se limitará a la devolución tributaria aplicable en el país y su connotación con el Silencio Administrativo, a fin de determinar el grado de vulneración que existe en sus bases establecidas y si éstas se cumplen en la práctica, a pesar de estar establecidos en la misma Constitución de la República del Ecuador.

Principales fuentes normativas de la Legislación Tributaria Ecuatoriana

En el Ecuador, las fuentes normativas del régimen tributario, respecto del Estado son, en orden jerárquico: la Constitución de la República del Ecuador, el Código Orgánico Tributario, el Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones, Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno y el Reglamento de aplicación de dicha ley, sin perjuicio de otros cuerpos normativos que merezcan señalarse.

La Constitución de la República del Ecuador aprobada por la Asamblea Constituyente y publicada en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008. La Sección Quinta del Capítulo Cuarto, sobre la Soberanía Económica, del Título VI, sobre el Régimen de Desarrollo de la Constitución de la República del Ecuador, habla del Régimen Tributario, en los artículos 300 y 301:

“Art. 300.- El régimen tributario se regirá por los principios de generalidad, progresividad, eficiencia, simplicidad administrativa, irretroactividad, equidad,

transparencia y suficiencia recaudatoria. Se priorizarán los impuestos directos y progresivos.

La política tributaria promoverá la redistribución y estimulará el empleo, la producción de bienes y servicios y conductas ecológicas, sociales y económicas responsables.”

“Art. 301.- Sólo por iniciativa de la Función Ejecutiva y mediante ley sancionada por la Asamblea Nacional se podrá establecer, modificar, exonerar o extinguir impuestos. Sólo por acto normativo de órgano competente se podrán establecer, modificar, exonerar y extinguir tasas y contribuciones. Las tasas y contribuciones especiales se crearán y regularán de acuerdo a la Ley.”¹⁵

El Código Orgánico Tributario, fue codificado por última vez en el año 2005. Esta codificación fue publicada en el Registro Oficial – Suplemento, No. 38 de 14 de junio de 2005. Sin embargo, la jerarquía y efectos de ley orgánica lo adquirió en virtud de lo prescrito por la disposición final segunda de la Ley Reformatoria para la Equidad Tributaria en el Ecuador, publicada en el Tercer Suplemento del Registro Oficial 242 del 29 de diciembre del 2007. Su ámbito de aplicación está señalado en su artículo 1, que prevé: “Los preceptos de este Código regulan las relaciones jurídicas provenientes de los tributos, entre los sujetos activos y los contribuyentes o responsables de aquellos. Se aplicarán a todos los tributos, nacionales, provinciales, municipales o locales o de otros entes acreedores de los mismos, así como a las situaciones que se deriven o se relacionen con ellos”. De acuerdo al artículo 5 del referido Código, los principios que rigen la tributación son el de legalidad, generalidad, igualdad, proporcionalidad e irretroactividad.

El Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones, fue aprobado por la Asamblea Nacional en la sede de la Asamblea Nacional, ubicada en el Distrito Metropolitano de Quito, provincia de Pichincha, al décimo sexto día del mes de diciembre de dos mil diez y publicado en el Registro Oficial N° 352, del 29 de

¹⁵ CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, Editores El Forum, 2010, Págs. 249 - 251

diciembre del 2010, en su Art. 124, en el cual se da relevancia a los tributos como mecanismos de fomento de la inversión.

La Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno su última versión, publicada en el Registro Oficial – Suplemento No.463 del 17 de noviembre del 2004, siendo objeto de reformas en los años 2005, 2007 -cuando se le reconoció la jerarquía de ley orgánica-, 2008 y 2009. Esta ley, de acuerdo a Mario Prado, se ha caracterizado porque ni en el año de su expedición ni en la reforma del año 2007, el Ecuador ha atravesado crisis fiscales ni ha estado asediado por problemas monetarios, lo que sí habría sucedido al menos en treinta y ocho ocasiones que ha sido reformada.¹⁶

La descrita ley además detalla los impuestos fiscales que se generan en el Ecuador, sean directos o indirectos. Estos son, el impuesto a la renta, el impuesto al valor agregado y el impuesto a los consumos especiales, así como la previsión de un régimen impositivo simplificado.

La aplicación de la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno se realiza de acuerdo a su Reglamento, cuya última expedición obra mediante Decreto 374, publicado en el Suplemento del Registro Oficial 209 de 8 de junio del 2010.

En el Ecuador para administrar el régimen de tributación, sea esta, la actividad financiera, la actividad tributaria, actividad monetaria, presupuestaria y patrimonio, ya sea interna como externa se vale del Derecho Público, que a su vez abarca los Derechos en los ámbitos financiero, tributario, monetario, presupuestario y de patrimonio, fundamentados en la Constitución de la República; en la presente investigación se profundizará lo concerniente al Derecho Tributario, en razón de que es objeto de análisis la incoherencia entre las devoluciones tributarias y los plazos establecidos, que no se enmarcan dentro del Derecho del Silencio Administrativo positivo, determinado en el Régimen Jurídico de la Administración Pública.

¹⁶ PRADO Mario A, LICHTO GARZÓN Carlos, VALAREZO Jorge Isaac, COMENTARIOS A LA LEY REFORMATIVA PARA LA EQUIDAD TRIBUTARIA, Quito, Processum Ediciones, 2008, pp.8

4.1.2.2. Principios del Derecho Tributario

Los principios de la imposición son normas acogidas constitucionalmente en los Estados de Derecho y tienen como fin limitar u orientar el poder estatal respecto a la creación de tributos, salvaguardando, sobre todo, los derechos de los contribuyentes que están en una posición de desventaja frente al Estado.

De acuerdo a Jarach, se consideran principios de la imposición “...aquellos postulados que se asumen como limitadores u orientadores de las decisiones estatales en cuanto a la adopción de determinados impuestos y su configuración”.¹⁷

Los principios de la tributación, en la mayoría de Estados modernos, se consagran constitucionalmente. Estos deben orientar y regir el ordenamiento jurídico tributario. En este sentido el autor Martín Queralt, citado por María del Carmen Cevallos Vaca, en su Tesis de Maestría, se manifiesta cuando afirma que: “Precisamente, de la ubicación de esos principios en un precepto constitucional procede su particular eficacia y valor normativo, irradiándose sobre el resto del ordenamiento tributario”.¹⁸

En el Ecuador, la Constitución de 1998, vigente hasta el año 2008, señalaba como principios tributarios constitucionales la igualdad, proporcionalidad, generalidad y legalidad. La actual Constitución, además de haber incorporado otros principios jurídicos como son los de progresividad, irretroactividad y equidad, por primera vez ha incorporado también principios de carácter económico y político, como son los de eficiencia, simplicidad administrativa, transparencia y suficiencia recaudatoria.

El Art. 300 de la Constitución de la República del Ecuador determina que: “el régimen tributario se regirá por los principios de generalidad, progresividad, eficiencia,

¹⁷ JARACH Dino, FINANZAS PUBLICAS Y DERECHO TRIBUTARIO, 3ra. ed., Buenos Aires, Editorial AbeledoPerrot, 1999, pp. 297.

¹⁸ CEVALLOS VACA María del Carmen, Tesis de Maestría: Orientación del Sistema Tributario en el Ecuador a partir de la Ley Reformativa para la Equidad Tributaria, Quito, 2011, pp.22.

simplicidad administrativa, irretroactividad, equidad, transparencia y suficiencia recaudatoria. Se priorizarán los impuestos directos y progresivos”¹⁹

Principios Constitucionales

Principio de Generalidad: Comprende todas las personas cuya situación coincida con la que señala la ley como hecho generador del crédito fiscal. Esto significa que todos los individuos debemos pagar impuestos, nadie puede estar exento de esta obligación, por ende, es aplicable universalmente para todos los sujetos que tengan una actividad económica activa. A excepción de las personas determinadas por la Ley. Principio que está acorde a lo establecido por el Art. 66, inciso 4 de la Constitución de la República, que dice “..Se reconoce y garantiza a las personas: ...4. Derecho a la igualdad formal, igualdad material, no discriminación...”²⁰

Principio de Progresividad: La progresividad de un sistema tributario se logra en la medida que los impuestos directos logren una mayor recaudación que los impuestos indirectos, ya que éstos últimos no distinguen la capacidad económica del individuo. La Constitución de la República establece la priorización de los impuestos progresivos, por lo que la fijación de los tributos debe considerar una tarifa gradual, conforme aumento o mejora de la capacidad económica del contribuyente

Principio de Eficiencia: El régimen tributario debe incorporar herramientas que posibiliten un manejo efectivo y eficiente del mismo, a fin de que las Administraciones Tributarias sean eficientes en el cobro de tributos, con la utilización de la menor cantidad de recursos.

Para la aplicación de este principio es necesario la capacitación permanente y la optimización del talento humano y tecnológico, es indispensable el cambio de actitud del contribuyente, condición indiscutible que día a día se vaya interiorizando en él, la cultura tributaria, a fin de que el pago de los tributos sea de manera espontánea, en

¹⁹ CONSTITUCION DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, El Forum Editores, D.M. Quito – Ecuador, 2010 pág. 249

²⁰ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, El Forum Editores, Quito – Ecuador 2010, pp.151

cumplimiento al Art. 83, numeral 15, de la Constitución de la República que dice: “...Son deberes y responsabilidades de las ecuatorianas y los ecuatorianos, sin perjuicio de otros previstos en la Constitución y la ley:15. Cooperar con el Estado y la comunidad en la seguridad social y pagar los tributos establecidos por la ley...”²¹

Principio de Simplicidad Administrativa: Este principio tiene que ver con las facilidades que la Administración Tributaria y toda la normativa, deben brindar al contribuyente, necesarias para que proceda al pago de sus tributos sin miedo alguno, los programas tributarios deben ser amigables, con el fin de propiciar al sujeto pasivo, ahorro en tiempo y recursos.

Principio de Irretroactividad. El régimen tributario rige para lo venidero, no puede haber tributos posteriores con efectos retroactivos, por ende, la Ley tributaria no tiene carácter retroactivo, en forma más sencilla y espontánea el presente principio permite a las personas confianza en la ley vigente, dar efecto retroactivo a una ley equivale a destruir la confianza y seguridad que se tiene en las normas jurídicas. Por tanto se aplica el criterio jurídico de que ninguna ley es retroactiva.

Principio de Equidad. El régimen tributario ecuatoriano debe procurar que la base de la estructura impositiva se sustente en aquellos impuestos que sirvan para disminuir las inequidades y que busquen la ejecución de justicia social. Que su forma y vigencia sea en forma justa y equilibrada, imparcial, acorde con la capacidad económica del tributario.

Principio de Transparencia. La Administración Tributaria debe ser un ente diáfano, claro y transparente, desde aquí debe desprenderse toda la información en todos sus actos administrativos, judiciales, dotándose de mayores y mejores instrumentos para prevenir y controlar la evasión u omisión de los tributos.

Este principio se fundamenta en el enunciado Constitucional del Art. 83, que dice: “Son deberes y responsabilidades de los ecuatorianos y los ecuatorianos, sin perjuicio de otros previstos en la Constitución y la ley. ...11. Asumir las funciones públicas como un

²¹ COSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, El Forum Editores, Quito, 2010, pp. 106

servicio a la colectividad y rendir cuentas a la sociedad y a la autoridad de acuerdo con la ley...’’²²

De igual manera el Art. 100 de la Constitución, numeral 4, establece que: “En todos los niveles de gobierno se conformarán instancias de participación integradas por autoridades electas, representantes del régimen dependiente y representantes de la sociedad del ámbito territorial de cada nivel de gobierno, que funcionarán regidas por principios democráticos. La participación en estas instancias se ejerce para:...4. Fortalecer la democracia con mecanismos permanentes de transparencia, rendición de cuentas y control social.’’²³

Principio de Suficiencia Recaudatoria. Este principio trata de promover e inducir que los tributos deben ser suficientes para cubrir las necesidades financieras en un determinado período y así el fisco logre sus objetivos primordiales e inherentes a los fines de los tributos.

Se podría decir que se logrará el cumplimiento de este principio e incremento de los niveles recaudatorios, cuando el contribuyente tribute con compromiso moral y social y no como un mecanismo de coerción y se incrementarán los niveles de recaudación.

Principios según el Código Tributario

A más de los principios tributarios determinados en la Constitución, el Código Tributario Interno, en su Art. 5, determina también como principios los siguientes: Legalidad, generalidad, igualdad, proporcionalidad e irretroactividad. Se analiza los principios que no coinciden con los establecidos por la Constitución:

Principio de Legalidad. "Nullumtributum sine lege", significa que no hay tributos sin ley; por lo tanto, este principio exige que la ley establezca claramente el hecho imponible, los sujetos obligados al pago, el sistema o la base para determinar el hecho imponible, la fecha de pago, las exenciones, las infracciones, sanciones, órgano

²² CONSTITUCION DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, El Fórum Editores, Quito Ecuador, 2010, pp.106

²³ CONSTITUCION DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, El Fórum Editores, Quito Ecuador, 2010, pp.119.

habilitado para recibir el pago, los derechos y obligaciones tanto del contribuyente como de la Administración Tributaria, todos estos aspectos estarán sometidos ineludiblemente a las normas legales.

Además deberá contemplar lo establecido en los Artículos 120 y 264, numerales 7 y 5 de la Constitución, respectivamente, la Asamblea Nacional y los gobiernos municipales, tienen la competencia exclusiva de crear, modificar o suprimir tributos mediante ley y ordenanzas, tasas y contribuciones especiales de mejoras.

Por tanto la creación de un tributo, es un acto legislativo, es decir no hay, impuesto sin ley, la creación de tasas y contribuciones especiales es un acto legislativo de los Gobiernos Municipales; es decir no hay tasas o contribución especial sin ordenanza.

De igual manera la Constitución de la República, en su Art. 135, establece que “...sólo la Presidenta o Presidente de la República podrá presentar proyectos de ley que creen, modifiquen o supriman impuestos, aumenten el gasto público o modifiquen la división político administrativa del país”.²⁴

Principio de Igualdad. La uniformidad se traduce en una igualdad frente a la ley tributaria, todos los contribuyentes que estén en igualdad de condiciones deben ser gravados con la misma contribución y con la misma cuota tributaria, lo que se traduce que ante la Ley todos somos iguales, sin distinción o discriminación alguna.

Principio de Proporcionalidad. Emanado del principio teórico denominado justicia en la imposición, en este precepto se establece que los organismos fiscales tienen derecho a cobrar contribuciones y los gobernados tienen obligación de pagarlas, a condición de que estas tengan el carácter de proporcionales y equitativas; siendo éste el objetivo, el presente principio es un instrumento de política económica general que sirve para determinar la capacidad económica del contribuyente.

²⁴ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Fórum Editores, Quito – Ecuador 2010, pp.135

4.1.2.3. Los Tributos

Características generales

El Dr. César Montaña Ortega, autor del tema: Breves Referentes Históricos de la actividad tributaria en el Ecuador, define al Tributo como “...las prestaciones comúnmente en dinero que el Estado exige en ejercicio de su poder de imperio sobre la base de la capacidad contributiva, en virtud de una ley, para cubrir los gastos; que demanda el cumplimiento de sus fines”²⁵

En esta virtud los tributos son los ingresos públicos que consisten en prestaciones pecuniarias exigidas por la Administración pública como consecuencia de la realización del supuesto de hecho al que la ley vincula el deber de contribuir, con el fin primordial de obtener los ingresos necesarios para el sostenimiento de los gastos públicos.

Sirven como instrumento de la política económica general para atender la realización de los principios y fines contenidos en la Constitución.

En resumen los tributos se caracterizan por:

- Constituir prestaciones en dinero
- Son exigidos en virtud de la potestad del Estado
- Se establecen en base a la capacidad contributiva
- Son creados a través de la Ley y ordenanzas
- Cubren los gastos que demandan los fines institucionales
- Se rigen por los principios establecidos en la Constitución y el Código Tributario Interno

La tipificación de los distintos hechos y actividades económicas que generan ingresos, que concluyen en la obligación de tributar, debe inspirarse en el principio de capacidad económica, que actúa como verdadero principio material de justicia en el ámbito del ordenamiento tributario.

²⁵ MONTAÑO ORTEGA César, Apuntes Breves Referentes Históricos de la Actividad Tributaria en el Ecuador, Módulo XII El Derecho en la Actividad Financiera y Tributaria del Ecuador, Loja – Ecuador, 2013

En resumen los tributos son prestaciones obligatorias, establecidas en virtud de una ley, que se satisfacen generalmente en dinero exigidas por el Estado, sobre la base de la capacidad contributiva de sus agentes económicos, para poder cumplir sus finalidades específicas u otros propósitos de política económica.

Clasificación de los Tributos

En la normativa ecuatoriana se reconocen tres tipos de tributos: Impuestos, Tasas y Contribuciones Especiales, con particularidades que las distinguen unos de otros y los definen en sus efectos, a pesar de que éstos son especies del mismo evento.

El tratadista Geraldo Ataliba, de acuerdo a sus individualidades los clasifica en: vinculados y no vinculados. Los primeros los que la obligación depende de que se dé el hecho generador, que se deriva siempre de la actuación estatal referida al obligado, en esta clase figurarían como tributos vinculados la tasa y las contribuciones; y, los segundos aquellos en los que el hecho generador es independiente a cualquier tipo de la actuación estatal, aquí se encuentra el Impuesto, como tributo no vinculado.

De acuerdo a los objetivos de la presente investigación, a continuación se analizan las tres clases de tributos:

1. Impuestos:

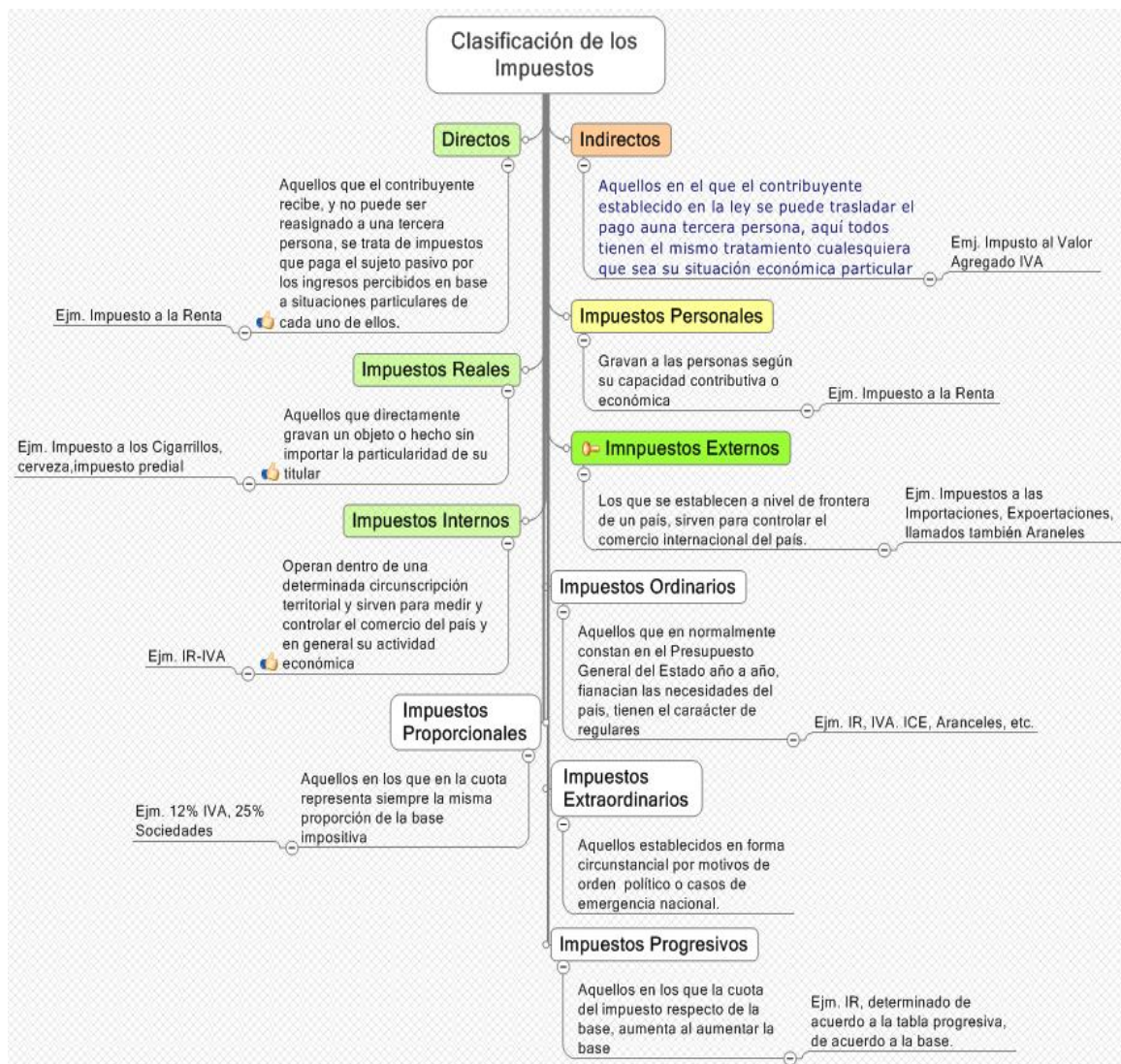
Cabanellas de la Torres Guillermo, define al Impuesto como: *“una contribución, gravamen, carga o tributo que se ha de pagar, casi siempre en dinero, por las tierras, frutos mercancías, industrias, actividades mercantiles y profesiones liberales, para sostener los gastos del Estado y de las restantes corporaciones públicas..... también es el gravamen que pesa sobre determinadas transmisiones de bienes, inter vivos o mortis causa por el otorgamiento de ciertos instrumentos públicos”*²⁶

En esta categoría se encuentran: Impuesto a la Renta, Impuesto al Valor Agregado, Impuestos a Consumos Especiales, Impuesto a la herencia, legados y donaciones,

²⁶ CABANELLAS DE LA TORRES Guillermo DICCIONARIO JURIDICO ELEMENTAL 18ava Ed. Edit. Heliasta, Buenos Aires, 2006.

Impuesto General de Exportación, Impuesto General de Importación, Impuesto sobre la propiedad urbana, Impuesto sobre la propiedad rural, Impuesto de alcabala, Impuesto sobre los vehículos, impuesto de registro e inscripción, Impuesto a los espectáculos públicos, Impuesto de matrículas y patentes, impuesto a las utilidades en la compra venta de bienes inmuebles y plusvalía, Impuesto al juego.

GRAFICO 06



Fuente: SRI

Elab: autora

Merecen especial atención los siguientes Impuestos:

a) Impuesto a la Renta:

En los numerales 1 y 2 del artículo 2 de la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno se considera como renta a: “1.- Los ingresos de fuente ecuatoriana obtenidos a título gratuito o a título oneroso provenientes del trabajo, del capital o de ambas fuentes, consistentes en dinero, especies o servicios; y, 2. Los ingresos obtenidos en el exterior por personas naturales domiciliadas en el país o por sociedades nacionales, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 98 de esta Ley”.²⁷

El término renta es equivalente al concepto de ingreso neto global, dado por la capacidad económica de una persona natural, o una sociedad para obtener ingresos ya sea por fuente de su capital, de su trabajo o ambos.

Por tanto se consideran rentas todos los ingresos que percibe un empleado público, empleado privado, profesionales, empresas, etc., pero luego de deducir sus gastos se obtendrá la renta neta sobre la cual deberá tributar, conforme lo establecen las normas tributarias.

En el Ecuador la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno, en su Art. 1., declara el objeto del Impuesto, como el impuesto a la renta global que deben tributar al estado las personas naturales, sucesiones indivisas, sociedades nacionales y extranjeras, de acuerdo a la legislación tributaria ecuatoriana.

c) Impuesto al Valor Agregado IVA.

Es un impuesto indirecto que grava la producción nacional, la venta y el consumo de bienes, éste es cubierto por las personas en cada una de las transacciones comerciales, o sea el consumidor final es quien soporta este tributo. Es un impuesto real que grava el producto, sin tomar en cuenta las condiciones personales del sujeto pasivo que soporta esta carga tributaria.

²⁷ LEY ORGÁNICA DE REGIMEN TRIBUTARIO INTERNO. Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2013.pág. 1

El Servicio de Rentas Internas del Ecuador, en su página electrónica www.sri.gob.ec., explica que el Impuesto al Valor Agregado (IVA) grava al valor de la transferencia de dominio o a la importación de bienes muebles de naturaleza corporal, en todas sus etapas de comercialización, así como a los derechos de autor, de propiedad industrial y derechos conexos; y al valor de los servicios prestados. Existen básicamente dos tarifas para este impuesto: 12% y tarifa 0%., Los bienes que están causados con tarifa 0 son aquellos que conforman la canasta familiar básica y otros determinados por leyes específicas.

Se entiende también como transferencia a la venta de bienes muebles de naturaleza corporal, que hayan sido recibidos en consignación y el arrendamiento de éstos con opción de compraventa, incluido el arrendamiento mercantil, bajo todas sus modalidades; así como al uso o consumo personal de los bienes muebles.

Objeto del impuesto: El Estado es el sujeto activo y administrador de este Tributo a través del Servicio de Rentas Internas, el sujeto pasivo de este Impuesto son:

a) Los agentes de percepción: son las personas naturales o jurídicas que habitualmente realizan transferencias de bienes gravados con una tarifa; personas naturales y sociedades que presten servicios gravados con esta tarifa.

b) Los agentes de retención, son los organismos, entidades y empresas del sector público, sucesiones indivisas, personas naturales consideradas mediante resolución administrativa del SRI, contribuyentes especiales por el Impuesto al IVA que deben pagar por la adquisición y servicios adquiridos a sus proveedores.

Este impuesto se declara de forma mensual si los bienes que se transfieren o los servicios que se presten están gravados con tarifa 12%; y de manera semestral cuando exclusivamente se transfieran bienes o se presten servicios gravados con tarifa cero o no gravados, así como aquellos que estén sujetos a la retención total del IVA causado, a menos que sea agente de retención de IVA, en este caso la declaración será mensual.

c) Impuesto a los Consumos Especiales - ICE

Es un tributo no vinculado porque no existe relación entre su imposición y una contraprestación directa por parte del Estado.

Objeto del Impuesto: El Impuesto a los Consumos Especiales – ICE- se aplicará a la importación y al consumo interno de cigarrillos, cervezas, bebidas gaseosas, alcohol, productos alcohólicos en todas las presentaciones y formas de producción o expendio y los bienes suntuarios de procedencia nacional o importada.

Sujeto Activo: ente acreedor de este impuesto es el Estado, que lo administra a través del Servicio de Rentas Internas.

Sujeto Pasivo: son:

1. Las personas naturales y sociedades, fabricantes de bienes gravados con este impuesto; y,
2. Quienes realicen importaciones de bienes gravados por este impuesto.

2. Tasas

El tributo denominado tasa, se impone cuando el Estado actúa como ente público y satisface una necesidad colectiva concretada en prestaciones individualizadas que se otorgan a sujetos determinados.

La voluntad del usuario es determinante para producir o no el hecho sometido al gravamen, pero no para determinar el nacimiento, validez o contenido de la obligación porque estos elementos se derivan únicamente por la ley, por tanto la tasa es un tributo vinculado, es decir que el hecho generador está constituido por un servicio público.

En concreto la tasa es una contribución que hace el usuario de un servicio público prestado por el Estado, la tasa no es un impuesto, sino el pago por la utilización de un servicio; si el servicio no es utilizado, no existe la obligación de pagar.

Puede confundirse tasa con impuesto, lo que no es así. Mientras el impuesto es de pago obligatorio para todos los contribuyentes; la tasa sólo pagan aquellas personas que hacen uso de un servicio, por tanto, no es obligatorio.

De lo anotado anteriormente, se deduce las siguientes características de las tasas:

- Es una prestación exigida por el Estado mediante su potestad coaccionadora
- Se hace indispensable que exista una prestación de servicio por parte del ente público, la tasa es la contraprestación al mismo.
- La tasa debe ser creada por ley, atendiendo al principio de legalidad de los tributos
- El servicio que se presta al contribuyente, debe ser individualizado, es decir, tiene que ser divisible, posible de ser medido en unidades mensuales.
- El producto de la recaudación será exclusivo destinado al servicio por el que se paga, y el dinero no puede ser mayor a lo que estrictamente corresponde.

Se puede citar algunas tasas:

Tasas por servicios administrativos, Tasas por servicios portuarios y aduaneros, Tasas por servicios de correos, Tasas por servicios de embarque y desembarque, Tasas arancelarias, Tasas de agua potable, Tasas de luz y fuerza eléctrica, Tasas de recolección de basura y aseo público, Tasas de habilitación y control de establecimientos comerciales e industriales, Tasas de alcantarillado y canalización, Tasas por servicios administrativos.

3. Contribuciones Especiales.

Jarach Dino en su libro Finanzas Pública y Derecho Tributario, revela que las contribuciones especiales son: *“aquellas sumas de dinero que el Estado o ente recaudador, exige en razón de la ejecución de una obra pública, cuya realización o construcción debe proporcionar un beneficio económico en el patrimonio del contribuyente. En la obra fuente de la contribución especial, su costo lo debe soportar*

el contribuyente y el Estado”.²⁸ Por ejemplo, en el supuesto de la realización del asfalto, de una plaza o de un viaducto cercano a la residencia del contribuyente, tales obras indudablemente incrementarán la plusvalía del inmueble del contribuyente.

Peña Villamil en su obra “Derecho Tributario” nos habla que las contribuciones especiales son: *“los tributos cuyo hecho imponible consiste en la obtención por el obligado tributario de un beneficio o de un aumento de valor de sus bienes como consecuencia de la realización de obras públicas o del establecimiento o ampliación de servicios públicos”*²⁹

De lo referido en líneas anteriores las contribuciones especiales son tributos puntuales por beneficios particulares o colectivos que se emanan de la construcción o realización de una o más obras públicas o de actividades exclusivas y especiales de mejoras por parte del Estado, o sea el beneficio que los particulares obtienen como consecuencia de la realización de una obra pública.

Se han establecido algunas contribuciones especiales, como las siguientes:

- Construcción y ampliación de obras y sistemas de agua potable
- Plazas, parques y jardines
- Aceras y cercas
- Apertura, ensanche y construcción de vías de toda clase
- Alumbrado público
- Alumbrado público
- Relleno de quebradas, desecación de pantanos
- Pavimentación urbana
- Obras de alcantarillado

²⁸JARACH, Dino. “Finanzas Pública y Derecho Tributario”. Edic. Abelardo – Perrot. Buenos Aires, 2003, pág. 33.

²⁹PEÑA VILLAMIL, Manuel. “Derecho Tributario”. Tomo II. Editora Liticolor. Asunción, 1995. p. 63

- Obras que las municipalidades determinen mediante ordenanza, previo dictamen legal pertinente.

4.1.2.3. Devoluciones

Conceptualmente devolución quiere decir restitución, reintegro de lo que se ha dado o se ha pagado. En el campo financiero, se trata de un reembolso, entrega de una cantidad que se pagó por un objeto, de un vale o de otro documento u objeto por parte de un comprador o pagador insatisfecho.

De conformidad con la legislación tributaria ecuatoriana incluye el término devolución el derecho de petición en el que se encierra los pedidos de devoluciones, de los cuales se revisarán los más importantes:

1. Devolución del Impuesto a la Renta

“El **impuesto** sobre la **renta** (ISR) es un **impuesto que** grava los ingresos de las personas, empresas, u otras entidades legales.”³⁰es.wikipedia.org/wiki/

“El Impuesto a la Renta es un tributo que se aplica anualmente, que inicia su ejercicio el 01 de enero y finaliza el 31 de diciembre. Grava las rentas que provengan de la explotación de un capital (bien mueble o inmueble), las ganancias de capital y las que provengan del trabajo realizado en forma dependiente e independiente.

Los pagos a cuenta o retenciones que haya realizado durante el año, son adelantos del Impuesto anual y los podrá utilizar como créditos a fin de aminorar (reducir, descontar) el monto del Impuesto que determine en su Declaración Jurada Anual.”³¹orientacion.sunat.gob.pe/index.php

³⁰es.wikipedia.org/wiki/

³¹orientacion.sunat.gob.pe/index.php

A este pago que el sujeto pasivo realice, el Art. 47 de la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno, establece el Crédito Tributario y Devolución de los valores retenidos por concepto de Impuesto a la Renta que constituyen crédito tributario para la determinación del Impuesto a la Renta del contribuyente, quien podrá disminuirlo del total del impuesto causado en su declaración de otros períodos.

Los contribuyentes tendrán derecho a presentar el correspondiente reclamo de pago indebido o la solicitud de pago en exceso, por los valores pagados en más conforme a la ley, por los siguientes motivos:

- Por el total de las retenciones que se le hubieren efectuado, si no causare Impuesto a la Renta en el ejercicio corriente o si el impuesto causado fuere inferior al anticipo pagado.
- Por las retenciones que le hubieren sido efectuadas, en la parte en la que no hayan sido aplicadas al pago del Impuesto a la Renta, en el caso de que el Impuesto a la Renta causado fuere mayor al anticipo pagado.

La petición de la devolución del **exceso pagado o del reclamo de la devolución de lo indebidamente cancelado** se lo podrá realizar hasta dentro de 3 años contados desde la fecha de la declaración.

2. Devolución del Impuesto al Valor Agregado - IVA

La devolución de IVA es un procedimiento mediante el cual el Servicio de Rentas Internas procede a efectuar la devolución del Impuesto al Valor Agregado a los beneficiarios cuyo derecho y plazos están establecidos en la normativa legal correspondiente.

Así mismo se establece la sanción en caso de detectarse falsedad en la información en el proceso de devolución

Actualmente existen los siguientes beneficiarios de devolución de IVA, agrupados por normativa legal:

Ley de Régimen Tributario Interno

1. Entidades del Primer Inciso Art. 73, 73.1, 74.
2. Ejecutores de Convenios Internacionales
3. Gobiernos autónomos descentralizados y Universidades y Escuelas Politécnicas Públicas
4. Empresas Públicas (Desde noviembre 2009 hasta noviembre 2010)
5. Proveedores del Sector Público (Desde enero 2008 hasta octubre 2009)
6. Exportadores (Proceso manual y por Internet)
7. Proveedores de Exportadores
8. Aerolíneas - IVA en combustible por transporte de carga al extranjero
9. Transporte público urbano por la adquisición de chasis y carrocerías

Ley de Régimen Tributario Interno / Ley Orgánica de Discapacidades

10. Personas con Discapacidad (Beneficio que se aplica de acuerdo a vigencia de normativas LORTI y LOD), Art. 177 del Reglamento para la Aplicación de la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno y Ley Orgánica de Discapacidad, Art. 78

Reglamento de aplicación a la Ley de Régimen Tributario Interno, Art. 181/ Ley del Anciano, Art. 14.

11. Personas de la Tercera Edad

Reglamento de aplicación a la Ley de Régimen Tributario Interno, Art. 182/ Ley de Turismo

12. Operadores de Turismo Receptivo
13. Turistas Extranjeros

Acuerdos de Canje por Notas Reversales / Reglamento de aplicación a la Ley de Régimen Tributario Interno

14. Misiones Diplomáticas, Consulares, Organismos Internacionales y sus funcionarios acreditados como diplomáticos.

3. Devoluciones Impuesto a los Consumos Especiales ICE

Es materia de devolución los impuestos causados y pagados por Impuesto a los Consumos Especiales, los determinados en el Art. 77 de la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno, como es el alcohol destinado a la producción farmacéutica, a la producción de perfumes y aguas de tocador, el alcohol, los mostos, jarabes, esencias o concentrados que se destinen a la producción de bebidas alcohólicas, el alcohol, los residuos y subproductos resultantes del proceso industrial o artesanal para la destilación, desnaturalización no aptos para el consumo humano, que como insumo o materia prima se destinen a la producción, los productos destinados a la exportación, los vehículos híbridos, los vehículos ortopédicos y no ortopédicos destinados al traslado de personas con discapacidades conforme lo dispone la Ley de Discapacidades. Las armas y municiones de fuego deportivas, debidamente autorizadas por el Ministerio del Deporte.

4. Devoluciones Aduaneras

Conforme al Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones, en su artículo 124, establece que será de responsabilidad del Gerente ante el cual se presentó el reclamo, la resolución de reclamos petitorio en el plazo de veinte días hábiles, contados desde la fecha en que hubiere sido notificado y se resolverá en el plazo de 60 días, contados desde que el reclamante haya presentado el reclamo.

5. Devoluciones por pagos Indebidos y Pagos en Exceso

Pago

El pago es la extinción de obligaciones a través del cumplimiento efectivo de una prestación debida entre dos sujetos **activo**: quien realiza el pago puede ser el propio deudor o un tercero y el sujeto **pasivo**, quien recibe el pago, valor que debe siempre coincidir con la obligación.

De acuerdo con nuestro ordenamiento legal, el pago es un acto jurídico por el cual el deudor cumple la prestación debida, trátase de una obligación de dar, hacer o no hacer. El pago es, normalmente, un modo de extinción de las obligaciones, de conformidad

con el artículo 1610 del Código Civil. Sin embargo, cuando se paga algo que no se debe, la ley concede a quien pagó el derecho de revertir lo pagado.

Pago Indebido

Es una solución de elemental equidad que se funda en el principio general de que nadie puede enriquecerse injustamente a causa de otro; concepto que comprende o envuelve la idea de un daño patrimonial resultante del desplazamiento ilegítimo, injusto, sin sustento jurídico, de un bien en provecho de una persona y en perjuicio o desmedro de otra. El parágrafo 2do. del Título XXXII, Libro Cuarto del Código Civil, regula el pago de lo no debido, que puede ser el pago por error y el pago sin causa, que en el fondo no es sino una clasificación de los distintos motivos por los cuales se paga indebidamente algo no debido. Naturalmente para que haya pago indebido debe existir el pago. No puede, en ningún caso, ser indebido un pago inexistente o que no ha tenido lugar jamás.

El Código Tributario Ecuatoriano, en el artículo 122 conceptualiza al pago indebido como el que se realiza por un tributo no establecido legalmente, o del que haya exención por mandato legal, aquel que haya nacido sin la respectiva obligación tributaria, aquel que se hubiere satisfecho o exigido ilegalmente o fuera de la medida legal.

La figura de **pago debido**, no se la puede confundir con el término de **pago indebido**, se observa dos elementos característicos, es decir la **inexistencia de la obligación tributaria** y el pago en los que inevitablemente participan la figura del **dinero y los intereses** que éste origina, mientras que el pago debido es el cumplimiento a una obligación, legítimamente contemplada en la ley una vez que ocurra el presupuesto de los hechos establecidos para el nacimiento de la obligación tributaria.

El dinero constituye un signo de un bien patrimonial que actúa como instrumento que facilita el intercambio comercial de bienes y servicios, es por ello que se le reconoce su rentabilidad o aptitud que genera intereses que no son otra cosa que los llamados frutos civiles del dinero y que es el elemento principal que interviene en todas las actos transaccionales en donde por lo general se presentan los sujetos activo y pasivo.

Algunos autores consideran al pago indebido dentro del enriquecimiento sin causa, amparados en dos elementos esenciales la pérdida y desplazamiento de un valor de un patrimonio a otro; y, la no justificación jurídica de tal desplazamiento o pérdida de dicho valor de un patrimonio a otro.

Por otro lado, opositores a lo antes señalado, tales como Guillermo Cabanellas de Torres considera que “..... **tal enriquecimiento puede producirse incluso sin pago alguno y, precisamente, por la omisión del mismo**”.³²

Para aplicar lo citado, se expone el siguiente ejemplo: En el caso del trabajador que presta sus servicios a una sociedad, y su labor ha excedido de su jornada ordinaria de trabajo, este tiene derecho a que se le pague sus respectivas horas suplementarias o extraordinarias, sin embargo no son canceladas, produciéndose de esta manera por parte del empleador un enriquecimiento por infracción de la ley, pero el empleado no podrá alegar pago indebido ya que no hubo desplazamiento patrimonial.

De lo antes señalado por Guillermo Cabanellas, se concluye lo siguiente:

El **desplazamiento patrimonial** es propio en el pago indebido, mientras que es supletorio en el enriquecimiento sin causa;

El enriquecimiento sin causa busca la indemnización, mientras que el pago indebido pretende la restitución de lo pagado indebidamente.

Finalmente, para clarificar el concepto de pago indebido, se cita las siguientes definiciones:

El Diccionario de la Real Academia Española señala que el pago indebido es “*un cuasicontrato dimanado del acto de entregar erróneamente cantidad no debida ni exigible*”.³³

³² CABANELLAS DE TORRES Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental, 18ava Ed. Heliasta, 2006. Buenos Aires.

Según el Diccionario Jurídico de Guillermo Cabanellas, el pago indebido es “la entrega de una cantidad de dinero o ejecución de un acto que disminuye el propio patrimonio por error o por creerse falsamente obligado”.³⁴

Luis Corral Guerrero, establece que pago indebido es “el realizado por los particulares a la administración financiera estatal con inexistencia total o parcial de los elementos constitutivos de la obligación tributaria, en cumplimiento de esta aparente obligatoriedad”³⁵

Inexistencia de la obligación

Para analizar el segundo y más importante elemento del pago indebido, es preciso analizar los Art. 122 del Código Tributario

*Art. 122 Pago indebido.- Se considerará pago indebido, el que se realice por un tributo no establecido legalmente o del que haya exención por mandato legal, el que haya efectuado sin que haya nacido la respectiva obligación tributaria, conforme a los supuestos que configuran el respectivo hecho generador. Por tanto, se considerará pago indebido aquel que se hubiere satisfecho o exigido ilegalmente o fuera de la medida legal.*³⁶

De lo antes citado se deduce las siguientes características del pago indebido:

- El que se realice por un tributo no establecido legalmente;
- Del que haya exención por mandato legal;
- El efectuado sin que haya nacido la respectiva obligación tributaria, conforme a los supuestos que configuran el respectivo hecho generador;

³³ DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA, Real Académica Española, Vigésima Primera Edic. Tomo II, Espasa Calpe, Madrid España, 1992, Pág. 1499

³⁴ Cabanellas Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Heliasta, Buenos Aires, 1979, Pág. 232-233.

³⁵ MADERA GRIJALVA, Eduardo, Estudio de Derecho Tributario, Publicación de la PUCE, Quito 1971

³⁶ CODIGO TRIBUTARIO Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, Pág. 24. Art. 122

- Aquel que se hubiere satisfecho o exigido ilegalmente o fuera de la medida legal.
- El pagar una obligación ajena creyendo ser propia

Pago en Exceso

Para definir el pago en exceso se hace referencia al Art. 123 del Código Tributario que dice: *“Pago en exceso.- Se considerará pago en exceso aquel que resulte en demasía en relación con el valor que debió pagarse al aplicar la tarifa prevista en la ley sobre la respectiva base imponible. La administración tributaria, previa solicitud del contribuyente, procederá a la devolución de los saldos en favor de éste, que aparezcan como tales en sus registros, en los plazos y en las condiciones que la ley y el reglamento determinen, siempre y cuando el beneficiario de la devolución no haya manifestado su voluntad de compensar dichos saldos con similares obligaciones tributarias pendientes o futuras a su cargo.*

Si el contribuyente no recibe la devolución dentro del plazo máximo de seis meses de presentada la solicitud o si considera que lo recibido no es la cantidad correcta, tendrá derecho a presentar en cualquier momento un reclamo formal para la devolución, en los mismos términos previstos en este Código para el caso de pago indebido.”³⁷

Consecuentemente el Pago en Exceso es aquel que resulta del pago de un valor en más pagado en relación con el valor que debió pagarse al aplicar la tarifa prevista en la Ley sobre la respectiva base imponible.

Por tanto se considera que el pago en exceso, constituye también un pago indebido, pues surge de la transferencia patrimonial efectuada a título de contribución, sin que se hubiera producido en realidad el hecho imponible, aunque ésta haya sido de cuantía inferior al valor de la obligación tributaria; referente a los plazos tipifica que si el contribuyente no recibe la devolución dentro del plazo máximo de seis meses de

³⁷ CODIGO TRIBUTARIO Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, Pág. 24, Art. 123

presentada la solicitud, puede presentar el reclamo de resolución. Igual plazo establece para el pago indebido.

Finalmente en materia tributaria constituye un vínculo jurídico entre el estado y la comunidad, en virtud del cual una parte se encuentra en la necesidad de dar, hacer o no hacer algo a favor de la Administración. En este caso el deudor está en la obligación de ejecutar la prestación por su propia voluntad, en forma espontánea y sin necesidad de exigencia externa del acreedor. Pero en ciertas circunstancias dicho cumplimiento no se realiza de manera perfecta y oportuna, de ahí que se produce una inejecución total, parcial o retardada de la obligación. Esta falta o circunstancia negativa es imputable al deudor o sujeto pasivo, debiendo indemnizar al acreedor o sujeto activo, sumas de dinero que satisfacen al agraviado pero va en desmedro de la economía o patrimonio del sujeto pasivo, que en materia tributaria ya se ha reconocido la rentabilidad o aptitud para generar intereses como consecuencia de los perjuicios ocasionados por la mora o demora en el cumplimiento de la entrega del dinero, ya sea para el sujeto pasivo como para el sujeto activo.

En los artículos 132, 133 y 134, del Código Tributario, establece plazos para la resolución de los reclamos, mediante resoluciones expresas y aceptación tácita, éstos tipifican plazos y preferencias para la resolución de los **reclamos**, tipificación que puede ser alegado indicando que lo estatuido se refiere únicamente a **reclamos** y no para devoluciones lo cual es atentatorio al principio de igualdad y derecho a la seguridad jurídica establecidos en la Constitución.

En el párrafo segundo del Artículo 123, del Código Tributario, establece el plazo máximo de seis meses para la devolución del pago indebido y/o pago en exceso, en este período la Administración Tributaria debe proceder a la devolución, sin intereses, sin embargo en algunas normativas se reconoce intereses sólo en el caso de que no ha ocurrido la obligación de la administración tributaria a partir del plazo de seis meses.

En consecuencia, amerita el análisis tributario de la devolución tributaria del pago indebido y en exceso, cuando no existe la figura legal tributaria que establezca la legalidad de su reclamo o devolución y tampoco se aplica la figura de Silencio

Administrativo, toda vez que específicamente se establece el plazo de 6 meses para que se ejecute una devolución, mientras tanto que el Silencio Administrativo, indica que si no se dio una resolución en el plazo de quince días, se da por entendido que el reclamo ha sido determinado a favor del solicitante, en el caso de la devolución tributaria se aplica el silencio administrativo una vez cumplido el plazo que se determina para cada tipo de devolución.

4.2. MARCO DOCTRINARIO

En el Marco Doctrinario, se analiza criterios de estudios anteriores realizados por analistas del Silencio Administrativo y su aplicación y efectos en la Devolución Tributaria establecida en el Ecuador.

4.2.1. Criterios sobre el Silencio Administrativo

*“Se denomina **silencio administrativo** al hecho de que cuando un ciudadano solicita algo a la [Administración Pública](#) ([Estado](#), [Ayuntamiento](#), [Gobierno...](#)) puede darse el caso de que ésta no responda. La [Ley](#) establece que en ciertos casos el silencio administrativo es positivo, lo que significaría que lo que se solicita es concedido. Sin embargo lo más corriente es que el silencio administrativo sea negativo, en cuyo caso el [ciudadano](#) sabe que, transcurrido el plazo legal, puede [recurrir](#) la referida negativa ante instancias superiores”³⁸*

Ochoa Valdivieso Virginia en su Tesis *El Silencio Administrativo en la Administración*”, previo a la obtención de Máster en Derecho Administrativo, en su estudio concluye indicando que:

- *“Silencio Administrativo constituye la falta de pronunciamiento de los poderes públicos respecto a las solicitudes o reclamos formulados por los administrados.*
- *El Silencio Administrativo constituye una ausencia de pronunciamiento de la administración que se constriñe o da efectos positivos o negativos.*
- *El nacimiento del Silencio Administrativo da lugar a un derecho autónomo del administrado.*
- *Si bien nace el derecho del administrado, sin embargo se debe demandar su cumplimiento.*
- *El silencio administrativo tiene su fundamento en el Derecho de Petición.*

³⁸[es.wikipedia.org/wiki/ Silencioadministrativo](https://es.wikipedia.org/wiki/Silencioadministrativo)

- *El Silencio administrativo Positivo en el Ecuador, surge con la promulgación de la Ley de Modernización del estado, Privatizaciones y Prestaciones de Servicios Públicos y se consagra en su Art. 28.*
- *La contestación oportuna, pero no motivada, genera un acto administrativo nulo, consecuentemente no causa efecto y debe entenderse que la solicitud ha sido aprobada.”³⁹*

En resumen, una de las principales características del silencio es la inactividad de la Administración, es cuando está obligada a concluir el procedimiento administrativo de forma expresa y a notificar la resolución al interesado dentro del plazo determinado.

La Ley señala estrictamente los casos en que el silencio administrativo es positivo, lo que significaría que lo que se solicita es concedido. Sin embargo lo más corriente es que el silencio administrativo sea negativo, en cuyo caso el ciudadano sabe que, transcurrido el plazo legal, puede recurrir la referida negativa ante instancias superiores.

En el Ecuador el Silencio Administrativo tiene su origen en el Art. 28 de la Ley de Modernización del Estado, establecido en el marco del numeral 23, Art. 66 de la Constitución de la República del Ecuador.

Si bien es cierto que con el Silencio Administrativo nace un derecho para el solicitante, pero para que sea efectivo, debe realizar el trámite consiguiente ante el Organismo competente para que se declare la propiedad del mismo.

4.2.2. Plazos para la atención de la Devolución Tributaria en el Ecuador

Al amparo de lo establecido en el Art.28 de la Ley de Modernización, que en la parte pertinente dice “...salvo que una norma legal expresamente señale otro distinto” el

³⁹OCHOA Valdivieso Rosa Virginia, EL SILENCIO ADMINISTRATIVO EN LA ADMINISTRACION, UTPL, Centro de Cuenca, 2012, Trabajo de Fin de Carrera, previo a la obtención del Título de Master en Derecho Administrativo. Pág. 97.

Código Tributario, la Ley de Régimen Tributario Interno, Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversión y Manuales del Servicio de Rentas Internas, determinan los siguientes plazos:

CUADRO N° 02

NORMATIVA BASE PARA DEVOLUCIÓN TRIBUTARIA				
Sector Beneficiado	Normativa Legal	ARTICULO	PLAZO	Concordancia con otras normativas
Resolución del derecho de petición	Ley de Modernización del Estado	Art. 28	Todo reclamo, solicitud o pedido a una autoridad pública deberá ser resuelto en un término no mayor a 15 días, contados a partir de la fecha de su presentación, salvo que una norma legal expresamente señale otro distinto.	Se fundamenta en el Art. 66, numeral 23 de la Constitución de la República del Ecuador, en el que se determina el derecho de petición; y, en el caso de incumplimiento dentro de los plazos previstos, se sujetará a lo establecido en el Art. 212 del Código Penal
	Código Tributario Interno	Art. 132	Las resoluciones se expedirán en el plazo de 120 hábiles, contados desde el día hábil siguiente al de la presentación del reclamo, aclaración o ampliación.	Ctrib. Art. 104. Aceptación tácita. La falta de resolución por la autoridad tributaria en el plazo fijado en el Art. 132, se considerará como aceptación tácita de la reclamación respectiva y facultará al interesado para el ejercicio de la acción que corresponda. El Art. 134, establece la Aceptación Tácita.- En todo caso el silencio administrativo no excluirá el deber de la administración de dictar resolución expresa, aunque se hubiere deducido acción contenciosa por el silencio administrativo..... De igual manera el Art. 220, se refiere a las acciones de impugnación, numerales 4 y 7.

PLAZOS PARA DEVOLUCIÓN DEL IMPUESTO AL VALOR AGRAGADO - IVA

Sector Beneficiado	Normativa Legal	ARTICULO	PLAZO	Concordancias
Sujeto pasivo	Código Tributario	22	El sujeto activo, pagará intereses del 1.5 veces de la tasa activa referencial para noventa días establecida por el Banco Central, por el pago de tributos en exceso o indebidos, desde la fecha en que se presentó la respectiva solicitud de devolución de pago en exceso o del reclamo por pago indebido	Art. 122 y 123 del Código Tributario
Entidades del primer inciso del Art. 73 de la LRTI	Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno	73, Párrafo 1ro.	Se devolverá vía presupuesto, en el plazo, condiciones y forma determinados por el Ministerio de Finanzas	Reforma: Ls/n-RO-3S-242-29-dic-2007
Ejecutores de Convenios Internacionales, Créditos de gobierno a gobierno	Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno	73, Párrafo 2do.	120 días hábiles, determinados por el SRI. La Ley no establece plazo.	Ls/n RO-3S-242-29-dic-2007
Gobiernos Autónomos descentralizados, Universidades y Escuelas Politécnicas públicas	Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno	Art. 73 y 73.1	Se devolverá vía presupuesto, les será asignados en el plazo, condiciones y forma determinados por el Ministerio de Finanzas.	Ls/n RO-3S-242-29-dic-2007
Misiones Diplomáticas, Consulares, Organismos Internacionales y sus funcionarios rentados de nacionalidad extranjera	Reglamento para la aplicación de la Ley de Regimen Tributario Interno	Art. 179	No se establece plazo, El Manual Interno del SRI, determina el plazo de 120 días hábiles, conforme al Art. 132 del CT.	RLORTI, Art. 179, no establece plazo
Personas con Discapacidad	Ley Orgánica de Discapacitado / Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno / Reglamento de la Ley Orgánica del Régimen Tributario Interno	Arts. 78 / 74 / 177	90 días hábiles. Se reconocera intereses, si vencido el plazo, no se hubiese reembolsado el IVA reclamado	RLORTI Art. 177, no establece plazo
Personas de la Tercera Edad	Reglamento de la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno / Ley del Anciano	Arts. 181 /14	90 días hábiles. Se reconocera intereses, si vencido el plazo, no se hubiese reembolsado el IVA reclamado	RLORTI Art. 181, plazo de 90 días
Proveedores del sector público	Ley Orgánica del Régimen Tributario Interno	66 Rige a partir de octubre del 2010	90 días	Establecido por el SRI.
Exportadores de Bienes	Ley Orgánica del Régimen Tributario Interno / Reglamento de la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno	Arts. 57 / 72 / 172	90 días, se reconoce intereses si en el plazo indicado no se reintegra el valor solicitado por devolución del IVA pagado	RLORTI Art. 172, no establece plazo
Operadores de Turismo Receptivo	Reglamento de la Ley Orgánica del Régimen Tributario Interno / Ley Orgánica de Turismo	Arts. 154 / 31	Art. 154 del RLORTI, no establece plazo. El Plazo de 90 días lo establece la LOT. Art. 31.	Ley Orgánica de Turismo, Art. 31 establece el plazo de 90 días.
Por compra de combustible aéreo utilizado en la prestación del servicio de transporte de carga al extranjero	Ley Orgánica del Régimen Tributario Interno / Reglamento de la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno	Innumerado después del Arts 57 / 182.1	90 días	RLORTI Art. 182,1, plazo de 90 días
Transporte público urbano por la adquisición de chasis y carrocerías	Ley Orgánica del Régimen Tributario Interno / Reglamento de la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno	Innumerado después del Art. 66.1 /174	30 días	RLORT Art. 174, plazo 30 días
Zonas Especiales de Desarrollo Económico	Ley Orgánica del Régimen Tributario Interno / Reglamento de la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno	Innumerado después del Art. 57 / 182.2	90 días, La ley Orgánica de Régimen Tributario Interno, en su Art. 57 no establece plazo	RLORTI Art. 182,2 Plazo de 90 d.
Reclamos	Código Tributario / Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones	115 / 124	Reclamos y Recursos Administrativos.- Toda persona podrá presentar reclamo administrativo en contra de los actos administrativos dictados por el Director General o los Directores Distritales del Servicio Nacional de Aduana del Ecuador que afectaren directamente sus derechos, dentro del plazo de veinte días contados desde la fecha en que hubiere sido notificado con dicho acto. Los reclamos que se presentaren se sustanciarán y resolverán de acuerdo al procedimiento establecido en el Código Tributario, dentro del plazo de sesenta días contados desde que el reclamante hubiere presentado dicho reclamo. El Director Distrital es la autoridad competente para conocer y resolver los reclamos administrativos de pago indebido. Los reclamantes podrán presentar recurso de revisión ante la Directora o Director General en contra de las resoluciones que dictaren los Directores Distritales, de conformidad con las normas del Código Tributario. (Ref. Art. 115. 3er párrafo C. Trib.)	Código Tributario. Art. 115; párr. 3ro. Las reclamaciones aduaneras por aplicación errónea del arancel o de las ley o reglamentos aduaneros, o de los convenios internacionales, se presentarán ante el Gerente Distrital de Aduana de la localidad respectiva.
Devolución del IVA a Turistas Extranjeros	Reglamento para la aplicación de la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno	182 / 30	En los artículos 182 y 30 de las leyes referidas en que establecen la Devolución del IVA, respectivamente, no establece plazo para la devolución. Se acoge a lo establecido en el Art. 132 del CT, en el que determina el plazo de 120 días.	Se acoge a la normativa general, es decir el plazo de 120 días establecido en el Art. 132 del CT.
<p align="center">El SRI, en su página web, indica que el plazo para devoluciones del IVA, se establecen entre 30 y 180 días, de acuerdo al tipo de solicitud.</p>				

PLAZOS PARA LA DEVOLUCIÓN DEL IMPUESTO A LA RENTA, PAGOS INDEBIDOS, PAGOS EN EXCESO Y OTROS IMPUESTOS				
Sector Beneficiado	Normativa Legal	ARTICULO	PLAZO	Concordancias
Sujeto Activo	Código Tributario	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 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 a 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.	
Sujeto pasivo	Código Tributario	22	El sujeto activo, pagará intereses del 1.5 veces de la tasa activa referencial para noventa días establecida por el Banco Central del Ecuador, por el pago de tributos en exceso o indebidos, desde la fecha en que se presentó la respectiva solicitud de devolución de pago en exceso o del reclamo por pago indebido	Art. 122 y 123 del Código Tributario
Sujeto pasivo	Código Tributario	104	Aceptación Tácita. La falta de resolución por la autoridad tributaria, en el plazo fijado en el Art. 132, se considerará como aceptación tácita de la reclamación respectiva y facultará al interesado el ejercicio de la acción que corresponda. El funcionario será sancionado conforme a lo dispuesto en el Art. 33 de la Ley de Modernización.	Art. 132, 134, 220 num. 4 del Código Tributario
Sujeto Pasivo	Código Tributario	134	Aceptación Tácita: En el caso de no haber resolución expresa, el silencio administrativo no excluye el deber de la administración de dictar esta resolución, aunque hubiere deducido acción contenciosa por el silencio administrativo. En el caso de que la resolución expresa admitiera en su totalidad el reclamo, terminará la controversia, si lo hace en parte, servirá de elemento de juicio para la sentencia; y, si la resolución fuere integralmente negativa, no surtirá efecto alguno.	Art. 104, 132 y 220 num. 4. Código Tributario
Personas Naturales, sucesiones indivisas y las sociedades nacionales o extranjeras domiciliadas o no en el país	Código Tributario / Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno	122, 123 / 47. 69	El Art. 122 de CT, Pago Indebido, no establece plazo para la devolución, mientras que el Art. 123, Pago en exceso, en su primer párrafo indica que se devolverá en los plazos y en las condiciones que la ley y el reglamento determinen, mientras que el mismo Art. 123, en el segundo párrafo establece que si el contribuyente no recibe la devolución dentro del plazo máximo de seis meses de presentada la solicitud o considera que lo devuelto no es lo correcto, puede presentar en cualquier momento el reclamo formal, en los mismos términos previstos para el caso de pago indebido. El Art. 47, no establece plazo para el crédito tributario o devolución, cuando el impuesto haya sido pagado en exceso o indebido, pero en las notas de Concordancia con la ley o Código Tributario, registra los Art. 122 y 123 del CTri y 69 de la LORTI. El Art. 69 de la LORTI, no establece plazo e indica que de existir saldos favorables para el sujeto pasivo, se considerará como crédito tributario para el siguiente mes.	Se establece la concordancia con el CC. Arts. 1654, 1655, 2195
Personas Naturales, sucesiones indivisas y las sociedades nacionales o extranjeras domiciliadas o no en el país	Código Tributario	132, 133 y 134	El Art. 132: Plazo para resolver: Establece que las resoluciones se expedirán en el plazo de 120 días hábiles, contados desde el día hábil siguiente al de la presentación del reclamo. Los Art. 133 y 134, establecen resolución expresa y resolución tácita	Hace referencia a lo instituido en el Art. 28 de la LME, inc 1 y 2 y Ctrib. Art. 104 inc.1

Fuente: Normativa Tributaria

Elaborado: autora

Como se puede observar en el gráfico que antecede, los plazos establecidos para la devolución tributaria van de 30 a 120 días, para cada trámite se determina un plazo, lógicamente ninguno de ellos está fuera del plazo instituido en el Art. 132 del Código Tributario, que es de 120 días hábiles, por tanto la aplicación del Silencio Administrativo debe ser un problema, porque para cada uno de los sectores beneficiados hay un plazo diferente.

4.2.3. Aplicación y Efectos del Silencio Administrativo en la Devolución Tributaria Ecuatoriana

La actividad administrativa, produce efectos jurídicos no sólo a través de actos administrativos sino también por medio de hechos administrativos, actuaciones inter administrativas y reglamentos administrativos, el acto administrativo tiene como característica fundamental la producción de efectos jurídicos subjetivos y de alcance individual, inmediatos y directos, por tanto se tiene en frente a un acto inter partes o subjetivo que entraña la creación o extinción de derechos u obligaciones

Efectos Jurídicos Inmediatos y Directos

Los actos administrativos tienen la característica de ser ejecutorios es decir, la administración tiene la capacidad de hacerla cumplir inmediatamente, siempre y cuando hayan sido publicitados en forma legal, mediante la notificación al administrado a quien va dirigida la resolución. Es decir los efectos jurídicos se generan al momento mismo de haberse expedido la decisión pública y luego de haber sido notificada al peticionario.

El acto administrativo puede ser ejecutado cuando cumple con el requisito de eficacia, sólo ahí crea efectos jurídicos, directos e inmediatos afectando de modo inminente el derecho subjetivo del administrado, sea positiva o negativa. Se crea entonces una vinculación jurídica directa entre el sujeto pasivo (administrado) frente a la administración de la cual emana el acto administrativo de que se trate.

Al producir efectos jurídicos genera consecuencias, como son: derechos y obligaciones tanto para la administración pública como para el administrado. Crea, modifica o extingue una situación jurídica individual.

En resumen los efectos jurídicos del Silencio Administrativo pueden ser:

 **Individuales** porque son concretos y dirigidos a una sola persona.

- ✚ **Directos**, surgen por sí, deciden una situación jurídica concreta excluyendo las actuaciones y los actos preparatorios de la voluntad administrativa y, no están subordinadas a la emanación de un acto posterior.
- ✚ **Inmediatos**, la creación, extinción o modificación de los derechos subjetivos pueden ser ejecutados a partir de su expedición.

4.2.4. Derechos y principios que se vulneran con la no aplicación del plazo establecido por el Silencio Administrativo.

Los derechos instituidos en la Constitución de la República del Ecuador y los principios tributarios constitucionales son postulados idealistas que históricamente y en forma positiva inspiran y orientan la legislación de un país. En el caso de la presente investigación la Constitución de la República del Ecuador en su Art. 300, establece que el régimen tributario se regirá por los principios de generalidad, progresividad, eficiencia, simplicidad administrativa, irretroactividad, equidad, transparencia y suficiencia recaudatoria, mientras tanto que el Código Tributario en su Art. 5. Determina los principios con los cuales el régimen tributario se regirá, estos son: legalidad, generalidad, igualdad, proporcionalidad e irretroactividad.

Los principios *“tienen carácter ideal y absoluto y, por lo tanto, son superiores al orden positivo, y aunque no pueden destruir las normas vigentes, tienen valor sobre y dentro de tales normas, puesto que representan la razón suprema y el espíritu que las informa”*⁴⁰

La importancia de los principios constitucionales, precisa a toda la normativa y en especial la administración tributaria, así como también sustentan a la figura de la devolución de lo indebidamente pagado, pago en exceso, y al pronunciamiento de plazos diferentes para cada ítem de devolución, estos son:

⁴⁰ Rodolfo R. SPISSIO: Derecho Constitucional Tributario, Edic. Desalma Buenos Aires Argentina, 1991, Pág. 51

Derecho de Petición

El autor Guillermo Cabanellas señala que el derecho de petición es la "facultad que algunas Constituciones conceden a todos los ciudadanos para dirigir peticiones a los Poderes públicos, en forma individual o colectiva....; pues constituiría delito, como latente queja general, amenaza o coacción de ser contrariada la petición"⁴¹

La Constitución Política de la República del Ecuador, al respecto en el Art. 66 numeral 23, establece que los ciudadanos tenemos: "El derecho a dirigir quejas y peticiones individuales y colectivas a las autoridades, y a recibir atención o respuestas motivadas, No se podrá dirigir peticiones a nombre del pueblo."⁴².

En verdad, la Constitución del Ecuador, que es la Suprema Ley en nuestro país, establece el derecho para que los ciudadanos puedan presentar quejas o peticiones a las autoridades de las instituciones públicas o entidades seccionales, siempre y cuando se trate de situaciones jurídicas subjetivas, es decir, relacionadas con peticiones particulares o reclamos a la administración por considerar que algún acto perjudicó o lesionó un derecho subjetivo.

El Derecho de petición tiene dos elementos esenciales: la posibilidad de presentar reclamos y peticiones ante la autoridad y el derecho a recibir de ésta una respuesta en forma y en el tiempo debido.

Concomitante con la presente investigación, el silencio administrativo positivo guarda estrecha relación con el segundo elemento, el derecho a recibir una respuesta motivada y pronta a las peticiones y reclamos presentados ante la administración; sin embargo el silencio administrativo no es una garantía de este derecho, por cuanto "garantía" implica el medio con el que se asegura a los individuos el disfrute y ejercicio de sus derechos.

⁴¹ Obra citada (cita 17) Pág. 125

⁴² CONSTITUCION POLITICA DE LA REPÚBLICA DL ECUADOR, Art. 66 numeral 23. Editores El Forum, Quito Ecuador, 2010.

En consecuencia el efecto estimatorio del silencio administrativo, establecido a favor del derecho de petición, de ningún modo puede contrariar el ordenamiento jurídico, se daría una contradicción con la configuración y contenido mismo de aquel derecho fundamental, que exige una respuesta que sea conforme a derecho. Si bien es cierto el administrado se haría acreedor al silencio administrativo, pero éste puede estar implícito en causas de nulidad absoluta, o que incluso, no verifique siquiera los requisitos para estimarlo jurídicamente.

Es por eso que el silencio administrativo, puede no garantizar una respuesta debida y que en tal virtud, por la forma en la que el ordenamiento jurídico lo concibe, puede no ser garantía ideal del segundo elemento esencial del derecho de petición; el derecho de petición implica el recibir una respuesta ajustada al ordenamiento jurídico, mientras que el silencio administrativo supone la aceptación tácita de cualquier clase de petición o reclamo sin perjuicio de la manifestado anteriormente.

Adicionalmente, el silencio administrativo no conmina en forma alguna a la administración tributaria a cumplir con su obligación de resolver, sin embargo, no exime a la administración de la obligación de dictar resolución expresa, sin perjuicio de que los efectos de ésta sean particulares.

En conclusión, el silencio administrativo es un sustituto eficaz del derecho a recibir atención oportuna a las reclamaciones presentadas, más no es una garantía de su acatamiento a lo solicitado, no implica el cumplimiento de la obligación de resolver a cargo de la administración; y, la respuesta que éste trae como consecuencia puede no ser jurídicamente pertinente.

Derecho a la Seguridad Jurídica

El derecho a la seguridad jurídica constituye uno de los derechos naturales e imprescriptibles consagrados en la Declaración de Derechos del Hombre y el Ciudadano.

El Derecho a la seguridad jurídica implica una serie de supuestos. Uno de ellos es la aplicabilidad de las normas jurídicas por parte de la autoridad, la Constitución de la República del Ecuador, en el Artículo 82, instituye a favor de los ciudadanos el derecho a la “...seguridad jurídica fundamentada en el respeto a la Constitución especialmente y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes”⁴³.

Los funcionarios públicos, a más de no poder exceder las atribuciones que les han sido conferidas, deben cumplir con los deberes que les han encomendado, como es el de brindar una respuesta clara, sustentada, oportuna y debida a las peticiones presentadas por los particulares, caso contrario, consciente de que está obligado hacerlo con eficacia, no lo hace, o no lo hace bien, está vulnerando el derecho a la seguridad jurídica del solicitante.

La seguridad jurídica es la estabilidad mínima que las instituciones que rigen la vida de una sociedad deben tener y la vigencia de la Ley, manifestada en el respeto a los derechos proclamados en la Constitución y en la Ley, en la posibilidad de que su amparo sea eficaz.

En el campo de las devoluciones tributarias, dicha inseguridad jurídica se provoca, cuando el Art. 21 del Código Tributario, establece que se reconocerá intereses del pago indebido, pago en exceso o devoluciones IVA e ICE, desde la fecha que se presentó la solicitud de devolución del pago en exceso o del reclamo del pago indebido, cuando el pago sucedió el momento en que la obligación tributaria determina la fecha de pago, de igual manera cuando leyes y reglamentos de menor jerarquía del Código Tributario y la Constitución, establecen que la devolución del IVA a personas con discapacidad y tercera edad, se les reconocerá intereses si transcurrido el plazo de 90 días no se efectivizó la devolución solicitada, éstas atribuciones constituyen un evidente quebrantamiento de los principios de jerarquía jurídica y seguridad jurídica, al

⁴³ COSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Art. 82. Editores El Forum Quito – Ecuador 2010.

desconocerse el principio de igualdad y afectar al derecho de propiedad consagrados en la Norma Suprema.

Derecho de Propiedad

La Constitución ecuatoriana es diáfana e idealista, al respecto en el Art. 321, reconoce el derecho a la Propiedad en todas sus formas, con función social y ambiental, tanto a nacionales como extranjeros domiciliados o no en el Ecuador, el derecho al acceso a la propiedad se hace efectivo mediante la adopción de políticas públicas.

El Silencio Administrativo ayuda a garantizar el derecho a la propiedad. Siendo los tributos prestaciones esencialmente patrimoniales, tanto la obligación tributaria, cuanto los tributos en sí involucran un decrecimiento al patrimonio. El primero implica una sujeción pasiva, un vínculo jurídico, una situación jurídica de ineludible abrogación unilateral, un pasivo; mientras que el segundo supone la pérdida del derecho real que ostenta por sobre lo que se tributa a favor de la entidad pública acreedora del mismo

Generalmente las pretensiones contenidas en las peticiones o reclamos de los contribuyentes, versan sobre la restitución de un monto de dinero determinado, por pago indebido o por pago en exceso, o también que se deje sin efecto un acto administrativo determinado de obligaciones tributarias, en ambos casos, el silencio administrativo garantiza el derecho a la propiedad, en los dos casos, en el primero declarando la existencia de un derecho personal cuya prestación representa dinero; y el segundo, evitando que la administración, haciendo valer un supuesto crédito a su favor, menoscabe la propiedad del sujeto pasivo.

Ningún ser humano podría desmerecer la importancia que tiene el derecho a la propiedad para su bienestar. Todo ser humano finca sus objetivos alcanzar a tener algo para garantía de su familia y lógicamente su deber será proteger y resguardarla para servirse, usar, disfrutar y disponer de ellos.

Principio de Equidad

Este principio tiene como finalidad que todos los contribuyentes que tienen la obligación de tributar, lo hagan en forma justa, equilibrada, ecuánime, legal, imparcial y con entereza entre todos los ciudadanos, acorde con su capacidad económica.

Por lo tanto debe considerarse que en el momento de exigir el pago de la obligación tributaria, se lo haga con la imparcialidad requerida, en la forma y proceso jurídico por el cual se resuelven los incidentes propuestos sea por la vía administrativa o judicial.

Principio de Igualdad

La desigualdad surge como consecuencia o reacción a un sistema de privilegios y discriminaciones existentes en la sociedad y que sin duda son arbitrarios y carentes de toda justificación.

En todo Estado de derecho, todos los individuos son iguales frente a la ley, de esta manera, todo tributo debe ser exigido a todos en igualdad de circunstancias. La igualdad de los contribuyentes entre sí frente a la ley tributaria no debe entenderse como una simple imposición mecánica, sino como una fórmula lógica y justa que permita dar un tratamiento igual a todos.

La igualdad de tratamiento fiscal de los contribuyentes, existe en la igualdad Fisco – Contribuyente ante la ley. Al estar tanto el Fisco como el contribuyente sometidos a la misma ley, ambos están obligados a cumplirla. La ley debe ser un reflejo de equidad y racionalidad en donde no se establezca privilegios que excluyan a unos de los que se conceden a otros en iguales circunstancias; tal es el caso de los intereses en donde de conformidad con la legislación tributaria ecuatoriana se establece de un modo desigual en la cuantificación o cálculo de intereses a favor del sujeto activo y del sujeto pasivo, la fijación de plazos para devoluciones, que van desde 30 a 120 días, lo cual refleja un trato desigual.

4.3. MARCO JURÍDICO.

El Estado Ecuatoriano para garantizar a sus habitantes: la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la sociedad, requiere generar recursos con el fin primordial de satisfacer las necesidades públicas; dentro de este ámbito, la tributación es la forma propicia para obtener ingresos efectivos para el cumplimiento de sus fines sociales, en este contexto la legislación tributaria al amparo de la Constitución, debe ser armónica y unitaria, a fin de uniformar procedimientos de tributos directos generalizados, y evitar la contradicción, repetición y falta de técnica legislativa en su aplicación.

El desarrollo del presente tema tiene como objetivo comprender, analizar y precisar las particularidades de la legislación ecuatoriana, en las que se determina el derecho que se establece referente a la devolución tributaria.

4.3.1. Constitución de la República del Ecuador

La Constitución de la República del Ecuador, establece derechos de las personas en todas las áreas, sociales, económicas, de salud, educación, protección, las mismas que se han considerado importantes para la presente investigación:

Consecuentemente la Constitución en su Art. 37, numerales 4, 5 y 6 garantiza el derecho a las rebajas y exenciones a los servicios públicos y servicios privados de transporte, espectáculos, régimen tributario y pago de costas notariales y registrales de acuerdo a la ley.

Más adelante en el Art. 47, el Estado reconoce a las personas con discapacidad, en sus numerales 3 y 4, rebajas en los servicios públicos y en servicios privados de transporte y espectáculos públicos, así como también exenciones en el régimen tributario ecuatoriano.

Referente a los derechos de Protección, la Constitución de la República del Ecuador, estipula en sus artículos 75 y 76, el derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos de inmediación y celeridad, en ningún caso podrá quedar en la indefensión, así como también asegura el derecho al debido proceso.

Constitucionalmente, todas las personas tienen derecho a la seguridad jurídica, fundamentada “...en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.”⁴⁴

Corroborando lo analizado respecto a los principios por los que se rige el sistema tributario del país, la Constitución de la República del Ecuador, en el Art. 300, determina los principios con los cuales se regirá el régimen tributario, que de igual manera son ratificados en el Art. 5 del Código Tributario, estos son de: legalidad, generalidad, igualdad, proporcionalidad e irretroactividad; y, los determinados por la Constitución: generalidad, progresividad, eficiencia, simplicidad administrativa, irretroactividad, equidad, transparencia y suficiencia recaudatoria⁴⁵

4.3.2. Legislación Ecuatoriana referente al Silencio Administrativo

Como quedó sentado en numerales anteriormente analizados en la presente investigación, la base del silencio administrativo se sustenta en el At. 66, numeral 23 de la Constitución de la República del Ecuador, encargada de instaurar los principales derechos, deberes y garantías de las personas, establece que los gobernados tienen derecho a presentar quejas y peticiones a las autoridades, con la finalidad de obtener oportuna respuesta. Así mismo señala que este derecho debe ser ejercido de forma personal, ya que se trata de realizar solicitudes o reclamos de actos que conciernen

⁴⁴ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Edit. El Fórum Editores, D.M. Quito – Ecuador, 2010. Art. 82, pág. 105

⁴⁵ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Edit. El Fórum Editores, D.M. Quito – Ecuador, 2010. Págs. 249 - 250

únicamente a un sujeto de manera subjetiva, por lo que no se procederán peticiones o quejas en nombre del pueblo.

Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por parte de la Iniciativa Privada

La Ley de Modernización del Estado fue creada con el propósito de normar la racionalización y eficiencia administrativa, a través de la descentralización y desconcentración, tanto en la prestación de servicios públicos, como de las actividades económicas.

Dicha ley, debe sujetarse a los principios del Derecho Administrativo, en especial al de eficiencia, eficacia, agilidad, transparencia, economía y solidaridad social, para poder cumplir con éxito sus objetivos.

Con esta visión fue promulgada dicha ley, sin embargo, la realidad demuestra que en algunos aspectos es insuficiente, especialmente en lo que se refiere a la aplicación del silencio administrativo; figura jurídica que en la actualidad, reviste vital importancia para los administrados, toda vez que se convierte en una herramienta para combatir la negligencia de la Administración Pública.

El Art. 28 de la Ley de Modernización del Estado, instituye: "*Derecho de petición.- Todo reclamo, solicitud o pedido a una autoridad pública deberá ser resuelto en un término no mayor a **quince días**, contados a partir de la fecha de su presentación, salvo que una norma legal expresamente señale otro distinto. En ningún órgano administrativo se suspenderá la tramitación ni se negará la expedición de una decisión sobre las peticiones o reclamaciones presentadas por los administrados. En todos los casos vencido el respectivo término se entenderá **por el silencio administrativo**, que la solicitud o pedido ha sido aprobada o que la reclamación ha sido resuelta en favor del reclamante.*

Para este efecto, el funcionario competente de la institución del Estado tendrá la obligación de entregar, a petición del interesado, bajo pena de destitución, una certificación que indique el vencimiento del término antes mencionado, que servirá como instrumento público para demostrar que el reclamo, solicitud o pedido ha sido resuelto favorablemente por silencio administrativo, a fin de permitir al titular el ejercicio de los derechos que correspondan.

En el evento de que cualquier autoridad administrativa no aceptare un petitorio, suspendiere un procedimiento administrativo o no expidiera una resolución dentro de los términos previstos, se podrá denunciar el hecho a los jueces competentes como un acto contrario al derecho de petición garantizado por la Constitución, de conformidad con el artículo 212 del Código Penal, sin perjuicio de ejercer las demás acciones que le confieren las leyes.

La máxima autoridad administrativa que comprobare que un funcionario inferior ha suspendido un procedimiento administrativo o se ha negado a resolverlo en un término no mayor a quince días a partir de la fecha de su presentación, comunicará al Ministro Fiscal del respectivo Distrito para que éste excite el correspondiente enjuiciamiento"⁴⁶.

Esta disposición se relaciona directamente con el Art. 66 numeral 23 de la Constitución, el mismo que consagra el derecho de petición. La Ley de Modernización del Estado en el artículo anteriormente citado manifiesta que si una petición o solicitud no es contestada en el tiempo que la Ley señala, se entiende por aceptada, mediante silencio administrativo positivo, y además el funcionario competente está en la obligación de entregar una certificación en la cual se declare el vencimiento del término legal para su contestación.

En teoría, se puede pensar que el derecho de petición de los administrados se encuentra muy bien regulado en esta disposición, ya que el silencio administrativo indica que la

⁴⁶LEY DE MODERNIZACION DEL ESTADO, (LEY N° 50) art. 28 año 1997

pretensión ha sido aceptada, sin embargo, en la realidad esto no sucede, los funcionarios incurren no sólo en negligencia por no resolver en el tiempo oportuno las peticiones, sino que también, la jurisprudencia expresada en las múltiples demandas que se ventilan en la Sala de lo Contencioso Administrativo por razón de que los funcionarios no sólo incurren en demora de la respuesta, sino que también demandan al beneficiario del silencio administrativo aduciendo que la institución no ha incurrido en demora, por tanto la aceptación tácita está fuera de lugar. En los múltiples fallos de esta sala, señalan un mismo criterio que es importante agregar: "...nada tiene que ver con los hechos o circunstancias administrativas anteriores a su origen y al que ni siquiera le afecta la contestación negativa del organismo al que se dirigió el pedido, cuando tal declaración es emitida después del término que la ley establece para dar oportuna contestación a un petitorio; por lo cual, la acción que se endereza ante el órgano jurisdiccional no está dirigida a que se declare el derecho, que, como señalamos se encuentra firme, sino a que dicho órgano disponga su ejecución inmediata..."⁴⁷

No obstante, es evidente que en el país, la Ley y la jurisprudencia no son suficientes, ya que no se ha establecido un procedimiento oportuno que finalice este inconveniente, porque resulta un problema para el administrado, avocar el efecto positivo del silencio administrativo para poder ejecutar su petición o solicitud, ya que esta se ve invalidada, debido a la acción judicial, que injustificadamente, la institución presenta en su contra, a sabiendas de que ha incumplido con su función de proporcionar oportuna respuesta, según lo establecido en la ley.

Código Penal

El Código Penal Ecuatoriano, es el conjunto de normas prohibitivas, que sancionan infracciones, mediante la imposición de una pena. En el presente caso sanciona a los funcionarios públicos que incurren en el quebrantamiento legal de impedir el derecho de petición. El mencionado Código Penal expresa en el Art. 212. "Será reprimido con multa de seis a dieciséis dólares de los Estados Unidos de Norte América y prisión de

⁴⁷JURISPRUDENCIA DE CASACIÓN, GACETA JUDICIAL, SERIE XVI, N° 10, Quito, 10, diciembre 1997, página 2716

uno a seis meses, la autoridad que, de cualquier manera, impidiere el libre ejercicio del derecho de petición"⁴⁸.

Aquí se observa la importancia que tiene el Derecho de Petición dentro de la legislación ecuatoriana, de otro modo, ningún sentido tendría incorporar una multa, además de prisión, a las autoridades que impidan este derecho.

Sin embargo, cabe decir que, una cosa es que dicha infracción se encuentre tipificada en el Código Penal y otra muy distinta el hecho de que aplique, ya que es muy fácil caer en la especulación de que hasta el momento pocas, o ninguna, autoridad ha sido multada o sancionada en este sentido, debido a la falta de denuncia por parte de aquellos que tienen conocimiento o potestad para realizarla.

Reglamento a la Ley de Descentralización del Estado

No sólo las leyes regulan al silencio de la administración, ya que los reglamentos, promulgados por el presidente de la República, son creados para completar cualquier vacío de la ley. Por ello en el Capítulo 9, Del Control, los artículos 39 y 40 del Reglamento a la Ley de Descentralización del Estado contienen el procedimiento a seguir en caso de silencio administrativo, por lo que se realiza un análisis de ambas disposiciones:

"Art. 39.- Las solicitudes, reclamos o recursos de los particulares a las oficinas provinciales o regionales de los organismos de control, deberán ser resueltos en el término contemplado por la ley. El **silencio administrativo** significará aceptación tácita y dará lugar al derecho de los peticionarios.

Art. 40.- Si transcurridos el término de ley, los organismos de control emitirán una revocatoria expresa de las resoluciones que **entraran en vigencia por el silencio**

⁴⁸CODIGO PENAL, Art. 212, Edic. 1mo. Quinta, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador 2011.

administrativo, los administrados podrán acudir a la acción contencioso - administrativo, dentro del término de noventa días"⁴⁹.

A pesar de lo que ya se menciona que los reglamentos suplen los vacíos de la ley, en este caso, lo que disponen estos dos artículos no representan novedad alguna, pues casi lo mismo estipula la Ley de Modernización del Estado y no proporciona un mecanismo o procedimiento oportuno que haga cumplir eficazmente el efecto de aceptación tácita del silencio de la administración.

4.3.3. Legislación Ecuatoriana referente a Devoluciones Tributarias

Código Tributario

Continuando con el análisis de la sustentación jurídica de la presente investigación, el Código Tributario, de igual manera, bajo el amparo de la Constitución de la República del Ecuador, en su Art. 5 establece los principios, de: legalidad, generalidad, igualdad, proporcionalidad e irretroactividad, lógicamente debe regirse también por los principios tipificados por la Constitución de la República.

Por otra parte, el Código Tributario establece la obligación tributaria, para que se dé origen al hecho generador del tributo y por ende los procesos administrativos a los que debe atenderse el contribuyente

Obligación Tributaria

El término obligar en una concepción general, significa: *“Compeler a otro por fuerza o autoridad a obrar de un modo determinado o a realizar alguna cosa. Presionar una ley sobre la voluntad humana en cierta dirección. Solicitar la voluntad de alguien con generosidad y favores”*⁵⁰. De Acuerdo con este concepto obligar significa exigir a una persona sea por fuerza o autoridad que realice un acto determinado.

⁴⁹ REGLAMENTO A LA LEY DE DESCENTRALIZACION DEL ESTADO, Art. 39 y 40, año 1997

⁵⁰ DICCIONARIO INTERACTIVO DÓMINE, Grupo Editorial Norma, Quito-Ecuador, 2003, pág. 8

Desde el punto de vista jurídico, obligar según Guillermo Cabanellas, significa: *“Compeler, constreñir. Impulsar a hacer algo con el empleo de fuerza moral o material. Ganar la voluntad, captar con halagos u obsequios más o menos legales y desinteresados. Sujetar los bienes, afectarlos al pago de deudas o al cumplimiento de prestaciones exigibles de dar, hacer o abstenerse. Con las cosas y animales, recurrir a la fuerza para lograr un fin u objeto”*⁵¹ Obligar según este autor es constreñir a una persona a hacer algo empleando la fuerza o coacción moral o material, sin embargo enfocado ya hacia un plano jurídico la obligación consiste en pagar deudas o cumplir prestaciones exigibles de dar, hacer o no hacer alguna cosa.

Refiriéndose ya a la obligación tributaria, un importante concepto de ésta, dice: *“Consiste en la totalidad de los deberes tributarios correspondientes al sujeto pasivo, provenientes de la relación tributaria. La obligación principal consistirá en el pago de la deuda tributaria, pero así mismo, libros de contabilidad, registros y demás documentos establecidos por la normativa de cada impuesto, a facilitar la práctica de inspecciones y comprobaciones y a proporcionar a la Administración los datos, informes antecedentes y justificantes que tengan relación con el hecho imponible”*⁵².

La obligación tributaria constituye un vínculo jurídico, de carácter personal, entre la Administración Tributaria y otros entes públicos acreedores del tributo y los sujetos pasivos de ella. Tiene por objeto la prestación de un tributo, surge al realizarse el presupuesto del hecho generador previsto en la ley y conserva su carácter personal a menos que su cumplimiento se asegure mediante garantía real o fiduciaria, sobre determinados bienes o con privilegios especiales.

De acuerdo a la cita anterior la obligación tributaria es el total de deberes que corresponden a un sujeto pasivo y que provienen de la relación tributaria, fundamentalmente en el deber de pagar la deuda tributaria.

⁵¹ CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo V, Editorial Heliasta, Buenos Aires-Argentina, 2001, pág. 634.

⁵² DICCIONARIO JURÍDICO ESPASA LEX, Nueva Edición totalmente actualizada, Editorial Espasa Calpe S.A., Madrid-España, 2001, pág. 1047.

El Art.15 del Código Tributario expresa que: *“obligación tributaria es el vínculo jurídico personal, existente entre el Estado o las entidades acreedoras de tributos y los contribuyentes o responsables de aquellos, en virtud del cual debe satisfacerse una prestación en dinero, especies o servicios apreciables en dinero, al verificarse el hecho generador previsto por la Ley”*⁵³.

La obligación tributaria, que es de derecho público, es el vínculo entre el acreedor y el deudor tributario, establecido por ley, que tiene por objeto subjetivo es el cumplimiento de la prestación tributaria, siendo exigible coactivamente.

En conclusión la obligación tributaria, se expresa en el vínculo jurídico en virtud del cual un sujeto pasivo (deudor) está obligado a dar a otro sujeto que actúa ejerciendo el poder tributario (acreedor, Estado o fisco), a través de las instituciones públicas de carácter central, seccional o de excepción que son receptoras de gravámenes, ciertas prestaciones jurídicas a título de tributo, de conformidad o impuestas por la Ley al confirmarse el hecho generador.

Para que exista una obligación tributaria, es indispensable la ocurrencia de los siguientes elementos:

La Ley: El Art. 11 del Código Tributario instituye que *“las leyes tributarias, sus reglamentos y las circulares de carácter general, regirán en todo el territorio nacional, en sus aguas y espacio aéreo jurisdiccional o en una parte de ellos, desde el día siguiente al de su publicación en el Registro Oficial, salvo que establezcan fechas especiales de vigencia posteriores a esa publicación”*⁵⁴

Por lo tanto, la ley es la única que faculta el establecimiento, modificación o extinción de tributos, potestad exclusiva del Estado, en consecuencia no hay tributo sin ley.

El Art. 19 del Código Tributario expresa que *“la obligación tributaria es exigible a partir de la fecha que la ley señale para el efecto”*.

⁵³GIULIANI FONROUGE, Carlos: "Derecho Financiero". Bs. As. 1.997. p. 80

⁵⁴ CODIGO TRIBUTARIO Corporación Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2013,pág. 3.

A falta de disposición expresa respecto a esa fecha, regirán las siguientes normas:

1ª. Cuando la liquidación debe efectuarla el contribuyente o el responsable, desde el vencimiento del plazo fijado para la presentación de la declaración respectiva; y,

2ª. Cuando por mandato legal corresponda a la administración tributaria efectuar la liquidación y determinar la obligación, desde el día siguiente al de su notificación”.⁵⁵

Por efecto de la disposición anterior la obligación tributaria es exigible únicamente a partir de la fecha que la ley prevé, excepto en los casos en que la liquidación deba ser efectuada por el contribuyente, en cuyo caso se exigirá el cumplimiento de la obligación una vez vencido el plazo que se fija para presentar la respectiva declaración tributaria; y, tampoco será aplicable la disposición del inciso primero del artículo 19, cuando por expresa disposición legal, sea la Administración Tributaria, -es decir cada una de las entidades de recepción tributaria-, la que deba hacer la respectiva liquidación y determinar la obligación, en cuyo caso la obligación tributaria será exigible desde el día siguiente al de la notificación de la misma.

Hecho Generador: Dentro del Art. 16 del Código Tributario expresa que se entiende por hecho generador *“al presupuesto establecido por la ley para configurar cada tributo”*⁵⁶

De la disposición citada se entiende que el origen o nacimiento de la obligación tributaria se determina cuando se cumple el presupuesto legal que da lugar a la configuración del tributo, es decir cuando se produce el hecho generador de la obligación.

En caso específico el Art. 61 de la Ley de Régimen Tributario Interno habla del hecho generador en el Impuesto de Valor Agregado (IVA), se causa en el momento que se realiza el acto o se celebra el contrato que tenga por objeto transferir el dominio de los bienes o la prestación de los servicios, hecho por el cual se debe emitir obligatoriamente la respectiva factura, nota o boleta de venta.

⁵⁵ CODIGO TRIBUTARIO, Ob. Cit. Pág. 4.

⁵⁶ CÓDIGO TRIBUTARIO, pág. 16

Por lo expresado al hecho generador se entiende al presupuesto del hecho, como la hipótesis legal que es el fundamento o soporte constitutivo de la obligación cuya obtención o ejecución está unida a su nacimiento, por lo tanto instituye el nacimiento de una actividad económica.

Sujeto Activo: El Art. 23 del Código Tributario pronuncia que “*sujeto activo es el ente público acreedor del tributo*”⁵⁷

Por consiguiente el ente acreedor o consignatario del tributo, puede ser el Estado, Municipios, Consejos Provinciales, o cualquier ente merecedor del tributo, siempre determinado por ley.

Sujeto Pasivo: El Art. 24 del Código Tributario manifiesta: “es sujeto pasivo la persona natural o jurídica que, según la Ley, está obligada al cumplimiento de la prestación tributaria, sea como contribuyente o como responsable”⁵⁸.

Es la persona natural o jurídica que está obligada o exigida al cumplimiento de las prestaciones tributarias, sean como contribuyente o como responsable de la obligación tributaria.

En conclusión, todos los puntos antes referidos, involucran a la Administración Tributaria, identificándose como una función propia del Poder Ejecutivo, quien tendrá que dar cumplimiento a la recaudación, fiscalización y control de los tributos, dentro del marco de las competencias tributarias establecidas por el ordenamiento lícito de cada gobierno.

Por otra parte el Código Tributario Interno, en su Capítulo V, De las Exenciones, Artículos 31 y 32, establece la exención tributaria, como la exclusión o la dispensa legal de la obligación tributaria, por razones de orden público, económico o social, ésta será prevista sólo mediante disposición expresa de ley, ahí se determinará de manera específica los requisitos para su nacimiento o concesión, los beneficiarios, los tributos que comprenda y si es total o parcial, permanente o temporal.

⁵⁷ CODIGO TRIBUTARIO, Ob. Cit. pág. 5

⁵⁸ CODITO TRIBUTARIO, pág. 5.

El Código Tributario, prevé la forma legal para el caso de que el contribuyente haya incurrido en pagos indebidos y/o en exceso, los artículos 122 y 123 considera al Pago Indebido, aquel que se realiza por un tributo no establecido legalmente o del que haya exención por mandato legal y pagado sin que exista la obligación tributaria, con los supuestos del hecho generador. Respecto al Pago en Exceso, aquel pago realizado en más al valor del que debía pagar.

La Administración Tributaria, tiene la obligación, previa solicitud del contribuyente, proceder a la devolución de los saldos a favor en los plazos y condiciones que la Ley y el Reglamento determinen.

El plazo máximo para la devolución de pagos indebidos o pagos en exceso **es el de seis meses** a partir de la fecha de presentación del reclamo formal.

Para los casos indicados no aplica la normativa del Silencio Administrativo, sino únicamente después de transcurrido el plazo de seis meses anotados.

Respecto al Silencio Administrativo, en la Legislación Tributaria ecuatoriana, no se hace efectivo, sino después de los plazos que se establece para la resolución de los reclamos. Así los Arts. 132, 133 y 134 del Código Tributario, hacen referencia a los plazos para resolver reclamos, aclaraciones, ampliaciones, este **es de 120 días hábiles** contados desde el día siguiente al de la presentación de la petición.

El Silencio Administrativo es una institución que resguarda ciertos derechos fundamentales que se ven transgredidos por la Administración Tributaria, cuando no cumple con las reclamaciones de los contribuyentes en el tiempo y en la forma debidos, como son: el derecho a la petición, el derecho a la seguridad jurídica y el derecho a la propiedad, que ya fueron analizados.

Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno y Leyes Específicas

La normativa tributaria ecuatoriana, a través de la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno, en concordancia con el Código Tributario y la Constitución, determinan la

obligatoriedad del pago del impuesto a la renta, el impuesto al valor agregado, a los consumos especiales y otros tributos, pero también establece las exenciones del pago total o en parte, previo el cumplimiento de ciertos condicionamientos establecidos en la misma ley.

En el Impuesto a la Renta las exenciones no son excluyentes entre sí y no se reconocerán otras que las establecidas en el artículo 9 de la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno, con la única excepción de las exoneraciones previstas en el Ley de Beneficios Tributarios para nuevas Inversiones Productivas, Generación de Empleo y de Prestación de Servicios.

Así mismo con referencia al pago de Impuesto al Valor Agregado IVA, en el Art. 74 y 77, establecen los elementos que están exentos del pago del IVA y que por lo tanto son objeto de devolución en el caso de ser cancelados.

La Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno, en sus artículos 89.6, 89.18, establece exenciones a impuestos ambientales e impuestos redimibles a las botellas plásticas no retornables a productos y bienes, a fin de precautelar el medio ambiente.

El Reglamento para la aplicación de la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno, en el Art. 177, instituye la devolución del IVA a personas con discapacidad, así mismo establece el monto máximo a devolver equivalente al 12% del triple de la fracción básica con tarifa cero del pago del Impuesto a la Renta. En el Art. 179, del mismo cuerpo legal, establece la devolución del IVA a misiones diplomáticas, consulares, organismos internacionales y sus funcionarios rentados de nacionalidad extranjera, en el Art. 180, la devolución del IVA en la adquisición de activos fijos, conforme a las estipulaciones y especificidades anotadas en los numerales 1, 2 y 3 del artículo. En el Art. 181 del mismo Reglamento, estipula el derecho a la devolución del IVA a las personas de la tercera edad, en el pago de bienes y servicios de su uso y consumo personal.

El ámbito del Turismo, en el Art. 182, de la ley prenombrada, determina la devolución del IVA a turistas extranjeros que de conformidad con lo señalado con la Ley de Turismo, quienes durante su estadía en el Ecuador hubieren pagado servicios de alojamiento turístico y/o adquisición de bienes turísticos de fabricación ecuatoriana. De igual manera en sus Artículos 182.1 y 182, establecen la devolución del IVA por la compra de combustible aéreo utilizado en la prestación del servicio de transporte de carga al extranjero; y, a los Administradores y Operadores del de Zonas Especiales de Desarrollo Económico, de acuerdo a las especificaciones anotadas en dicha norma.

La Ley del Anciano, en su artículo 14, determina que toda persona mayor de 65 años de edad y con un máximo de 5 remuneraciones básicas unificadas o que tuviera un patrimonio que no exceda de 500 remuneraciones básicas unificadas, se exonera de toda clase de impuestos fiscales y municipales, sin requerimiento previo de declaración administrativa, provincial o municipal. El adulto mayor pagará sus impuestos únicamente por los excedentes de los valores máximos indicados.

La Ley de Discapacidades en los artículos del 71 al 80, establece exenciones en Transporte público y comercial, Espectáculos públicos, Impuesto anual a la propiedad de vehículos e impuesto ambiental a la contaminación vehicular, Importación de bienes, Impuesto predial, Impuesto a la renta, Tasas y/o tarifas notariales, consulares y de registro civil, identificación y cedula, Impuesto al valor agregado, Servicios, Importación y compra de vehículos, ortopédicos y no ortopédicos, conforme a las especificaciones que para cada caso establece en la Ley.

4.4. LEGISLACIÓN COMPARADA

Luego de realizar un breve sondeo de la legislación tributaria de los países de Argentina, México y Perú, de manera general, la estructura de los Códigos Tributarios es semejante; y, con respecto a las devoluciones, manifiestan lo siguiente;

4.4.1. Legislación de Argentina

En la **República de Argentina**, cuentan con un Código Tributario más parecido al de Ecuador, ahí se establecen exoneraciones, devoluciones, casi por los mismos conceptos que se declaran en la legislación tributaria ecuatoriana; con ciertas limitaciones que se determinan por ley. Cuenta con leyes específicas para Impuesto a las ganancias, Impuesto al Valor Agregado, Impuesto a la Ganancia Mínima Presunta, Impuesto a los bienes personales, Impuesto a los Ingresos Brutos, entre otros, de igual manera establece exoneraciones y por tanto la devolución en casos de ser pagados sin la existencia de la ley determinadora del hecho.

El Silencio Administrativo, es una figura jurídica que existe en casi todos los países, por lo que a continuación, se analiza brevemente las legislaciones de México y Perú.

4.4.2. Legislación de México:

En México, esta figura jurídica está regulada en el Art. 37 del Código Fiscal de la Federación, el mismo que expresa: "Las instancias o peticiones que se formulen a las autoridades fiscales deberán ser resueltas en un plazo de tres meses; transcurrido dicho plazo sin que se notifique la resolución, el interesado podrá considerar que la autoridad resolvió negativamente e interponer los medios de defensa en cualquier tiempo posterior a dicho plazo, mientras no se dicte la resolución, o bien, esperar a que

ésta se dicte. El plazo para resolver las consultas a que hace referencia el Artículo 34-A será de ocho meses.

Cuando se requiera que al tributario que cumpla los requisitos omitidos o proporcione los elementos necesarios para resolver, el término comenzará a correr desde que el requerimiento haya sido cumplido"⁵⁹.

El Lic. Moisés Torres Rivera, al respecto opina que esta disposición viola la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por cuanto la misma en el Art. 8 establece que "Los funcionarios y empleados públicos respetarán el ejercicio del derecho de petición, siempre que éste se formule por escrito, de manera pacífica y respetuosa; pero en materia política sólo podrán hacer uso de ese derecho los ciudadanos de la República.

A toda petición deberá recaer un acuerdo escrito de la Autoridad a quien se haya dirigido, la cual tiene obligación de hacerlo reconocer en breve término al peticionario"⁶⁰.

Así mismo, como principio general de todo país la Constitución es la máxima ley, que, por lo tanto, contiene disposiciones que regulan el resto de códigos y leyes. De ahí que al igual que en Ecuador, el derecho de petición se halla estipulado en la Constitución, sin embargo, en México se puede evidenciar que existe una contradicción entre la suprema ley y el Código Fiscal, ya que si bien la Constitución Política Mexicana garantiza el derecho de petición y por ende expresamente obliga al funcionario y empleado público a resolver peticiones de los administrados en un breve término, el Código Fiscal se opone al regular el silencio administrativo negativo, por ello las instituciones públicas gozan de total impunidad, ya que si el administrado desea puede recurrir a la vía judicial, caso contrario debe esperar la respuesta del funcionario competente, pero lo que es realmente sorprendente es que la misma no regula el tiempo

⁵⁹ TORRES RIVERA, Moisés. EL DERECHO DE PETICION VS. EL SILENCIO ADMINISTRATIVO. Nuevo Consultorio Fiscal, N° 414, México DF. Año 2002

⁶⁰ TORRES RIVERA, Moisés. EL DERECHO DE PETICION VS. EL SILENCIO ADMINISTRATIVO. Nuevo Consultorio Fiscal, N° 414, México DF. Año 2002

en el cual la institución se debe pronunciar, por lo que claramente viola los derechos de los mexicanos, además permite que los funcionarios incurran en inoperancia y desatención a los gobernados.

4.4.3. Legislación del Perú:

El silencio administrativo en Perú se encuentra dentro de la Ley 29060, publicada el 7 de junio del 2007. Según un artículo publicado en el diario El Comercio de ese país, "La Ley N° 29060, Ley del Silencio Administrativo, modifica los supuestos de los procedimientos sujetos al silencio administrativo positivo, a fin de ofrecer una mejor atención y no obstaculizar el ejercicio de los derechos de los ciudadanos. Así, según el artículo 9 y la disposición transitoria, complementaria y final séptima de la norma, se exige que las entidades deban justificar los procedimientos de su TUPA (Texto Único de Procedimientos Administrativos) ante la PCM (Presidencia del Consejo de Ministros)"⁶¹.

Dentro de la misma, se encuentran nueve artículos y diez disposiciones transitorias, que pretenden regular el silencio de la administración, el mismo que podrá aplicarse únicamente en los siguientes casos: "Dentro de los procedimientos que impliquen una petición graciable o consultas (Art. 2º inciso 20) de la Constitución, Art. 112 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, 3ra Disposición T, C y F de la Ley 29060)"⁶².

Lo más relevante de la Ley del Silencio Administrativo (Ley No. 29060), se encuentra en el Art. 2, el mismo que expresa lo siguiente: "Los procedimientos administrativos, sujetos a silencio administrativo positivo, se considerarán automáticamente aprobados si, vencido el plazo establecido o máximo, la entidad no hubiera emitido el pronunciamiento correspondiente, no siendo necesario expedirse pronunciamiento o documento alguno para que el administrado pueda hacer efectivo su derecho, bajo responsabilidad del funcionario o servidor público que lo requiera.

⁶¹ AGENCIA ANDINA. AVANZAN LOS TRÁMITES PARA IMPLEMENTAR LA LEY DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO, www.elcomercio.com.pe

⁶² LEY N° 29060. LEY DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO. www.minem.gob.pe

Lo dispuesto en el presente artículo no disminuye la obligación de la entidad de realizar la fiscalización posterior de los documentos, declaraciones e información presentada por el administrado, conforme a lo dispuesto en el artículo 32 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General"⁶³.

Aún no se sabe si esta ley cumplirá con las expectativas de los peruanos, especialmente, de aquellos que por cualquier motivo presentan sus peticiones, solicitudes o quejas ante las instituciones estatales. Pero, significa un gran adelanto, el hecho de que hayan promulgado una ley que se especialice en el silencio administrativo. Sin duda alguna, es el país que más sobresale en este sentido, ya que tal vez para algunas personas, el silencio de la administración no sea muy relevante, empero, esta ley demuestra que esta figura jurídica constituye una verdadera herramienta que posee el administrado para combatir la negligencia e inoperancia de las instituciones públicas.

El Código Tributario del **Perú** establece la devolución de Impuestos al consumo a los transportistas de pasajeros y/o de carga, en función de los galones de petróleo o diésel adquiridos por el transportista de transporte público interprovincial de pasajeros o el servicio de transporte público terrestre de carga, al productor distribuidor mayorista o establecimiento de venta al público de combustible que generen rentas de tercera categoría sujetos obligados al pago del impuesto general, También instituye la devolución del impuesto a la renta a personas con discapacidad y de tercera edad, devoluciones de saldos a favor. Se presenta también la devolución de pagos indebidos y en exceso, con el reconocimiento de intereses, desde la fecha de pago y la fecha que se ponga a disposición del solicitante la devolución respectiva. Exoneración de Tributos a diplomáticos, cónsules, funcionarios de organismos internacionales, pero en ningún caso incluyen tributos de actividades económicas particulares que pudieran realizar.

⁶³ Ob. Citada (cita 36).

5. MATERIALES Y MÉTODOS

Como derivaciones del método general científico se utilizará los siguientes:

5.1. Método Deductivo e Inductivo.

El Método deductivo ha permitido hacer un estudio de los diversos temas desde puntos de vista generales a los particulares y el segundo desde ideas particulares hasta llegar a razonamientos generales.

5.2. Método Descriptivo.

A través de la Investigación descriptiva se recogió datos y características de la población a ser investigada, con el fin de contar con datos objetivos, precisos y sistemáticos que colaboren a la investigación con promedios, frecuencias y cálculos estadísticos del problema.

5.3. Técnicas e Instrumentos

Dentro de las técnicas de investigación se aplicó, el fichaje utilizando fichas nemotécnicas y bibliográficas para especificar los datos de los textos consultados; otros mecanismos como la encuesta que se administró a 60 profesionales del Derecho en libre ejercicio profesional de la ciudad de Ambato y la entrevista a 5 jurisconsultos del Derecho.

En el desarrollo del trabajo de investigación y la aplicación de los métodos antes referidos, se cumplieron las siguientes fases:

Fase de recolección.-Se recabó datos bibliográficos que hicieron factible la recopilación de la información necesaria, así como de la investigación de campo, mediante la aplicación de encuestas y entrevistas.

Fase de Sistematización.- Los resultados obtenidos en la fase de recopilación fueron debidamente sistematizados y ordenados en atención a los contenidos temáticos a abordarse.

Fase de Análisis.- Se cumplió esta fase a través de un estudio analítico referente a los fundamentos jurídicos, doctrinarios y de criterio, logrados en el desarrollo de la investigación.

Fase de Síntesis.- Corresponde a esta fase la elaboración del informe final de la investigación, la verificación, de los objetivos trazados y la contrastación de la hipótesis así como la conexión de la propuesta reformativa.

Es preciso indicar que para la ejecución del presente trabajo se utilizó distintos métodos y técnicas proporcionados por la investigación científica, así mismo se realizó un estudio teórico de las disposiciones constitucionales y legales que versan sobre materia tributaria y administrativa, con el fin de llegar al objetivo y esclarecer el problema investigado.

6. RESULTADOS

6.1. PRESENTACIÓN, ANALISIS E INTERPRETACIÓN DE ENCUESTAS

Una forma práctica de examinar la realidad social investigada, es acudiendo a la fuente informativa del problema, es por esta razón, que, a fin de comprobar objetivos e hipótesis planteadas y sustentar adecuadamente la propuesta de reforma que se sugiere al final del presente trabajo de investigación, se aplicó a 60 profesionales del Derecho en libre ejercicio y se entrevistó a 5 juristas experimentados de la ciudad de Ambato, consultar y corroborar lo planteado.

A continuación se expone los resultados estadísticos obtenidos en encuestas y entrevistas, con la graficación respectiva, para una mejor comprensión:

PRIMERA PREGUNTA

¿Considera usted que los plazos establecidos en el Código Tributario, el Código de la Producción, Comercio e Inversiones y otros normativos, para resolver el pedido de devolución tributaria, vulneran la figura del Silencio Administrativo, determinado por el Art. 28 de la Ley de Modernización del Estado?

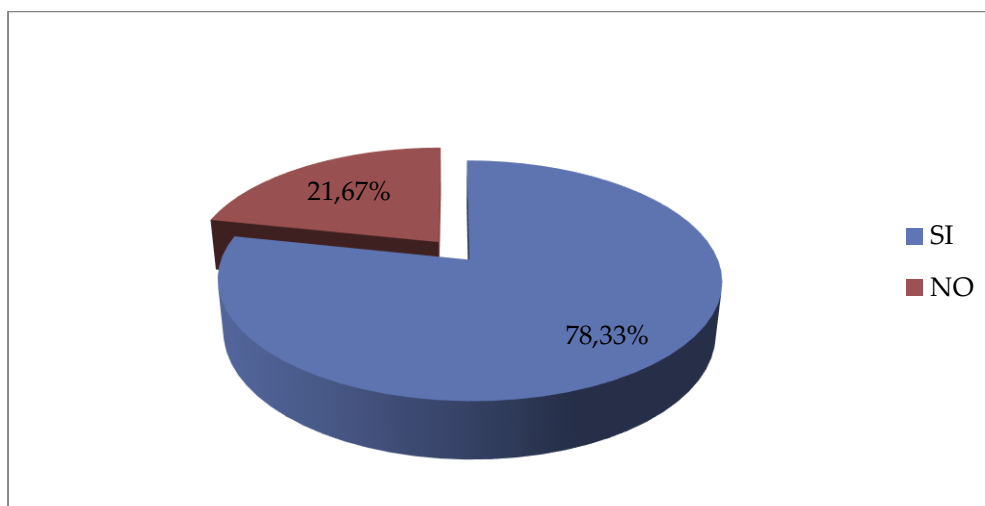
CUADRO 03

INDICADORES	FRECUENCIA	%
SI	47,00	78,33
NO	13,00	21,67
TOTAL	60	100

Fuente: Encuestas aplicadas

Elaboración: autora

GRAFICO 07



ANÁLISIS

Se observa que el 21.67% que corresponde a 13 profesionales, manifiestan que los plazos establecidos para resolver el pedido de devolución tributaria en el Código Tributario, Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversión y otros normativos para resolver el pedido de devolución tributaria, no vulneran la figura del Silencio Administrativo, determinado en el Art. 28 de la Ley de Modernización del Estado, mientras tanto que el 78.33%, o sea 47 profesionales, aseguran que si se vulnera dicha figura.

INTERPRETACIÓN

De los resultados presentados se verifica que la mayor parte (78.33%) de los encuestados manifiestan que se vulnera la figura del Silencio Administrativo, al existir la determinación de diferentes plazos por parte de los cuerpos legales citados, aspecto que el citado artículo les permite.

SEGUNDA PREGUNTA

¿La aplicación de diferentes plazos para la devolución tributaria establecidos en el Código Tributario, el Código de la Producción, Comercio e Inversiones y otros normativos, vulneran los derechos de petición, seguridad jurídica y de propiedad y los principios de equidad e igualdad tributaria establecidos en la Constitución y el Código Tributario?

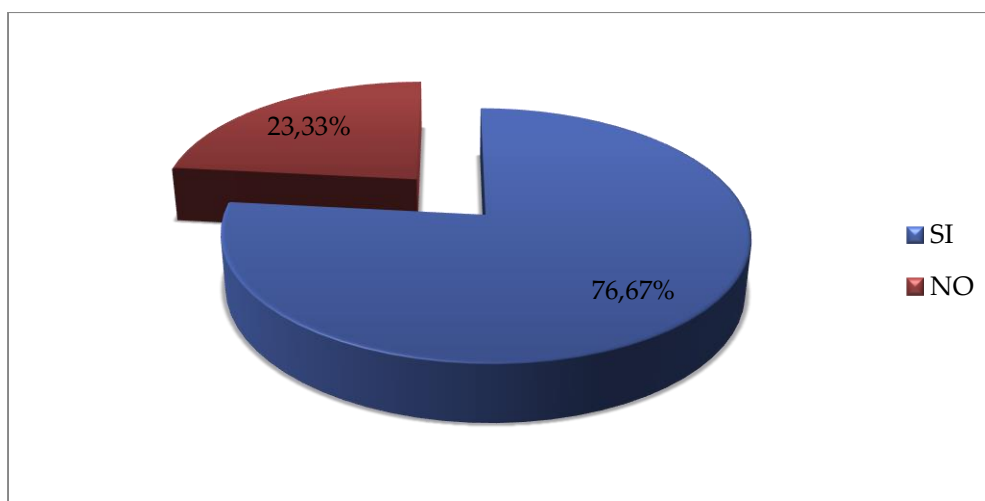
CUADRO 04

VARIABLES	FRECUENCIA	%
SI	46	76,67
NO	14	23,33
TOTAL	60	100

Fuente: Encuestas aplicadas

Elaboración: autora

GRAFICO 08



ANÁLISIS

En la segunda pregunta se obtiene 46 encuestados que representan al 76,67% se expresan que si se vulnera los derechos de petición seguridad jurídica y de propiedad y los principios de equidad e igualdad tributaria establecidos en la Constitución y el Código Tributario; y, 14 profesionales que corresponde al 23,33%, dicen que no se vulnera esos derechos y principios.

INTERPRETACIÓN

Los resultados obtenidos manifiestan en su mayoría que si se vulnera los derechos de petición, seguridad jurídica y de propiedad y los principios de equidad e igualdad tributaria establecidos en la Constitución y Código Tributario, lo cual atenta contra los derechos establecidos en la suprema ley de los ecuatorianos.

TERCERA PREGUNTA

¿Cree usted que el plazo de 15 días tipificado en el Art. 28 de la Ley de Modernización del Estado, es suficiente para que la Administración Pública atienda peticiones, reclamos, consultas de los administrados?

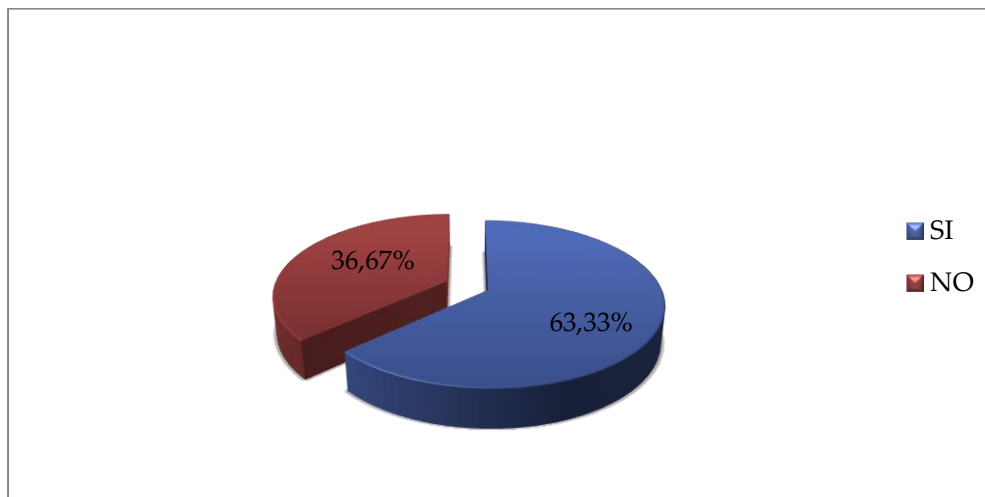
CUADRO 05

VARIABLES	FRECUENCIA	%
SI	38	63,33
NO	22	36,67
TOTAL	60	100

Fuente: Encuestas aplicadas

Elaboración: autora

GRAFICO 09



ANÁLISIS

A la tercera pregunta 38 profesionales del derecho encuestados, que representan el 63,33%, dicen que el plazo de 15 días para que la Administración Pública atienda peticiones, reclamos, consultas de los administrados, es suficiente, mientras que 22 que equivale al 36,67%, indican que es poco.

INTERPRETACIÓN

La pregunta que si el plazo de 15 días tipificado en el Art. 28 de la Ley de Modernización del Estado, para que la Administración Pública atienda peticiones, reclamos, consultas de los administrados, es suficiente, se manifiesta que sí, por lo que corrobora que no es necesario dejar una ventana abierta para que a través de normativas se establezca otros plazos de acuerdo a sus conveniencias.

CUARTA PREGUNTA

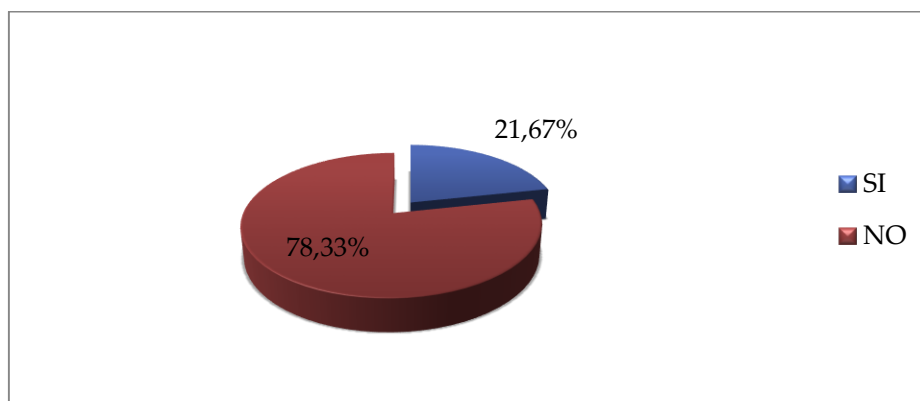
¿A su criterio, el procedimiento que establece el Art. 28 de la Ley de Modernización del Estado para que el administrado se acoja al Silencio Administrativo se cumple?

CUADRO 06

VARIABLES	FRECUENCIA	%
SI	13	21,67
NO	47	78,33
TOTAL	60	100

Fuente: Encuestas aplicadas
Elaboración: autora

GRAFICO 10



ANÁLISIS

De los resultados obtenidos en la aplicación de la cuarta pregunta en la que se averigua si el procedimiento establecido en el Art. 28 de la Ley de Modernización del Estado, se cumple, el 21,67% que corresponde a 13 profesionales, manifiestan que sí; y, mayoritariamente el 78,33% que representan a 47 profesionales, indican que no.

INTERPRETACIÓN

Del análisis realizado a la cuarta pregunta, se asegura que el procedimiento para la aplicación del Silencio Administrativo en la Administración Pública, sean en cualquier

área, no se cumple, vulnerando de esta manera los derechos y principios de los administrados, sólo el 21,67% manifiestan que si se cumple. En lo que se refiere a la Administración Tributaria, se aplica luego de los plazos establecidos para distintos trámites.

QUINTA PREGUNTA

¿A su criterio, considera necesario reformar el Art. 28 de la Ley de Modernización del Estado, a fin de que se regule y generalice en toda la Administración Pública el plazo para la resolución de peticiones, reclamos, consultas?.

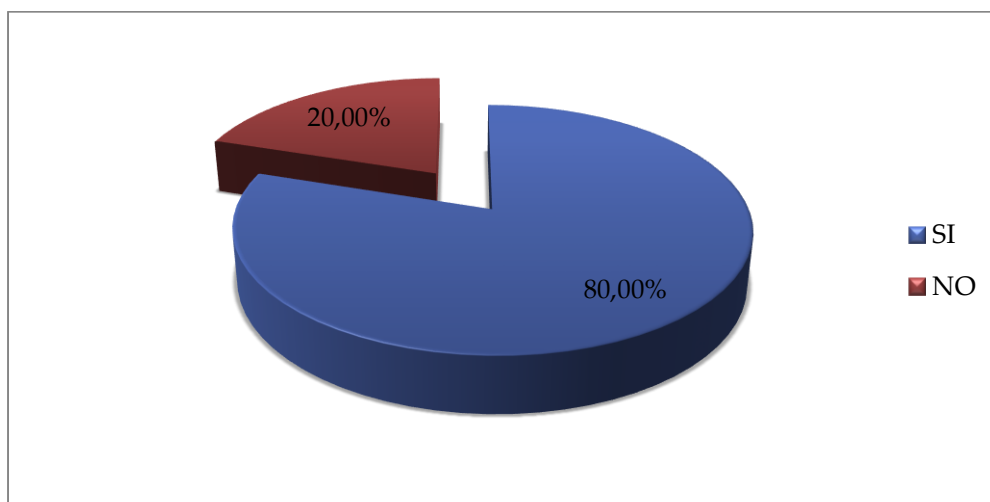
CUADRO 07

VARIABLES	FRECUENCIA	%
SI	48	80,00
NO	12	20,00
TOTAL	60	100

Fuente: Encuestas aplicadas

Elaboración: autora

GRAFICO 11



ANÁLISIS

Los resultados de la pregunta que antecede, indica que el 20,00% que corresponde a 12 profesionales, manifiestan que no es preciso reformar el Art. 28 de la Ley de Modernización del Estado, para que se regule y generalice en toda la Administración Pública el procedimiento y plazos para la resolución de peticiones, reclamos, consultas; y, el 80,00% que corresponde a 48 profesionales, se manifiestan que es necesario la reforma al Art. 28 de la citada ley.

INTERPRETACIÓN

De los resultados obtenidos se deduce que será importante la reforma al Art. 28 de la Ley de Modernización del Estado, toda vez que la Administración Pública, tendrá un trato igualitario, equitativo para todos los administrados.

PREGUNTA SEXTA

¿Considera necesario contar con el Código de Procedimiento Administrativo en el que se establezca el procedimiento para la aplicación del Silencio Administrativo establecido en el Art. 28 de la Ley de Modernización?

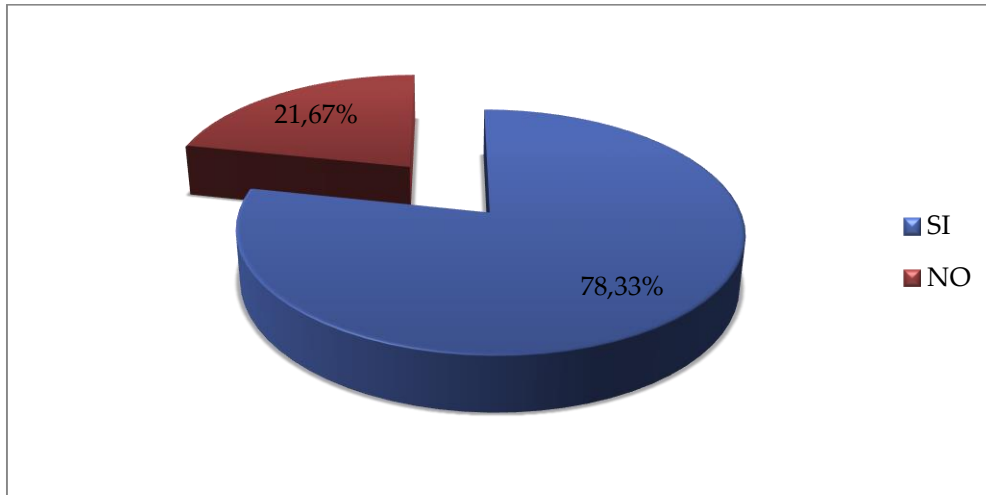
CUADRO 08

VARIABLES	FRECUENCIA	%
SI	47	78,33
NO	13	21,67
TOTAL	60	100

Fuente: Encuestas aplicadas

Elaboración: autora

GRAFICO 12



ANÁLISIS

La contestación a la sexta pregunta, referente a contar con el Código de Procedimiento Administrativo en el que se establezca el procedimiento para la aplicación del Silencio Administrativo dictado en la Ley de Modernización del Estado, se obtiene que 47 profesionales que corresponde al 78.33% contestan que si es necesario y el 21,67%, 13 profesionales dicen que no.

INTERPRETACIÓN

Los resultados arrojados en las encuestas aplicadas para la sexta pregunta, los profesionales del derecho expresan que es necesario la existencia del Código de Procedimiento de la Administración Pública, como guía para la práctica de los diferentes trámites y procedimientos de la administración, sin embargo el 21.67% manifiestan que no es necesario.

6.2. ANÁLISIS DEL RESULTADO DE LAS ENTREVISTAS

Para complementar y con el fin de afirmar los resultados obtenidos en las encuestas, respecto a la demostración de que es necesario una reforma al Art. 28 de la Ley de Modernización del Estado, la vulneración de los derechos de petición, seguridad jurídica y de propiedad y los principios de equidad e igualdad tributaria establecidos en la Constitución y el Código Tributario, así como como la existencia del Código de Procedimiento Administrativo, en el que se dicte el procedimiento para asegurar una atención oportuna, se entrevistó a 5 jurisconsultos de la ciudad de Ambato, quienes luego de realizar el resumen correspondiente, se manifiesta, lo que sigue:

A la Pregunta 1: Considera usted que los plazos establecidos en el Código Tributario y la Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones, para resolver el pedido de devolución tributaria, vulnera la figura del Silencio Administrativo, determinado por el Art. 28 de la Ley de Modernización del Estado?

Los entrevistados, consideran que en realidad el mismo Art. 28 de la Ley de Modernización del Estado, que en su parte pertinente dice “*Art. 28.- Derecho de petición.- ..., salvo que una norma legal expresamente señale otro distinto...*”, da la pauta para que en base a leyes específicas del área como lo es el Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones y el Código Tributario y otras leyes específicas, determinen otros plazos para la resolución de reclamos, por tanto vulnera la figura del Silencio Administrativo en lo que se refiere al tiempo de atención.

A la pregunta 2: ¿La aplicación de diferentes plazos para la devolución tributaria establecida en el Código Tributario y el Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones y otros normativos, vulneran los derechos de petición, seguridad jurídica y de propiedad y los principios de equidad e igualdad establecidos en la Constitución y en el Código Tributario?.

Se manifiesta que si se vulnera los derechos y principios consultados, en razón de que está inmerso, la determinación de plazos diferentes, lógicamente que no se salen del máximo establecido, pero se vulnera derechos importantes, así como los principios con los cuales debe regirse al Administración Tributaria

A la pregunta 3: ¿Cree usted que el plazo de 15 días tipificado en el Art. 28 de la Ley de Modernización del Estado, es suficiente para que la Administración Pública atienda las peticiones de los administrados?

De igual manera los entrevistados manifiesta que el plazo de 15 días establecido por el Art. 28 de la Ley de Modernización del Estado, es suficiente para que la Administración Pública atienda los pedidos, reclamos, más aún en este tiempo que en la mayoría de procesos en la Administración Pública se encuentran sistematizados.

A la pregunta 4: Conoce usted si el procedimiento que establece el Art. 28 de la ley de Modernización del Estado para la aplicación del Silencio Administrativo se cumple?

Los entrevistados revelaron que en varias ocasiones han presenciado procesos en el Tribunal de lo Contencioso Tributario, por demandas de personas naturales y empresas quienes han presentado reclamos por pagos indebido o en exceso, quienes se han acogido al silencio administrativo por no haber sido atendidos en el plazo de 15 días o en el tiempo determinado para el caso, y tampoco les han entregado la certificación que indique el vencimiento del término antes mencionado, que le permita como instrumento público para demostrar que el reclamo, solicitud o pedido ha sido resuelto favorablemente por el silencio administrativo y que le permita al titular el ejercicio de los derechos correspondientes. Indican además las experiencias vividas en lo que respecta al Silencio Administrativo, que existen casos que no contestan, lo cual obedece a que en instituciones públicas, están al frente autoridades que no conocen aspectos jurídicos.

A la pregunta 5: A su criterio, considera necesario reformar el Art. 28 de la Ley de Modernización del Estado, a fin de que se regule y generalice en toda la Administración Pública la resolución de peticiones, reclamos, consultas?.

Resumiendo lo manifestado por los juristas, se indica que los funcionarios públicos no llevan un orden en lo que respecta a la fe de presentación, ocasionando el principal obstáculo que se debe superar para que el silencio administrativo pueda aplicarse a cabalidad, y especialmente en la parte pertinente del Art. 28 de la Ley de Modernización del Estado que dice: “...*salvo que una norma legal expresamente señale otro distinto...*” permite que otras instituciones del Estado determinen diferentes plazos para atender los petitorios, como es el caso del Servicio de Rentas Internas, por ende resulta imperativo una reforma legal al mismo Art. 28 de la Ley de Modernización, que tenga como fundamento el Art. 66, literal 23 de la Constitución Política de la República del Ecuador, que indica el derecho de petición y a recibir atención de manera sustentada y eficaz.

A la pregunta 6:¿Considera necesario contar con el Código de Procedimiento Administrativo en el que se establezca el procedimiento para la aplicación del Silencio Administrativo establecido en el Art. 28 de la Ley de Modernización?

A esta última pregunta los entrevistados, contando con una o dos discrepancias a sus contestaciones concuerdan que sería bueno se dicte el normativo pertinente en el que se aclare y se determine el procedimiento para la aplicación del Silencio Administrativo en todas las instituciones del Estado, que partiendo de la fijación de un solo plazo para atender requerimientos de los administrados, aplicable en todo el sector público, arbitre también el procedimiento a seguir para la aplicación de esta figura jurídica.

También se manifestó criterios contrarios a la sexta pregunta, 2 de los profesionales entrevistados, indicaron que no es necesario, porque en el Código de Procedimiento Civil, establecen claramente todos los procedimientos, y que no haría falta otro cuerpo legal, que no vendría ayudar el cumplimiento de procedimientos.

6.3. ESTUDIO DE CASOS

Es necesario proceder al estudio de casos relacionados con la aplicación del silencio administrativo en la devolución tributaria ventilados en la Corte Nacional de Justicia del Ecuador, Sala de lo Contencioso Tributario y con ello analizar cómo se procedió con la ejecución y aplicación del silencio, con el propósito de corroborar con la jurisprudencia como fuente indiscutible del Derecho, aseveraciones que se presentan en la presente investigación

PRIMER CASO

“RECURSO 487-2010

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA DEL ECUADOR
SALA DE LO CONTENCIOSO TRIBUTARIO
RECURSO DE CASACIÓN No. 487-2010**

JUEZA PONENTE: DRA MARITZA TATIANA PÉREZ VALENCIA
ACTORA: CECILIA GARRIDO, REPRESENTANTE LEGAL DE LA EMPRESA EGAR S.A
DEMANDADO: DIRECTOR FINANCIERO TRIBUTARIO DEL MUNICIPIO DEL DISTRITO METROPOLITANO DE QUITO (Recurrente)

Quito, a 13 de septiembre de 2012. Las 09h40. -----

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en virtud de la Resolución No. 04-2012 de 25 de enero de 2012 emitida por el Consejo de la Judicatura y la resolución de 30 de enero de 2012, dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia. La Sala Especializada de lo Contencioso Tributario es competente para conocer y pronunciarse sobre el recurso de casación en virtud de lo establecido en el artículo 184, numeral 1 de la Constitución de la República; artículo 185, segundo inciso, numeral 1 del Código Orgánico de la Función Judicial; artículo 1 de la Ley de Casación. En la tramitación de este recurso extraordinario de casación, se han observado las solemnidades inherentes a esta clase de impugnaciones, y no existe nulidad alguna que declarar. Pedidos los autos para resolver, se considera: -----

I. ANTECEDENTES

1.1.- El Ing. Edwin Palma Echeverría, Director Metropolitano Financiero Tributario del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, interpone recurso de casación en contra de la sentencia de 7 de junio de 2010, las 11h13, expedida por la Primera Sala del

Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 1, con sede en la ciudad de Quito, dentro del juicio de Impugnación No. 2010-487 (17501-2006-23870-3655), propuesto por la Dra. Cecilia Garrido Ortega, a nombre y en representación de EGAR S.A., en su calidad de Gerente General, declara con lugar la acción de impugnación, reconociendo que la Resolución 0206 dictada por la Directora Financiera Tributaria del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito el 6 de enero de 2006 no puede producir efecto jurídico alguno y que los reclamos presentados por la empresa EGAR S.A. el 11 de junio de 2005, como se reconoce en dicha Resolución, han sido aceptados tácitamente por el silencio administrativo producido por lo que deben cumplirse. Por demostrado el pago realizado por la empresa actora por la suma de USD \$ 3.066,68 más los intereses legales de rigor mediante la respectiva Nota de crédito que deberá emitirse, por concepto de la **patente municipal** que pagó en exceso por los **ejercicios fiscales 2003 y 2004**; así como que se deje sin efecto la pretensión de que se le cobre el valor de USD \$ 1.746,00 por el **ejercicio fiscal 2005**, el pago realizado por la empresa ha quedado firme y definitivo por la aceptación tácita del reclamo presentado. El Director Metropolitano Financiero Tributario del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, fundamenta su recurso en la causal primera y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación y argumenta que la norma de derecho que considera infringida es la del artículo 123 del Código Tributario. El recurrente luego de indicar la norma de derecho infringida, al determinar las causales en que se funda el recurso, se refiere a otras normas de derecho como son el artículo 19 de la Ley de Casación y artículos 122 y 273 del Código Tributario, señalando también que existe falta de aplicación de los precedentes jurisprudenciales obligatorios que se relacionan con el control de legalidad, aquel que señala la distinción entre pago en exceso y pago indebido, el que señala cuándo procede el silencio administrativo y aquel que señala que no procede la ultra petita. Indica además, que en la sentencia recurrida se ha tomado una decisión incompatible, al resolver que el pago realizado por la empresa ha quedado en firme y definitivo por la aceptación tácita del reclamo presentado, cuando este pago, no se ha cumplido. Como fundamentos en que se apoya el recurso, señala que es evidente la falta de aplicación del artículo 123 del Código Tributario, pues el Tribunal de Instancia dictamina erróneamente la devolución del valor total que el contribuyente canceló por el Impuesto de Patente Municipal de los años 2003 y 2004, cuando en realidad, el sujeto pasivo mantenía una actividad económica, que él mismo reconoce, que el contribuyente solicita en este caso únicamente la devolución de un supuesto pago en exceso y no la devolución por pago indebido, manifestando que el valor cancelado por el contribuyente por concepto de este impuesto de los años 2003 y 2004 es el correcto. Añade el recurrente, que la Sala A quo no ha aplicado debidamente el artículo 19 de la Ley de Casación y que en dicho efecto, no debió aplicarse el denominado silencio administrativo, ya que éste únicamente procede cuando la petición haya sido realizada en apego a derecho, y que en el presente caso, no se ha llegado a comprobar la existencia del pago en exceso y que ha quedado plenamente justificada la procedencia del pago realizado por el contribuyente por los ejercicios 2003 y 2004, así como la determinación tributaria por el año 2005.-----

1.2.- El Dr. Edgar Neira Orellana, a nombre de EGAR S.A. y como su abogado autorizado, contesta el recurso planteado por el Ilustre Municipio de Quito, señalando que la sentencia recurrida aplicó debidamente el derecho constitucional de petición consagrado en el artículo 66 número 23 de la Constitución de la República y los

artículos 104 y 132 que establecen el instituto del silencio administrativo de efectos positivos en materia tributaria, que el Municipio de Quito incurre en error al impugnar el fallo de la Primera Sala de lo Fiscal, porque alegó aplicación indebida del artículo 123 del Código Tributario que trata sobre los reclamos en exceso, sin considerar que la demanda de la compañía EGAR S.A., se refirió a la aceptación tácita de dos reclamaciones que no fueron resueltas en el término legal de 120 días hábiles y que en ninguna parte de la sentencia se hizo referencia al artículo 123 del Código Tributario, por lo que no podría alegarse aplicación indebida de una norma que no fue mencionada en la sentencia y que no era aplicable a la materia objeto de la litis, que por otro lado, el recurso hace referencia a una supuesta falta de aplicación de precedentes jurisprudenciales sin identificarlos y menciona el fallo 364-99 sin indicar quién lo pronunció, que los reclamos administrativos que presentó EGAR S.A. fueron planteados ante autoridad competente, estaban fundamentados en derecho y exigían la aplicación estricta del artículo 383 de la Ley de Régimen Municipal, por lo que solicita que se deseche el recurso de casación interpuesto por el Ilustre Municipio de Quito y se confirme el fallo pronunciado por el Tribunal de Instancia.-----

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

2.1.- La norma de derecho que el recurrente considera infringida, por haberse aplicado indebidamente, es la del artículo 123 del Código Tributario que dice: "Se considerará pago en exceso aquel que resulte en demasía en relación con el valor que debió pagarse al aplicar la tarifa prevista en la ley sobre la respectiva base imponible. La administración tributaria, previa solicitud del contribuyente, procederá a la devolución de los saldos en favor de éste, que aparezcan como tales en sus registros, en los plazos y en las condiciones que la ley y el reglamento determinen, siempre y cuando el beneficiario de la devolución no haya manifestado su voluntad de compensar dichos saldos con similares obligaciones tributarias pendientes o futuras a su cargo. Si el contribuyente no recibe la devolución dentro del plazo máximo de seis meses de presentada la solicitud o si considera que lo recibido no es la cantidad correcta, tendrá derecho a presentar en cualquier momento un reclamo formal para la devolución, en los mismos términos previstos en este Código para el caso de pago indebido". Según el recurrente, se ha aplicado indebidamente esta disposición legal, porque a su criterio, la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Fiscal, resuelve el reclamo del contribuyente como un pago indebido y no como un pago en exceso, lo que ha dado lugar a que se aplique indebidamente el artículo 122 del mismo cuerpo legal. Asimismo, alega falta de aplicación de los precedentes obligatorios, sin precisar cuáles son los fallos de casación que habrían sido inaplicados; y, finalmente alega que en la sentencia recurrida se han adoptado decisiones contradictorias o incompatibles, al resolver que el pago realizado por la empresa ha quedado en firme y definitivo por la aceptación tácita del reclamo presentado, cuando este pago no se ha cumplido, sin embargo, no consta en el recurso los fundamentos en que se apoya esta causal. Por lo expuesto, lo único que corresponde a esta Sala es analizar si existe o no la aplicación indebida del artículo 123 del Código Tributario en relación con el artículo 122 ibídem. -----

2.2.- La compañía actora, al contestar el recurso, señala que la sentencia recurrida aplicó debidamente el derecho constitucional de petición consagrado en el artículo 66 número 23 de la Constitución de la República, al igual que los artículos 104 y 132 del Código Tributario que establecen el instituto del silencio administrativo de efectos positivos en materia tributaria. Del examen de la sentencia recurrida, en el considerando TERCERO, se advierte que en efecto, “[...] la empresa actora presentó sus reclamaciones el día 11 DE JUNIO DEL AÑO 2005; (Énfasis añadido), lo que equivale a que el plazo de ciento veinte días hábiles para expedir resolución comenzaba a correr desde el 16 de Junio del 2005 [...] la Administración Tributaria del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, al entregar copia de la Resolución impugnada está aceptando expresamente que, expedida el 17 de Enero del 2006, ha sido notificada el 20 de Enero del 2006 [...]”; es decir, se acepta que la notificación con la Resolución 00206 se ha realizado fuera del término de ciento veinte días establecido en el Art. 21 de la Ley 05-94 publicada en el Registro Oficial 396 de 10 de Marzo de 1994, término que en la especie se vencía el 28 de Diciembre del 2005 [...]”.

2.3.- Determinación del problema jurídico a resolver: La Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia examinará si la sentencia impugnada por el recurrente tiene sustento legal y para ello es necesario determinar lo siguiente: ¿La resolución del Tribunal A quo, incurre en las causales del artículo 3 de la Ley de Casación, al supuestamente no haber aplicado el artículo 123 del Código Tributario?

III. RESOLUCIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO

3.1.- Es necesario señalar que la casación es un recurso extraordinario que tiene como objetivo la correcta aplicación e interpretación de las normas de derecho sustanciales como procesales dentro de la sentencia del inferior, teniendo como impedimento la revaloración de la prueba, criterio que ha sido puesto de manifiesto en varios fallos de la Sala.-----

3.2.- En concreto, corresponde a esta Sala, determinar si el Tribunal de Instancia confundió o no la institución del pago indebido con la institución del pago en exceso alegada por el recurrente, o por el contrario si ha operado o no el silencio administrativo positivo como lo argumenta la empresa actora. Del análisis de la sentencia recurrida se observa que la pretensión de la parte actora fue la que se deje sin efecto la Resolución 00206 de 17 de enero de 2006 expedida por el Director Financiero del Municipio Metropolitano de Quito y que se declare que el reclamo presentado por EGAR S.A., ya fue aceptado por silencio administrativo, por lo tanto la litis se resolvió en ese sentido, cuando la Sala de Instancia reconoce que dicha Resolución ha sido aceptada tácitamente por el silencio administrativo producido. No se observa entonces, que la impugnación ni la decisión en sentencia, se refiera a un reclamo formal de pago en exceso o de pago indebido.

IV. MOTIVACIÓN

4.1.- La Ley de Casación en su artículo 6 dispone: “En el escrito de interposición del recurso de casación deberá constar en forma obligatoria lo siguiente: 1. Indicación de la sentencia o auto recurridos con individualización del proceso en que se dictó y las

partes procesales; 2. Las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido; 3. La determinación de las causales en que se funda; y, 4. Los fundamentos en que se apoya el recurso". Partiendo de esta disposición legal, el recurrente señala que la norma de derecho infringida es la del artículo 123 del Código Tributario en relación directa con la del artículo 122 del mismo cuerpo legal, determinando que la causal en que se funda el recurso es la primera del artículo 3 de la Ley de Casación por aplicación indebida de las normas de derecho en la sentencia que hayan sido determinantes en su parte dispositiva. -----

4.2.- La causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación contiene la llamada violación directa de la ley sustantiva y por lo tanto no cabe la apreciación de los hechos. En el caso de aplicación indebida de la norma de derecho, el juzgador entiende rectamente la norma pero la aplica a un supuesto fáctico diferente del hipotético contemplado en ella, incurriendo de esta manera en un error consistente en la equivocada relación del precepto con el caso controvertido. En la sentencia dictada por la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 1, no se advierte el error citado, es más, ni siquiera el juzgador se refiere a las normas de derecho señaladas por el recurrente como infringidas, mal podría entonces, alegarse aplicación indebida de una norma de derecho que no ha sido considerada por el juzgador en su parte dispositiva. En su fundamentación el recurrente, inclusive confunde la causal alegada, cuando argumenta que "[...] es evidente la falta de aplicación del artículo 123 del Código Orgánico Tributario, pues el Tribunal Distrital dictamina erróneamente la devolución del valor total que el contribuyente canceló por el Impuesto de Patente Municipal de los años 2003 y 2004 [...]"; es decir, al mismo tiempo alega aplicación indebida, falta de aplicación y errónea interpretación, lo cual es totalmente contradictorio. Tampoco es acertado el argumento de que el contribuyente solicita en este caso únicamente la devolución de un supuesto pago en exceso y no la devolución por pago indebido, ya que como quedó señalado en líneas anteriores, la pretensión del actor fue la de que se declare que el reclamo presentado por EGAR S.A. ya fue aceptado por silencio administrativo. -----

4.3.- No se advierte, entonces, que el Tribunal de Instancia haya confundido la institución de pago en exceso con la institución de pago indebido y menos aún que haya aplicado indebidamente el artículo 123 del Código Tributario, que no ha sido invocado en ninguna parte de la sentencia, lo que si ha considerado el juzgador y así lo ha reconocido es la aceptación tácita por silencio administrativo de la reclamación formulada por la empresa por lo que la Resolución resulta extemporánea, por lo tanto, no encuentra esta Sala que este pronunciamiento infrinja de modo alguno la norma sustantiva señalada por el recurrente. -----

V. SENTENCIA

Por las consideraciones expuestas, la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y, POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, desecha el recurso interpuesto. Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Dr. José Suing Nagua
JUEZ NACIONAL

Dra. Maritza Tatiana Pérez Valencia
JUEZA NACIONAL CONJUEZ

Dr. Gustavo Durango Vela
RECURSO 487-2010

Lo certifico.-

Dra. Carmen Elena Dávila Yépez
SECRETARIA RELATORA ENCARGADA"

Como se puede observar, el Ing. Edwin Palma Echeverría, Director Metropolitano Financiero Tributario del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, interpone recurso de casación en contra de la sentencia de junio 7 del 2010, expedida por la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Fiscal N° 1, con sede en la ciudad de Quito, dentro del juicio de Impugnación N° 2010-487 propuesto por la Dra. Cecilia Garrido Ortega en representación de EGAR S.A., en su calidad de Gerente General, declara con lugar la acción de impugnación, reconociendo que la Resolución 0206 dictada por la Directora Financiera Tributaria del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito del 6 de enero del 2006, no puede producir efecto jurídico alguno y que los reclamos presentados por la Empresa EGAR S.A. el 11 de junio del 2005, como se reconoce en dicha Resolución, han sido aceptados tácitamente por el silencio administrativo producido por lo que deben cumplirse. Por demostrado el pago realizado por la empresa actora por la suma de USD 3.066,68 más los intereses legales e rigor mediante la respectiva Nota de Crédito que deberá emitirse, por concepto de la patente municipal que pagó en exceso por los ejercicios fiscales 2003 y 2004; así como se deje sin efecto la pretensión de que se le cobre el valor de USD 1.746,00 por el ejercicio fiscal 2005, el pago realizado por la empresa ha quedado firme y definitivo por la aceptación tácita del reclamo presentado.

De lo analizado se colige que la resolución de la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Fisca N° 1, dictó la aceptación tácita (por silencio administrativo) de la petición a la devolución de los valores pagados en exceso por la empresa EGAR S.A., por concepto

de patente municipal de los ejercicios fiscales 2003 y 2004, por efectos del Artículo 134 del Código Tributario en el que se deduce acción contenciosa por el silencio administrativo por no haberse resuelto en el plazo de 120 días hábiles determinado en el Art. 123 del Código Tributario. Acción que es corroborada por el Dr. Edgar Neira Orellana, Abogado y representante legal de EGAR S.A., pues al observar que la fecha de presentación del petitorio es el 11 de junio del año 2005 y la fecha de expedición es del 17 de enero del 2006 y de notificación el 20 de enero del 2006, por parte de La Administración Tributaria del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, por tanto al aplicar el Art. 123 del Código Tributario, el reclamo fue aceptado por el silencio administrativo, por lo tanto la Litis ha sido resuelta en ese sentido por la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Fiscal N° 1.

En esta virtud la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional, administrando justicia, en nombre del pueblo sobreaño del Ecuador y por autoridad de la Constitución y las leyes de la República, no acepta el recurso interpuesto, es decir la nulidad de la sentencia dictada por la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Fiscal N° 1.

SEGUNDO CASO

RECURSO No. 20-2009

JUEZ PONENTE: DR. JOSÉ SUING NAGUA.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.

SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO TRIBUTARIO.- Quito, a 27 de julio del 2010, a las 11:00.

VISTOS: La doctora Maité Benítez Chiriboga, procuradora tributaria del Servicio de Rentas Internas, interpone recurso de hecho ante la negativa de la sala de Instancia al recurso de casación interpuesto en contra de la sentencia dictada el 21 de julio de 2008 por la Tercera Sala del Tribunal Distrital de lo Fiscal No 1 con sede en la ciudad de Quito, dentro del juicio de impugnación No. 21118 seguido por el representante de El Gran Show del Mundial contra la administración tributaria. Calificados los recursos la empresa actuante contesta el 9 de febrero de 2009. Pedidos los autos para resolver, se considera:

PRIMERO: La sala es competente para conocer y resolver el recurso de casación interpuesto de conformidad con el primer numeral del artículo 184 de la Constitución,

artículo 21 del Régimen de Transición; y artículo 1 de la Codificación de Ley de la Casación.

SEGUNDO: La autoridad tributaria fundamenta la casación en las causales primera, segunda y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación y alega que se infringieron los artículos 323 del Código Tributario, 123 del Código Tributario Orgánico, 65, 67 y 68 de la Ley de Régimen Tributario Interno, 130 del reglamento para la aplicación de la Ley de Régimen Tributario Interno y 69 de la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno; que se aplicó indebidamente el contenido de los artículos 69 de la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno y 123 del Código Orgánico Tributario que no se encontraban vigentes para los ejercicios 2002 y 2003 sobre los que se centra la litis; que el artículo 11 del Código Tributario establece la vigencia de la ley a futuro y no con efecto retroactivo, como ha ocurrido en el caso; que no existía lugar a devolución de los valores que el contribuyente no podía compensarse y solo en caso de terminación de actividades este crédito podía incluirse en los costos para que el contribuyente no sea perjudicado; que el precedente jurisprudencial obligatorio contenido en el fallo 117-2001, publicado en el Registro Oficial No. 286 de 27 de julio de 2004 no fue aplicado.

TERCERO: El actor por su parte en la contestación al recurso expresa que sobre la supuesta aplicación indebida del artículo 123 del Código Tributario, la afirmación del SRI carece de todo sustento puesto que el artículo 327-A del Código Tributario, agregado por el art. 56 de la Ley No. 2001-41 estableció el concepto de pago en exceso; que no solamente el SRI reconoció la vigencia de la citada norma sino que aplicó y procedió a devolver a varios contribuyentes el exceso de retenciones; que la sentencia recurrida no ha aplicado retroactivamente una norma sino que ha reconocido que se produjo la figura del pago en exceso; que prueba de la aplicación de tal figura constituyen el proyecto de Racionalización y Simplificación Tributaria cuanto el Art. 69 de la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno; que la sentencia recurrida no dejó de aplicar el art. 11 del Código Tributario; que la sentencia recurrida ha reconocido de manera expresa que cabe la devolución del IVA pagado en exceso como resultado de las retenciones en la fuente y que la empresa nunca solicitó al SRI la devolución de los saldos de crédito tributario a su favor, que tampoco solicitó que le sea compensado con otros impuestos.

CUARTO: La sentencia de la sala de Instancia al dejar sin efecto la resolución impugnada por la empresa, reconoce la existencia de “valor retenido en exceso” en concepto de Impuesto al Valor Agregado y ordena emitir las notas de crédito por el valor reconocido más intereses.

QUINTO.- El tema en discusión es el relacionado con la naturaleza del crédito tributario y la pertinencia o no de reconocerlo como pago en exceso, a la luz de las disposiciones legales vigentes a la fecha del ejercicio materia de la impugnación. Al respecto es preciso señalar que el inciso segundo del art. 68 de la Ley de Régimen Tributario Interno, vigente a la fecha, establecía que “Si la declaración arroja saldo a favor del sujeto pasivo, dicho saldo será considerado crédito tributario, que se hará efectivo en la declaración del mes siguiente”; y el inciso tercero del mismo artículo señalaba que cuando “... se presume que el saldo favorable al sujeto pasivo no pueda ser compensado

dentro de los seis meses inmediatos siguientes, podrá proceder de acuerdo con las normas del artículo 50 del Código Tributario”, normas estas del artículo 50 que se refieren a mecanismos de compensación y no de devolución, disposiciones que no prevén que el crédito tributario generado como consecuencia del Impuesto al Valor Agregado sea susceptible de devolución, como así lo ha establecido la Sala de lo Fiscal de la ex Corte Suprema de Justicia en la causa No. 117-2001, por lo que la sala juzgadora ha incurrido en indebida aplicación de los artículos 11 y 123 del Código Tributario Orgánico y 69 de la Ley Orgánica de Régimen Tributario. Por lo expuesto, la Sala de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional, Administrando justicia, en nombre del pueblo soberano del Ecuador, y por autoridad de la Constitución y de las leyes de la república, casa la sentencia recurrida y declara la validez de la resolución impugnada. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase. F) Dr. José Vicente Troya Jaramillo (V.S), juez nacional. Dr. José Suing Nagua y Dr. Gustavo Durango Vela, conjuces permanentes. CERTIFICO.- F) Abg. Carmen Simone Lasso, secretaria relatora.

El presente caso de igual forma se refiere al recurso de hecho presentado por la Dra. Maité Benítez Chiriboga, Procuradora Tributaria del Servicio de Rentas Internas, ante la negativa de la Sala de Instancia al Recurso de Casación interpuesto en contra de la sentencia dictada el 21 de julio del 2008 por la Tercera Sala del Tribunal Distrital de lo Fiscal N° 1 con sede en la ciudad de Quito, dentro del juicio de impugnación N° 21118 seguido por el Representante de El Gran Show del Mundial contra la Administración Tributaria

La autoridad tributaria fundamenta el recurso de casación en la Ley de Casación, causales primera, segunda y tercera del Art. 3 de la referida Ley y que se infringieron los artículos 323, 123 del Código Tributario, 65, 67, 68 y 69 de la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno, el Art. 130 del Reglamento para la aplicación de la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno, que no se encontraban vigentes para los años 2002 y 2003, sobre los que se centra la Litis, que el Art. 11 del Código Tributario establece la vigencia de la ley a futuro y en ningún momento es retroactiva, que no había lugar a devolución de valores y que no podía compensarse y que sólo en caso de terminación de actividades este crédito podía compensarse en los costos para que el contribuyente no sea perjudicada.

El demandante contesta al recurso, que sobre la supuesta aplicación indebida del artículo 123 del Código Tributario, la afirmación del SRI carece de todo sustento, toda vez que el Art. 327-A del Código Tributario agregado por el Art. 56 de la Ley N° 2001-41, establece el concepto de pago en exceso y que el SRI no sólo reconoció la vigencia de la norma, sino que la aplicó al devolver a varios contribuyentes valores pagados a través de retenciones,

por tanto la sentencia recurrida no aplicó retroactivamente la norma, sino que reconoció que se produjo la figura del pago en exceso. Que la sentencia recurrida ha reconocido de manea expresa que cabe la devolución del IVA pagado en exceso como resultado de las retenciones en la fuente y que la empresa nunca había solicitado la devolución, tampoco solicitó la compensación con otros impuestos

La Tercera Sala del Tribunal Distrital de lo Fiscal N° 1, deja sin efecto la resolución impugnada por la empresa, reconoce la existencia de valor retenido en exceso por concepto de IVA y ordena emitir las notas de crédito por el valor reconocido más intereses.

La Sala de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional da lugar a la casación de la sentencia recurrida y declara válida la resolución impugnada, en razón a que el inciso segundo del Art. 68 de la Ley de Régimen Tributario Interno, vigente a la fecha, no establecía la devolución, sino la compensación dentro de los seis meses siguientes y si no podía compensarse debía operarse conforme a lo establecido en el Art. 50 del Código Tributario, el mismo que no dicta devolución alguna.

El análisis de estos casos deja entrever la seriedad jurídica con la que actúa la Sala de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, suministrando legalidad y seguridad jurídica a todos quienes acuden a este Ordenamiento para la solución de litigios producidos por la mala aplicación de las leyes o disconformidad de los demandantes.

7. DISCUSIÓN

7.1. OBJETIVO GENERAL:

- Realizar un estudio conceptual, jurídico y doctrinario sobre la figura jurídica del Silencio Administrativo, su aplicación, efectos e inconsistencias en la devolución tributaria establecida en la legislación ecuatoriana.

El objetivo General ha sido abordado y verificado en el tratamiento teórico realizado en la revisión literaria que consta en los numerales 4.1, 4.2, y 4.3, de la presente investigación, en los que se realiza un estudio conceptual, doctrinario y jurídico del tema del Silencio Administrativo y de devoluciones tributarias, recogiendo conceptos y conocimientos de autores especialistas en los temas y las normas establecidas en la Constitución de la República del Ecuador, el Código Tributario y leyes conexas, estudio que es necesario para sustentar los resultados, comprobación de objetivos, contrastación de hipótesis y sugerencia de la propuesta de la presente investigación. Se ha verificado que en realidad se aplica el Silencio Administrativo, cuando el reclamo, la petición, no ha sido resuelto en los plazos establecidos por el Código Tributario, por la Ley de Régimen Tributario Interno, por la Ley Orgánica de la Producción, Comercio e Inversiones o constan en los Manuales del SRI, conforme lo establece el Art. 134 del Código Tributario, que regula la aceptación tácita, sin excluir que la Administración Tributaria dicte resolución expresa.

7.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS:

1. Determinar que los plazos establecidos para la devolución tributaria por el Código Tributario y el Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones, vulnera el plazo de cumplimiento de la figura del Silencio Administrativo instituido en la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y de Prestación de Servicios Públicos por parte de la Iniciativa Privada.

El primer objetivo específico se ha verificado en el numeral 4.2.2., en donde se observa claramente que al patrocinio del texto del Art. 28 de la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y de Prestación de Servicios Públicos por parte de la iniciativa Privada, que en su parte pertinente dice: “...*salvo que una norma legal expresamente señale otro distinto...*”, se determinan diferentes plazos para la atención de requerimientos y peticiones de los administrados. De igual manera en los resultados de la encuesta, pregunta número 2, los encuestados manifiestan en un 76.67% que en realidad se vulnera el espíritu del Art. 28 de la Ley, el interés es de que se atienda con prontitud y con eficiencia, sin embargo, no se cumple, dando lugar a la figura del Silencio Administrativo, en el que tampoco le contestan, ni le entregan la certificación del plazo en que será resuelto el petitorio, y por tanto al trámite ante el Tribunal Contencioso Tributario, para que su reclamo sea atendido con la aplicación del Silencio Administrativo y previamente realizar el trámite para que se le reconozca la titularidad del silencio. Igual es el sentir de los magistrados entrevistados.

2. Determinar los efectos e inconsistencias en la aplicación del Art. 28 de la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y de Prestación de Servicios Públicos por parte de la Iniciativa Privada, en los derechos de petición, seguridad jurídica y de propiedad y los principios tributarios de equidad e igualdad.

Los efectos jurídicos de la institución del Silencio Administrativo, se los investiga en el numeral 4.1.1.6., y sus incoherencias se observan en el numeral 4.1.2.2., en el que se analiza los derechos constitucionales y principios tributarios que se vulneran, así como también en el pago de intereses tanto para el sujeto activo como para el sujeto pasivo, que se puntualizan en los Art. 21 y 22 del Código Tributario, se deja entrever que mientras para el sujeto activo el contribuyente paga intereses desde el momento en que se generó la obligación de pago, para el sujeto pasivo se le reconoce intereses en lo que a devolución se refiere, desde la fecha de presentación de la solicitud, conforme se determina en los plazos establecidos para cada trámite; y, en los casos de devolución del IVA a personas con discapacidad y personas de la Tercera Edad, luego de vencido el plazo establecido para la devolución.

De igual manera en los resultados de la encuesta, pregunta número 2, los encuestados manifiestan en un 76,67% que en realidad se vulnera el espíritu del Art. 28 de la Ley, porque el interés es de que se atienda con eficiencia, sin embargo, no se cumple, dando lugar a la vulneración de derechos como es el de petición, seguridad jurídica y de propiedad, y los principios tributarios como son los de equidad e igualdad determinados por la Constitución y el Código Tributario.

3. Presentar una propuesta de reforma al Art. 28 de la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y de Prestación de Servicios por parte de la Iniciativa Privada, que permita la aplicación práctica y uniforme del silencio administrativo en toda la Administración Pública.

El tercer objetivo específico: se verifica en los resultados de las encuestas y entrevistas, preguntas 3, 4, 5 y 6, las mismos que permiten visualizar con objetividad la realidad en la aplicación del Silencio Administrativo, y por tanto fortalecen la propuesta de reforma al Art. 28 de la Ley de Modernización del Estado Privatizaciones y de Prestación de Servicios por parte de la Iniciativa Privada, en la parte pertinente “...salvo que una norma legal expresamente señale otro distinto....”, porque da lugar a que las Instituciones Públicas determinen diferentes plazos para la resolución de reclamos, indicándose además la necesidad expresada por los encuestados y entrevistados, en el sentido de que se dicte el Código de Procedimiento Administrativo para que se establezca el procedimiento igualitario y equitativo que permita hacer del silencio administrativo una figura jurídica eficaz para los administrados y contribuyentes, en todas las instituciones públicas.

7.3. CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS

“Los plazos establecidos para devolución tributaria en el Código Tributario vulneran la figura jurídica del silencio administrativo, los derechos de petición, seguridad jurídica y propiedad y los principios tributarios de equidad e igualdad, establecidos constitucionalmente y en el Código Tributario”

La hipótesis planteada en el proyecto de investigación ha sido comprobada positivamente pues al analizar los resultados de las encuestas y las entrevistas, se observa que existen problemas en cuanto a la aplicación del silencio administrativo, los funcionarios públicos en muchas ocasiones se rehúsan a dar cumplimiento a lo que establece la Constitución Política de la República del Ecuador en su Art. 66 numeral 23 que habla sobre el derecho de los ecuatorianos a dirigir quejas y ser contestados motivadamente y con oportunidad, así como el Art. 28 de la Ley de Modernización del Estado que determina la obligatoriedad de dar respuesta a un reclamo, pedido o solicitud en el término de 15 días, problema que se presenta por la parte pertinente en la que dice: “...salvo que una norma legal expresamente señale otro distinto...”. Lo cual permite que el Servicio de Rentas Internas del país en sus leyes, establezcan otros plazos diferentes para la atención de sus requerimientos, vulnerando de esta manera la aplicación del silencio administrativo, ya que por lo general, los plazos específicos para cada trámite, siempre son superiores a los 15 días.

Con ello, la confusa interpretación conlleva a la mala aplicación del silencio administrativo y por ende representa una pérdida de tiempo y patrimonio para el administrado, que por lo general tiene que recurrir a la vía judicial para que su petición sea aceptada, vulnerando de esta manera el derecho de petición que no es atendido eficazmente, haciéndole sentir al contribuyente en inseguridad jurídica y afectando a su patrimonio. Los diferentes plazos establecidos para las devoluciones tributarias, afecta al principio de equidad, es decir que frente a la ley todos los contribuyentes están en igualdad de condiciones, sin distinción ni discriminación alguna, al principio de igualdad a todas las personas deberá aplicarse lo que coincida con la ley como hecho generador del crédito fiscal, para concordar con lo que determina el Art. 66, numeral 4 de la Constitución de la República que dice: “*Derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación*”.

7.4. FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA DE LA PROPUESTA.

Luego del análisis crítico y jurídico de la investigación de campo, se considera pertinente proponer una reforma al Art. 28 de la Ley de Modernización del Estado, en

concordancia con los principios constitucionales del derecho de petición, Art. 66, numeral 23, al derecho de seguridad jurídica, Art. 82; y, derecho de propiedad, Art. 321 establecidos en la Constitución de la República del Ecuador, en el que se otorga a las personas el derecho de dirigir quejas y peticiones individuales y colectivas a recibir atención oportuna y respuestas motivadas, a la seguridad jurídica fundamentada en el respeto a la Constitución de la República del Ecuador y al reconocimiento y garantía del derecho a la propiedad en sus formas pública, privada, comunitaria, estatal, asociativa, cooperativa, mixta, siempre que cumpla su función social.

El marco constitucional demanda a que los funcionarios públicos entreguen una respuesta en el término que señala la ley, conforme los principios del servicio público, esto es eficacia, eficiencia, calidad, jerarquía, desconcentración, descentralización, coordinación, participación, transparencia y evaluación, previstos en el Art. 227 de la Constitución, así mismo el numeral 25 del artículo 66, establece el derecho a recibir información adecuada y veraz sobre su contenido y características, por tanto, es lógico suponer que para que se cumplan estos derechos la Ley de Modernización del Estado, determina en el Art. 28, con el *“Derecho de Petición.-Todo reclamo, solicitud o pedido a una autoridad pública deberá ser resuelto en un término no mayor a quince días, contados a partir de la fecha de su presentación, salvo que una norma legal expresamente señale otro distinto..”*

La Ley Suprema del Ecuador, instituye el derecho de petición y la Ley de Modernización del Estado, lo ratifica y especifica, el mismo que al no ser contestado en el plazo previsto, da lugar al nacimiento del derecho al silencio administrativo, y, en forma inmediata la Administración debe disponer la iniciación del sumario administrativo contra el funcionario que permitió el nacimiento del silencio administrativo, se haga efectivo el derecho de repetición en contra del funcionario que causó el silencio administrativo positivo, conforme a lo dispuesto en el Art. 11, numeral 9 de la Constitución, es decir es deber del Estado respetar y hacer respetar los derechos garantizados constitucionalmente, por tanto la Administración debe dar cumplimiento a la petición por efectos del silencio administrativo, sin ningún otro trámite, toda vez que en la actualidad, el administrado para ser titular del derecho del silencio administrativo

positivo, debe continuar con otros procesos como es sumario de titularización, el proceso de lo contencioso administrativo, sin desconocer lo previsto en el Art. 76, numeral 7 de la Constitución, que hace referencia al derecho del debido proceso.

Ante esta problemática se considera necesario proponer una reforma jurídica al Art. 28 de la Ley de Modernización que permita el trámite oportuno a los pedidos y reclamos de los administrados con equidad e igualdad, y en el caso de no atenderse en el plazo de 15 días señalados, se aplique el efecto del silencio administrativo positivo de manera tácita y directa, y con ello no sólo se descongestionará la vía judicial, sino también se proporcionará a los administrados la seguridad jurídica de que sus reclamos, peticiones y solicitudes van a ser atendidas a tiempo, caso contrario operaría de manera inmediata e inexcusable el efecto positivo del silencio de la administración. Por otra parte será necesario eliminar la entrega de la certificación porque en la práctica ninguna administración lo confiere, hacerlo significaría aceptar su negligencia.

El Derecho Comparado, ha sido muy interesante para fortalecer la propuesta de reforma, en las normativas analizadas de países como Argentina, México y Perú, de igual manera establecen devoluciones tributarias, así mismo para la atención de los requerimientos, reclamaciones de los peticionarios, determinan un solo plazo aplicable en todas las áreas públicas, incluyendo las devoluciones tributarias, y de no darse cumplimiento se da paso a la aplicación del silencio administrativo positivo. Lo más relevante ha sido la existencia del Ley del Silencio Administrativo del Perú, contiene el procedimiento correspondiente tanto para el Silencio Administrativo positivo, como para el Silencio Administrativo negativo, permite que su aplicación sea más ágil y eficaz. Otro gran aporte ha sido la Constitución Mexicana, en esta normativa se les atribuye mayor responsabilidad a los funcionarios públicos para que cumplan con la obligación de proporcionar oportuna respuesta a los administrados.

Así mismo los resultados obtenidos de la aplicación de las encuestas y entrevistas, confirmaron que efectivamente existe una gran dificultad al momento de querer ejecutar el efecto positivo del silencio administrativo, por cuanto el procedimiento que contempla la Ley de Modernización del Estado no proporciona ningún tipo de

seguridad jurídica, éste no es claro y no permite su aplicación. A esto se suma el descuido por parte de los funcionarios públicos la no atención dentro del plazo de 15 días y no entregar la certificación, lo cual hace inconsistente a dicha figura jurídica, ya que al parecer la congestionada función administrativa y los elementos que debe reunir para su validez, impiden la eficacia de esta institución jurídica.

Por todo lo expuesto, se considera necesario la reforma al Art. 28 de la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y de Prestación de Servicios Públicos por parte de la Iniciativa Privada, en la parte pertinente en que faculta la determinación de otros plazos para la atención y entrega de resultados oportuna y ágil de acuerdo a la Constitución y a la Ley; y, la eliminación del párrafo: “...*Para este efecto, el funcionario competente de la institución del Estado tendrá la obligación de entregar, a pedido del interesado, bajo pena de destitución, una certificación que indique el vencimiento del término antes mencionado, que servirá como instrumento público para demostrar que el reclamo, solicitud o pedido ha sido resuelto favorablemente por silencio administrativo, a fin de permitir al titular el ejercicio de los derechos que correspondan*”, en razón de que en la práctica no se cumple; y, sugerir la creación del Código de Procedimiento Administrativo de la Función Pública, que contemple el procedimiento para la aplicación práctica de este derecho, con la finalidad de que los ecuatorianos acudan a la Administración Pública, con la seguridad de ser atendidos conforme lo determina la Constitución de la República del Ecuador y las leyes que se relacionan con la materia, si el funcionario contraviene con lo establecido en los nombrados cuerpos legales, significaría la destitución de su cargo, sin perjuicio de lo que determine el Código Penal al respecto.

8. CONCLUSIONES

- El Silencio Administrativo establecido en el Art. 28 de la Ley de Modernización del Estado Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por parte de la iniciativa privada, en la parte pertinente que dice: “...salvo que una norma legal expresamente señale otro distinto”, no protege el cumplimiento de los derechos constitucionales de petición, seguridad jurídica, derecho de propiedad y los principios de equidad e igualdad tributaria establecidos en el Código Tributario.
- El Art. 28 de la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por parte de la iniciativa privada, da la pauta para que otras normativas como es el Código Tributario, Ley Orgánica de la Producción, Comercio e Inversiones, Ley de Régimen Tributario Interno y la Administración Tributaria, establezcan otros plazos que convengan a la organización.
- La devolución tributaria en el país, es un acto administrativo que se resuelve conforme al Art. 132 del Código Tributario, en el que establece el plazo de 120 días hábiles, contados desde el día hábil siguiente al de la presentación del reclamo. Sin embargo para las devoluciones de Pago indebido, pagos en exceso, IVA e ICE, El Código Tributario y la Ley de Régimen Tributario Interno determinan plazos para cada sector de beneficiarios, determinándose incoherencias y desigualdad.
- Para las reclamaciones aduaneras la resolución se expedirá en 30 días hábiles por el Gerente Distrital de Aduanas respectivo. Art. 132, numeral 3 del Código Tributario, Sin embargo en la Ley Orgánica de la Producción, Comercio e Inversiones, dispone que las reclamaciones se atenderán en el término de veinte días hábiles, contados desde el día siguiente al de la presentación de las pruebas, el mismo que se añadirá el que haya sido concedido para la presentación de pruebas, el mismo que no excederá de diez días (Ref. Art. 115. 3er párrafo C. Tributario.)

- La aceptación tácita da por aprobado el reclamo, por silencio administrativo, conforme al Art. 134 del Código Tributario, aquí nace el derecho y el proceso de ejecución, no de conocimiento que tiene que ser tramitado por el Tribunal Contencioso Tributario en el caso de devoluciones por pago indebido, pago en exceso, devoluciones de IVA, en el caso de que no hayan sido devueltas por la vía administrativa ordinaria.
- Existen inconsistencias en lo referente a la determinación de intereses tanto para el sujeto activo como para el sujeto pasivo, mientras en el Art. 21 del Código Tributario, se establece el pago de intereses del sujeto pasivo a partir de la fecha que se generó la obligación, en el Art. 22 del cuerpo legal indicado, se determina el pago de intereses por parte del sujeto activo, en este caso el contribuyente, a partir de la fecha de presentación del reclamo; y, para el caso de las devoluciones de IVA para personas de la tercera edad y discapacitados, se reconoce intereses si la devolución no se efectivizó a partir de la culminación del plazo establecido para la devolución.

9. RECOMENDACIONES

- La normativa de menor jerarquía, debe velar por el cumplimiento de derechos y principios establecidos constitucionalmente en favor de la ciudadanía, de ahí la necesidad de que exista eficacia en su elaboración, a más de guardar una estricta correspondencia y pertinencia con la Constitución, así se estaría protegiendo, los derechos constitucionales de petición, seguridad jurídica, de propiedad y los principios de equidad e igualdad, para todos en general y en el caso específico de los contribuyentes.
- Que se suprima del Art. 28 de la Ley de Modernización del Estado, la parte pertinente a “...*salvo que una norma legal expresamente señale otro distinto*” y que se determine un sólo plazo de 15 días para la atención del derecho de petición en toda la Administración Pública, pues éste ocasiona desfases en la solución de las reclamaciones.
- Que se incluya en dicho Artículo, que una vez fenecido el término de quince días, de manera inmediata se haga efectivo el derecho del administrado, nacido del silencio administrativo positivo, sin recurrir a la vía judicial y bajo responsabilidad civil y penal del funcionario que permitió dicho silencio.
- Que se promulgue el Código de Procedimiento Administrativo de la Función Pública, el mismo que no existe ya que los procesos contenciosos administrativos se tramitan utilizando como norma supletoria el Código de Procedimiento Civil, constituyéndose en una necesidad perentoria contar con esta guía jurídica.
- Que, es necesario simplificar el procedimiento para que el administrado tenga la titularidad del derecho del Silencio Administrativo, para lo cual debe suprimirse en el Art. 28 de la Ley de Modernización del Estado que el administrado debe obtener la certificación por parte de la Administración, respecto a que su

solicitud no ha sido atendida, en razón de que en la práctica nunca se cumple y en su defecto se haga constar en la copia de la solicitud la certificación de recepción, con la fecha de recepción, nombre del funcionario que recibió y el sello institucional, y sobre la base de esta certificación si la solicitud no fue atendida en el tiempo establecido, sea válida para que el administrado haga suyo el derecho del silencio administrativo, de esta manera se evitará trámites largos y costosos a los que se deben someter los peticionarios cuando el funcionario público incumplió con su función.

9.1. PROPUESTA DE REFORMA

ASAMBLEA CONSTITUYENTE EL PLENO DE LA ASAMBLEA CONSTITUYENTE

Considerando:

Que es deber primordial del Estado ecuatoriano a través de sus Funciones, armonizar las normas jurídicas, a fin de que éstas guarden armonía con el desarrollo social y económico del país;

Que la Constitución de la República del Ecuador, en su artículo 66 numeral 23 señala: "El derecho a dirigir quejas y peticiones individuales y colectivas a las autoridades y a recibir atención o respuestas motivadas. No se podrá dirigir peticiones a nombre del pueblo"; como un derecho que el Estado ha determinado a favor de los ecuatorianos.

Que en el Art. 28 de la Ley de Modernización del Estado consta “*..salvo que una norma legal expresamente señale otro distinto*”, lo cual permite que otros sectores de la administración pública, determinen otros plazos para la atención de las reclamaciones, como es la devolución tributaria, lesionando los derechos de petición y oportuna respuesta, derecho de propiedad y derecho a la seguridad jurídica y los principios de equidad e igualdad, así como también en el segundo párrafo que dice “*Para este efecto, el funcionario competente de la institución del Estado tendrá la obligación de entregar, a pedido del interesado, bajo pena de destitución, una certificación que indique el vencimiento del término antes mencionado, que servirá como instrumento público para demostrar que el reclamo, solicitud o pedido ha sido resuelto favorablemente por silencio administrativo, a fin de permitir al titular el ejercicio de los derechos que correspondan*”. Lo cual en la práctica no se cumple.

En ejercicio de sus atribuciones y facultades que le reviste el Art. 120 de la Constitución de la República del Ecuador:

Resuelve:

Expedir la presente Ley Reformativa a la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por Parte de la Iniciativa Privada.

Art.1.- Suprímase del Art. 28, lo siguiente: “...salvo que una norma legal expresamente señale otro distinto...” y el segundo párrafo que dice “*Para este efecto, el funcionario competente de la institución del Estado tendrá la obligación de entregar, a pedido del interesado, bajo pena de destitución, una certificación que indique el vencimiento del término antes mencionado, que servirá como instrumento público para demostrar que el reclamo, solicitud o pedido ha sido resuelto favorablemente por silencio administrativo, a fin de permitir al titular el ejercicio de los derechos que correspondan*”.

Art. 2. Después del Art. 28, agréguese el siguiente: párrafo.... Es obligación del interesado presentar por escrito original y copia de la solicitud de reclamación, petición o solicitud al funcionario competente de la Institución del Estado; y, es deber del funcionario público, bajo pena de prisión de contravención de segundo grado y su destitución; hacer constar en la copia del escrito la fe de presentación, fecha, firma del responsable y sello institucional, con la finalidad de que sirva como prueba del vencimiento del término de 15 días para la emisión de la resolución. Una vez que se establezca el vencimiento del término, el administrado podrá avalar en la Notaría de que no ha sido atendido dentro del plazo de 15 días establecido en el artículo precedente y el reclamo del administrado ha sido resuelto favorablemente por efectos del silencio administrativo positivo, permitiendo al titular el ejercicio de los derechos que correspondan.

La presente reforma entrará en vigencia a partir de su promulgación en el Registro Oficial.

Dado y firmado en la República del Ecuador, ciudad de Quito, en la Sala de Sesiones del Pleno de la Asamblea Nacional a los veintinueve días del mes de agosto del dos mil catorce.

La Presidenta de la Asamblea

El Secretario de la Asamblea

10. BIBLIOGRAFÍA

CABANELLAS DE TORRES, Guillermo “Diccionario Jurídico Elemental” Edit. Heliasta S.R.L. Santa Fe de Bogotá – Colombia, 2006.

CABANELLAS Guillermo “Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Edit. Heliasta, Edic. 26, Buenos Aires, 1998.

CEVALLOS VACA María del Carmen, Tesis de Maestría: Orientación del Sistema Tributario en el Ecuador a partir de la Ley Reformatoria para la Equidad Tributaria, Quito, 2011.

CONSTITUCION DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, El Forum Editores, D.M. Quito Ecuador, 2010

CODIGO TRIBUTARIO Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador. 2013

CODIGO PENAL, Art. 212, Edic. 1mo. Quinta, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador 2011.

CODIGO ORGÁNICO DE LA PRODUCCIÓN, COMERCIO E INVERSIONES
DICCIONARIO INTERACTIVO DÓMINE, Grupo Editorial Norma, Quito-Ecuador, 2003

DICCIONARIO JURÍDICO ESPASA LEX, Nueva Edición totalmente actualizada, Editorial Espasa Calpe S.A., Madrid-España, 2001.

GACETA JUDICIAL, JURISPRUDENCIA DE CASACIÓN, SERIE XVI N° 10, QUITO, 1974

GACETA JUDICIAL “Jurisprudencia de Casación”, Serie XVI, N° 14, Quito 26 de enero de 1999.

GRANJA GALINDO, Nicolás, citado en la obra “El Derecho Administrativo y sus fuentes” de César Montaña Ortega, Edit. Universitaria, Loja – Ecuador 2007

GOMEZ DE LA TORRE, Blanca. “Nociones Básicas sobre el Silencio Administrativo, Boletín N° 5, Quito 2004.

GIULIANI FONROUGE, Carlos: "Derecho Financiero". Bs. As. 1.997.

JARACH Dino, FINANZAS PUBLICAS Y DERECHO TRIBUTARIO, 3ra. ed., Buenos Aires, Editorial AbeledoPerrot, 1999.

JARAMILLO ORDOÑEZ Hernán “Manual de Derecho Administrativo” Edit. Facultad de Jurisprudencia, Loja – Ecuador

LEY DE MODERNIZACIÓN DEL ESTADO, PRIVATIZACIONES Y PRESTACIÓN DE SERVICIOS POR PARTE DE LA INICIATIVA PRIVADA

LEY ORGÁNICA DE REGIMEN TRIBUTARIO INTERNO. Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2013.

LEY DE MODERNIZACION DEL ESTADO, (LEY N° 50) art. 28 año 1997

MADERA GRIJALVA, Eduardo, Estudio de Derecho Tributario, Publicación de la PUCE, Quito 1971

MONTAÑO ORTEGA César, Apuntes Breves Referentes Históricas de la Actividad Tributaria en el Ecuador, Módulo XII El Derecho en la Actividad Financiera y Tributaria del Ecuador, Loja – Ecuador, 2013

OCHOA Valdivieso Rosa Virginia, EL SILENCIO ADMINISTRATIVO EN LA ADMINISTRACION, UTPL, Centro de Cuenca, 2012, Trabajo de Fin de Carrera, previo a la obtención del Título de Master en Derecho Administrativo.

PRADO Mario A, LICTO GARZÓN Carlos, VALAREZO Jorge Isaac, COMENTARIOS A LA LEY REFORMATORIA PARA LA EQUIDAD TRIBUTARIA, Quito, Processum Ediciones, 2008.

PEÑA VILLAMIL, Manuel. “Derecho Tributario”. Tomo II. Editora Liticolor. Asunción, 1995.

REAL ACADÉMICA ESPAÑOLA, DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA, Vigésima Primera Edic. Tomo II, Espasa Calpe, Madrid España, 1992.

REGLAMENTO A LA LEY DE DESCENTRALIZACION DEL ESTADO, año 1997

SPISSIO, Rodolfo R. Derecho Constitucional Tributario, Edic. Desalma Buenos Aires Argentina, 1991

TORRES RIVERA, Moisés. EL DERECHO DE PETICION VS. EL SILENCIO ADMINISTRATIVO. Nuevo Consultorio Fiscal, N° 414, México DF. Año 2002

TAFULL.bligoo.ec/DERECHO ADMINISTRATIVO EN EL ECUADOR

www.pge.gob.ec. DIRECCIÓN NACIONAL DE ASESORIA JURIDICA DE LA PGE “Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, Ecuador.

orientacion.sunat.gob.pe/index.php

www.buenastareas.com pág. principal HECHO ADMINISTRATIVO – INVESTIGACIONES.

[es.wikipedia.org/wiki/Pág. principal](https://es.wikipedia.org/wiki/P%C3%A1g._principal) EL SILENCIO ADMINISTRATIVO. La Enciclopedia libre.

www.dlh.labora.com.es. BENALCÁZAR GUERRÓN Juan Carlos “Vicisitudes del Silencio Administrativo”

[www.cansillería.gob.org.ec/historial del constitucionalismo ecuatoriano desde 1830 hasta 2008](http://www.cansillería.gob.org.ec/historial_del_constitucionalismo_ecuatoriano_desde_1830_hasta_2008) CANCELLERÍA ECUATORIANA.

www.elperuano.com.pe. COMPODÓNICO TERÁN, Rafael “Inacción y Silencio Administrativo”

[es.wikipedia.org/wiki/ Silencioadministrativo](https://es.wikipedia.org/wiki/Silencioadministrativo)

www.elcomercio.com.pe AGENCIA ANDINA. AVANZAN LOS TRÁMITES PARA IMPLEMENTAR LA LEY DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO

www.minem.gob.pe. LEY N° 29060. LEY DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO.

11. ANEXOS

Proyecto

1. TEMA:

“EL SILENCIO ADMINISTRATIVO SU APLICACIÓN, EFECTOS E INCONSISTENCIAS EN LA DEVOLUCIÓN TRIBUTARIA ECUATORIANA”.

2. PROBLEMÁTICA.

El Art. 66 de la Constitución de la República del Ecuador, numeral 23, establece el derecho a dirigir quejas y peticiones individuales y colectivas y el derecho a recibir atención o respuestas motivadas.

En concordancia con la Carta Magna, las leyes tributarias, la Ley de Modernización del Estado y otras, establecen normas que precisan la disposición a fin de que se cumpla lo constituido y los derechos establecidos a favor del colectivo.

En el marco de la Constitución de la República del Ecuador, la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y de Prestación de Servicios Públicos por parte de la Iniciativa Privada, en su artículo 28 establece el Derecho de Petición, en el sentido de que todo reclamo, solicitud o pedido ante una autoridad pública deberá ser resuelto en un término **no mayor a quince días**, contados a partir de la fecha de su presentación,. En ningún órgano administrativo se suspenderá la tramitación ni se negará la expedición de una decisión sobre las peticiones o reclamos presentado por los administrados. En todos los casos vencido el respectivo término se entenderá **por el silencio administrativo** que la solicitud o pedido ha sido aprobada o que la reclamación ha sido resuelta a favor del reclamante

Al amparo de las normas generales, aprobados, sus textos crean figuras jurídicas que en muchas ocasiones se contradicen o que transgreden el espíritu de los derechos y responsabilidades determinadas por la Constitución.

Este es el caso de los plazos establecidos para la devolución tributaria respecto a pagos indebidos o en exceso que en muchos casos son realizados por los contribuyentes, lesionando los intereses de los ciudadanos, acto administrativo que se acoge al texto del Art. 28 de la Ley de Modernización del Estado que dice: “**salvo que una norma legal expresamente señale otro distinto**”, frase que da lugar para que cada organismo público, establezca plazos de acuerdo a sus conveniencias, dejando a un lado la aplicación de la figura del Silencio Administrativo, instituido en el mismo artículo 28 de la Ley de Modernización del Estado, el mismo que le da al ciudadano y en el caso tributario, al contribuyente, el derecho de ser atendido a su reclamo **en el plazo de quince días** contados a partir de la fecha de presentación del pedido o reclamo.

El Silencio Administrativo es una institución que protege derechos fundamentales que son transgredidos cuando la administración tributaria no cumple con la atención de los reclamos y pedidos en forma debida en el plazo establecido por el mismo Artículo 28, bajo el amparo de la frase “**salvo que una norma legal expresamente señale otro distinto**”.

Por otra parte, se observa que a más de vulnerar lo establecido por la figura del silencio administrativo, se transgrede derechos como de petición, derecho a la seguridad jurídica y derecho a la propiedad, a más de los principios de generalidad, eficiencia y equidad establecidos en el Art. 300 de la Norma Fundamental, de generalidad e igualdad determinados en el Art. 5 del Código Tributario

Ante estas circunstancias, es necesario realizar un análisis de la figura legal y los plazos determinados para su devolución a fin de estipular si la parte legal protege el interés colectivo en igualdad de condiciones y en este caso los peticionarios de la devolución de pagos indebidos y en excesos, no queden en la indefensión y por sobre todas las cosas se cumpla con los principios y derechos constitucionales.

3. JUSTIFICACIÓN

Desde el punto de vista jurídico, es importante realizar la presente investigación vinculada al Derecho Tributario ya que se determinará las consecuencias negativas que genera la contradicción de plazos para la devolución tributaria, en los que se incluye reclamos en los casos de pagos indebidos y pagos en exceso. Por la importancia de esta investigación será necesario recurrir a ramas del Derecho afines como la Constitución, Derecho Civil, Código Tributario, Leyes Orgánicas y otros escenarios jurídicos que coadyuven al éxito de la investigación.

El problema jurídico planteado tiene repercusión social y económico, por cuanto dentro de los procesos propios del Derecho Tributario no se está garantizando el derecho a la igualdad jurídica tributaria que es deber del Estado velar y garantizar la confianza y seguridad jurídica en el contribuyente.

Resulta, por tanto, apremiante la instauración de ciertas instituciones que remedien las consecuencias desfavorables del proceder indebido de la administración, generado por disposiciones aprobadas bajo intereses institucionales o porque al momento de su expedición, eran necesarias, pero que en la actualidad es necesario revisarlas, para que operen de acuerdo al avance tecnológico y no perjudiquen al mismo colectivo.

La ejecución de la presente investigación es factible, porque cuenta con el material bibliográfico y documental necesario; la disponibilidad de tiempo, el acceso a las fuentes de información, los recursos humanos y financieros necesarios, entre otros factores; esto permitirá llegar a una efectiva terminación.

4. OBJETIVOS

4.1. OBJETIVO GENERAL

- Realizar un estudio jurídico y doctrinario sobre la figura jurídica del Silencio Administrativo, su aplicación, efectos e incoherencias en la devolución tributaria establecida en la legislación ecuatoriana.

4.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Determinar que los plazos establecidos para la devolución tributaria establecida en el Código Tributario, vulnera la figura del Silencio Administrativo instituido en la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y de Prestación de Servicios Públicos por parte de la Iniciativa Privada.
- Determinar los efectos e incoherencias en la aplicación del Art. 28 de la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y de Prestación de Servicios Públicos por parte de la Iniciativa Privada, en los derechos de petición, seguridad jurídica y de propiedad.
- Presentar una propuesta de reforma al Art. 28 de la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y de Prestación de Servicios por parte de la Iniciativa Privada, que permita la aplicación práctica uniforme del silencio administrativo en toda la Administración Pública.

4.3. HIPOTESIS

“Los plazos establecidos para devolución tributaria en el Código Tributario vulneran la figura jurídica del silencio administrativo y los derechos de petición, seguridad jurídica y de propiedad.”

5. REVISIÓN LITERARIA

5.1. MARCO TEÓRICO

Codificado el Derecho Público, como el conjunto de normas, reglas, principios jurídicos que regulan las actividades de las entidades y organismos del Estado, en relación con las personas naturales y jurídicas del derecho privado.

Por medio de la rama del Derecho, el Estado concede a la autoridad la potestad para ejercer atribuciones y deberes haciendo prevalecer los intereses generales sobre los

intereses particulares. Entre las principales disciplinas del derecho público tenemos el derecho político, el derecho constitucional, el derecho administrativo, el derecho financiero, el derecho municipal, el derecho penal y el derecho procesal.

Por ser de interés de la presente investigación se analizará brevemente el Derecho Administrativo, en donde se ubicará al Derecho Administrativo y en él aspectos relacionados con la administración pública, al Derecho Financiero, concretamente la administración tributaria y sus devoluciones.

5.1.1. DERECHO ADMINISTRATIVO

La expresión “derecho” significa lo recto, ordenado, directo, lo injusto, su antónimo será algo como engaño, torcido, vinculado al derecho con la administración, que viene de administrativo, compuesto por **a** y **ministrare** que significa servir, cuidar, para referirse al acto o función de prestar un servicio bajo el mando y cuidado de otro. Esto demuestra que el derecho administrativo persigue servir de manera correcta. El derecho administrativo ha adquirido gran importancia, su ámbito se describe en la planificación, organización, la dirección, el control y la evaluación de los servicios públicos que presta la Función Administrativa.

“Se llega al concepto de derecho administrativo a través del concepto de Estado. El advenimiento del Estado de Derecho fue el resultado de la convergencia de ciertas circunstancias, entre las que se destacan las revoluciones inglesa (1688) y francesa (1789), la emancipación americana (1776) y las teorías políticas enunciadas por Montesquieu (división de poderes) y Rousseau (la ley como expresión de la voluntad general).”

Estado de Derecho: forma de Estado en que se reconocen y tutelan los derechos públicos subjetivos de los ciudadanos, mediante el sometimiento de la Administración a la ley.

*En el Estado de Derecho se ubica a la Administración como esencialmente ejecutiva, encontrando en la ley su fundamento y el límite de su acción. Es una Administración sometida al Derecho y, aunque está habilitada para dictar reglas generales, éstas están subordinadas a la ley.*⁶⁴

Analizando el concepto que precede, podemos manifestar que el Derecho Administrativo es para el Estado, su objetivo es amparar los derechos públicos subjetivos de la colectividad y someterlos a la ley. Es el fundamento y límite de la acción del Estado, es decir que la administración debe sujetarse a las normas establecidas por el derecho administrativo.

El ideal que persigue el derecho es la justicia, la categoría suprema de la filosofía del derecho, caracterizándose por su contenido sustancial, trascendental y universal. Es el más alto ideal que persigue el ser humano por intermedio de un ordenamiento jurídico justo, equitativo y solidario para de esta manera vivir en orden, en paz y contar con la seguridad jurídica necesaria para que el individuo se sienta protegido y libre.

Por ser de interés de la presente investigación, se analizará brevemente las fuentes positivas y racionales del Derecho Administrativo, las mismas que son el sustento de los hechos sociales en los cuales se refleja el criterio, guía jurídica para la solución de conflictos e intereses de la colectividad.

- Principios del Derecho Tributario

Los principios de la imposición son normas acogidas constitucionalmente en los Estados de Derecho y tienen como fin limitar u orientar el poder estatal respecto a la creación de tributos, salvaguardando, sobre todo, los derechos de los contribuyentes que están en una posición de desventaja frente al Estado.

⁶⁴ Tafull.bligoo.ec/DERECHO ADMINISTRATIVO EN EL ECUADOR

De acuerdo a Jarach, se consideran principios de la imposición “...aquellos postulados que se asumen como limitadores u orientadores de las decisiones estatales en cuanto a la adopción de determinados impuestos y su configuración”.⁶⁵

Esta definición explica en modo general la importancia de los principios de la imposición, aunque se refiere a impuestos, por lo que sería más adecuado referirse a atributos en general.

Los principios de la tributación, en la mayoría de Estados modernos, se consagran constitucionalmente. Estos deben orientar y regir el ordenamiento jurídico tributario. En este sentido el autor Martín Queralt, citado por María del Carmen Cevallos Vaca, en su Tesis de Maestría, se manifiesta cuando afirma que: “Precisamente, de la ubicación de esos principios en un precepto constitucional procede su particular eficacia y valor normativo, irradiándose sobre el resto del ordenamiento tributario”.⁶⁶

En el Ecuador, la Constitución de 1998, vigente hasta el año 2008, señalaba como principios tributarios constitucionales la igualdad, proporcionalidad, generalidad y legalidad. La actual Constitución, además de haber incorporado otros principios jurídicos como son los de progresividad, irretroactividad y equidad, por primera vez ha incorporado también principios de carácter económico y político, como son los de eficiencia, simplicidad administrativa, transparencia y suficiencia recaudatoria.

El Art. 300 de la Constitución de la República del Ecuador determina que: “el régimen tributario se regirá por los principios de generalidad, progresividad, eficiencia, simplicidad administrativa, irretroactividad, equidad, transparencia y suficiencia. A más de los principios tributarios determinados en la Constitución, el Código Tributario Interno, en su Art. 5, determina también como principios los siguientes: Legalidad, generalidad, igualdad, proporcionalidad e irretroactividad.

⁶⁵ JARACH Dino, FINANZAS PUBLICAS Y DERECHO TRIBUTARIO, 3ra. ed., Buenos Aires, Editorial AbeledoPerrot, 1999, pp. 297.

⁶⁶ CEVALLOS VACA María del Carmen, Tesis de Maestría: Orientación del Sistema Tributario en el Ecuador a partir de la Ley Reformativa para la Equidad Tributaria, Quito, 2011, pp.22.

5.1.2.1. Los Tributos y sus características

El Dr. César Montaña Ortega, autor del tema: BREVES REFERENTES HISTÓRICOS DE LA ACTIVIDAD TRIBUTARIA EN EL ECUADOR, define al Tributo "...las prestaciones comúnmente en dinero que el Estado exige en ejercicio de su poder de imperio sobre la base de la capacidad contributiva, en virtud de una ley, para cubrir los gastos; que demanda el cumplimiento de sus fines"⁶⁷

En esta virtud los tributos son los ingresos públicos que consisten en prestaciones pecuniarias exigidas por una Administración pública como consecuencia de la realización del supuesto de hecho al que la ley vincula el deber de contribuir, con el fin primordial de obtener los ingresos necesarios para el sostenimiento de los gastos públicos.

Sirven como instrumento de la política económica general para atender la realización de los principios y fines contenidos en la Constitución.

Los tributos se caracterizan por:

- Constituir prestaciones en dinero
- Son exigidos en virtud de la potestad del Estado
- Se establecen en base a la capacidad contributiva
- Son creados a través de la Ley y ordenanzas
- Cubren los gastos que demandan los fines institucionales
- Se rigen por los principios establecidos en la Constitución y el Código Tributario Interno

La tipificación de los distintos hechos y actividades económicas que generan ingresos, que concluyen en la obligación de tributar, debe inspirarse en el principio de capacidad económica, que actúa como verdadero principio material de justicia en el ámbito del ordenamiento tributario.

⁶⁷ MONTAÑO ORTEGA César, Apuntes BREVES REFERENTES HISTÓRICOS DE LA ACTIVIDAD TRIBUTARIA EN EL ECUADOR, Módulo XII El Derecho en la Actividad Financiera y Tributaria del Ecuador, Loja – Ecuador, 2013

En resumen los tributos son prestaciones obligatorias, establecidas en virtud de una ley, que se satisfacen generalmente en dinero exigidas por el Estado, sobre la base de la capacidad contributiva de sus agentes económicos, para poder cumplir sus finalidades específicas u otros propósitos de política económica.

Clasificación de los Tributos

En la normativa ecuatoriana se reconocen tres tipos de tributos: Impuestos, Tasas y Contribuciones Especiales, con particularidades que las distinguen unos de otros y los definen en sus efectos, a pesar de que éstos son especies del mismo evento.

El tratadista Geraldo Ataliba, de acuerdo a sus individualidades los clasifica en: vinculados y no vinculados. Los primeros los que la obligación depende de que se dé el hecho generador, que se deriva siempre de la actuación estatal referida al obligado, en esta clase figurarían como tributos vinculados la tasa y las contribuciones; y, los segundos aquellos en los que el hecho generador es independiente a cualquier tipo de la actuación estatal, aquí se encuentra el Impuesto, como tributo no vinculado.

De acuerdo a los objetivos de la presente investigación, a continuación se analizan las tres clases de tributos:

a) Impuestos:

Cabanellas de la Torres Guillermo, define al Impuesto como: *“una contribución, gravamen, carga o tributo que se ha de pagar, casi siempre en dinero, por las tierras, frutos mercancías, industrias, actividades mercantiles y profesiones liberales, para sostener los gastos del Estado y de las restantes corporaciones públicas..... también es el gravamen que pesa sobre determinadas transmisiones de bienes, inter vivos o mortis causa por el otorgamiento de ciertos instrumentos públicos”*⁶⁸

En esta categoría se encuentran: Impuesto a la Renta, Impuesto al Valor Agregado, Impuestos a Consumos Especiales, Impuesto a la herencia, legados y donaciones,

⁶⁸ CABANELLAS DE LA TORRES Guillermo DICCIONARIO JURIDICO ELEMENTAL 18ava Ed. Edit. Heliasta, Buenos Aires, 2006.

Impuesto General de Exportación, Impuesto General de Importación, Impuesto sobre la propiedad urbana, Impuesto sobre la propiedad rural, Impuesto de alcabala, Impuesto sobre los vehículos, impuesto de registro e inscripción, Impuesto a los espectáculos públicos, Impuesto de matrículas y patentes, impuesto a las utilidades en la compra venta de bienes inmuebles y plusvalía, Impuesto al juego.

Merecen especial atención los siguientes Impuestos:

Impuesto a la Renta:

En los numerales 1 y 2 del artículo 2 de la Ley de Régimen Tributario Interno se considera como Renta a: “1.- Los ingresos de fuente ecuatoriana obtenidos a título gratuito o a título oneroso provenientes del trabajo, del capital o de ambas fuentes, consistentes en dinero, especies o servicios; y, 2. Los ingresos obtenidos en el exterior por personas naturales domiciliadas en el país o por sociedades nacionales, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 98 de esta Ley”.⁶⁹

El término Renta es equivalente al concepto de ingreso neto global, dado por la capacidad económica de un individuo (persona natural) o una sociedad para obtener ingresos ya sea por fuente de su capital, de su trabajo o ambos.

En este caso, todos los ingresos que percibe un empleado público, empleado privado, profesionales, empresas, etc. se consideran renta, pero sólo luego de deducir sus gastos se obtendrá la renta neta global que deberá tributar según lo establecen las normas indicadas.

En el Ecuador, la Ley de Régimen Tributario Interno, en su artículo 1 recoge dentro de sus normas generales, el objeto del Impuesto a la Renta.

⁶⁹ LEY ORGÁNICA DE REGIMEN TRIBUTARIO INTERNO. Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2013.pág. 1

“Objeto del impuesto. Establecer el impuesto a la renta global que obtengan las personas naturales, las sucesiones indivisas y las sociedades nacionales o extranjeras, de acuerdo con las disposiciones de la presente Ley.”⁷⁰

Impuesto Al Valor Agregado IVA

Es un impuesto indirecto porque grava la producción nacional, la venta y el consumo de bienes concretos, este es cubierto por las personas en cada una de las transacciones comerciales, más claro, el consumidor final es quien soporta este tributo. Se trata de un impuesto real porque grava al producto y no tiene en cuenta las condiciones personales del sujeto pasivo que paga la carga tributaria.

El Servicio de Rentas Internas del Ecuador, en su página electrónica www.sri.gob.ec., explica que el Impuesto al Valor Agregado (IVA) grava al valor de la transferencia de dominio o a la importación de bienes muebles de naturaleza corporal, en todas sus etapas de comercialización, así como a los derechos de autor, de propiedad industrial y derechos conexos; y al valor de los servicios prestados. Existen básicamente dos tarifas para este impuesto que son 12% y tarifa 0%., Los bienes que están causados con tarifa 0 son aquellos que conforman la canasta familiar básica y otros determinados por leyes específicas.

Se entiende también como transferencia a la venta de bienes muebles de naturaleza corporal, que hayan sido recibidos en consignación y el arrendamiento de éstos con opción de compraventa, incluido el arrendamiento mercantil, bajo todas sus modalidades; así como al uso o consumo personal de los bienes muebles.

Objeto del impuesto: El Estado es el sujeto activo y administrador de este Tributo a través del Servicio de Rentas Internas, el sujeto pasivo de este Impuesto son: **a) Los agentes de percepción: b) Los agentes de retención.**

Este impuesto se declara de forma mensual si los bienes que se transfieren o los servicios que se presten están gravados con tarifa 12%; y de manera semestral cuando

⁷⁰ LEY ORGÁNICA DE REGIMEN TRIBUTARIO INTERNO, Obra citada, Pág. 1

exclusivamente se transfieran bienes o se presten servicios gravados con tarifa cero o no gravados, así como aquellos que estén sujetos a la retención total del IVA causado, a menos que sea agente de retención de IVA (cuya declaración será mensual).

Impuesto a los Consumos Especiales - ICE

Es un tributo no vinculado porque no existe relación entre su imposición y una contraprestación directa por parte del Estado

Objeto del Impuesto: El Impuesto a los Consumos Especiales – ICE- se aplicará a la importación y al consumo interno de cigarrillos, cervezas, bebidas gaseosas, alcohol, productos alcohólicos en todas las presentaciones y formas de producción o expendio y los bienes suntuarios de procedencia nacional o importada.

b) **Tasas**

El tributo denominado tasa, se impone cuando el Estado actúa como ente público y satisface una necesidad colectiva concretada en prestaciones individualizadas que se otorgan a sujetos determinados.

La voluntad del usuario es determinante para producir o no el hecho sometido al gravamen, pero no para determinar el nacimiento, validez o contenido de la obligación porque estos elementos se derivan únicamente por la ley, por tanto la tasa es un tributo vinculado, es decir que el hecho generador está constituido por un servicio público.

En concreto la tasa es una contribución que hace el usuario de un servicio público prestado por el Estado, la tasa no es un impuesto, sino el pago por la utilización de un servicio, por tanto, si el servicio no es utilizado, no existe la obligación de pagar.

Puede confundirse tasa con impuesto, lo que no es así. Mientras el impuesto es de pago obligatorio para todos los contribuyentes; la tasa sólo la pagan aquellas personas que hagan uso de un servicio, por tanto, no es obligatorio.

De lo anotado anteriormente, se deduce las siguientes características:

- Es una prestación exigida por el Estado mediante su potestad coaccionadora
- Se hace indispensable que exista una prestación de servicio por parte del ente público, la tasa es la contraprestación al mismo.
- La tasa debe ser creada por ley, atendiendo al principio de legalidad de los tributos
- El servicio que se presta al contribuyente, debe ser individualizado, es decir, tiene que ser divisible, posible de ser medido en unidades mensuales.
- El producto de la recaudación será exclusivo destinado al servicio por el que se paga, y el dinero no puede ser mayor a lo que estrictamente corresponde.

Se puede citar algunas tasas:

Tasas por servicios administrativos, Tasas por servicios portuarios y aduaneros, Tasas por servicios de correos, Tasas por servicios de embarque y desembarque, Tasas arancelarias, Tasas de agua potable, Tasas de luz y fuerza eléctrica, Tasas de recolección de basura y aseo público, Tasas de habilitación y control de establecimientos comerciales e industriales, Tasas de alcantarillado y canalización, Tasas por servicios administrativos.

c) **Contribuciones Especiales.**

JarachDino revela que las contribuciones especiales son: *“aquellas sumas de dinero que el Estado o ente recaudador, exige en razón de la ejecución de una obra pública, cuya realización o construcción debe proporcionar un beneficio económico en el patrimonio del contribuyente. En la obra fuente de la contribución especial, su costo lo debe soportar el contribuyente y el Estado”*.⁷¹ Por ejemplo, en el supuesto de la realización del asfalto, de una plaza o de un viaducto cercano a la residencia del contribuyente, tales obras indudablemente incrementarán la plusvalía del inmueble del contribuyente.

Peña Villamil en su obra nos habla que las contribuciones especiales son: *“los tributos cuyo hecho imponible consiste en la obtención por el obligado tributario de un*

⁷¹JARACH, Dino. “Finanzas Pública y Derecho Tributario”. Edic. Abelardo – Perrot. Buenos Aires, 2003, pág. 33.

beneficio o de un aumento de valor de sus bienes como consecuencia de la realización de obras públicas o del establecimiento o ampliación de servicios públicos”⁷²

De lo referido en líneas anteriores las contribuciones especiales son tributos puntuales por beneficios particulares o colectivos que se emanan de la construcción o realización de una o más obras públicas o de actividades exclusivas y especiales de mejoras por parte del Estado, o sea el beneficio que los particulares obtienen como consecuencia de la realización de una obra pública.

Se han establecido algunas contribuciones especiales, como las siguientes:

- Construcción y ampliación de obras y sistemas de agua potable
- Plazas, parques y jardines
- Aceras y cercas
- Apertura, ensanche y construcción de vías de toda clase
- Alumbrado público
- Alumbrado público
- Relleno de quebradas, desecación de pantanos
- Pavimentación urbana
- Obras de alcantarillado
- Obras que las municipalidades determinen mediante ordenanza, previo dictamen legal pertinente.

5.1.3 DEVOLUCIÓN:

Restitución, reintegro de lo que se ha dado o se ha pagado. En el campo financiero, se trata de un reembolso, entrega de una cantidad que se pagó por un objeto, de un vale o de otro documento u objeto por parte de un comprador o pagador insatisfecha.

⁷²PEÑA VILLAMIL, Manuel. “Derecho Tributario”. Tomo II. Editora Liticolor. Asunción, 1995. p. 63

En la legislación ecuatoriana de conformidad con la normativa, determina el derecho a la petición en el que se incluye los pedidos de devoluciones, de las cuales se revisará los las más importantes:

Devolución del Impuesto a la Renta

Devolución del Impuesto al Valor Agregado - IVA

Devolución del Impuesto a los Consumos Especiales

Devolución de pagos indebidos y pagos en exceso

5.2. MARCO DOCTRINARIO

En el Marco Doctrinario, se analizará criterios de estudios anteriores realizados por analistas del Silencio Administrativo y su aplicación y efectos en la Devolución Tributaria establecida en el Ecuador.

6.2.1. EL SILENCIO ADMINISTRATIVO

*“Se denomina **silencio administrativo** al hecho de que cuando un ciudadano solicita algo a la [Administración Pública](#) ([Estado](#), [Ayuntamiento](#), [Gobierno...](#)) puede darse el caso de que ésta no responda. La [Ley](#) establece que en ciertos casos el silencio administrativo es positivo, lo que significaría que lo que se solicita es concedido. Sin embargo lo más corriente es que el silencio administrativo sea negativo, en cuyo caso el [ciudadano](#) sabe que, transcurrido el plazo legal, puede [recurrir](#) la referida negativa ante instancias superiores”⁷³*

Ochoa Valdivieso Virginia en su Tesis El Silencio Administrativo en la Administración”, previo a la obtención de Máster en Derecho Administrativo, en su estudio concluye indicando que:

- *“Silencio Administrativo constituye la falta de pronunciamiento de los poderes públicos respecto a las solicitudes o reclamos formulados por los administrados.*

⁷³[es.wikipedia.org/wiki/ Silencioadministrativo](https://es.wikipedia.org/wiki/Silencioadministrativo)

- *El Silencio Administrativo constituye una ausencia de pronunciamiento de la administración que se constriñe o da efectos positivos o negativos.*
- *El nacimiento del Silencio Administrativo da lugar a un derecho autónomo del administrado.*
- *Si bien nace el derecho del administrado, sin embargo se debe demandar su cumplimiento.*
- *El silencio administrativo tiene su fundamento en el Derecho de Petición.*
- *El Silencio administrativo Positivo en el Ecuador, surge con la promulgación de la Ley de Modernización del estado, Privatizaciones y Prestaciones de Servicios Públicos y se consagra en su Art. 28.*
- *La contestación oportuna, pero no motivada, genera un acto administrativo nulo, consecuentemente no causa efecto y debe entenderse que la solicitud ha sido aprobada.*⁷⁴

En resumen se indica que una de las principales características del silencio es la inactividad de la Administración, es cuando está obligada a concluir el procedimiento administrativo de forma expresa y a notificar la resolución al interesado dentro del plazo determinado.

La Ley señala estrictamente los casos en que el silencio administrativo es positivo, lo que significaría que lo que se solicita es concedido. Sin embargo lo más corriente es que el silencio administrativo sea negativo, en cuyo caso el ciudadano sabe que, transcurrido el plazo legal, puede recurrir la referida negativa ante instancias superiores.

En el Ecuador el Silencio Administrativo tiene su origen en el Art. 28 de la Ley de Modernización del Estado, establecido en el marco del numeral 23, Art. 66 de la Constitución de la República del Ecuador.

⁷⁴OCHOA Valdivieso Rosa Virginia, EL SILENCIO ADMINISTRATIVO EN LA ADMINISTRACION, UTPL, Centro de Cuenca, 2012, Trabajo de Fin de Carrera, previo a la obtención del Título de Master en Derecho Administrativo. Pág. 97.

Si bien es cierto que con el Silencio Administrativo nace un derecho para el solicitante, pero para que sea efectivo, debe realizar el trámite consiguiente ante el Organismo competente para que se declare la propiedad del mismo.

5.2.2. DEVOLUCIONES TRIBUTARIAS EN EL ECUADOR

“Del latín “devolutio”, devolución: acción y efecto de devolver. Este verbo hacer referencia a volver algo a su estado previo; restituir, restituir algo a la persona que lo tenía antes, corresponder a un favor; o a rechazar un encargo o un pedido por no responder a aquello que se esperaba”⁷⁵

Del concepto indicado se entiende como la restitución de algo a su estado previo a la acción de entrega, pago, etc.

Relacionando el concepto anteriormente indicado a la devolución de impuestos, o sea devolver, restituir el impuesto pagado en demasía o por no responder a la ley. En la legislación tributaria ecuatoriana uno de los objetivos es el de eliminar las inequidades de su recaudación, procurando el cumplimiento del principio de igualdad, es decir hacer que el pago sea directamente proporcional a la capacidad económica del contribuyente. Para ello y con el fin de asegurar el pago equitativo de tributos y la evasión tributaria en el país, se han creado herramientas como la recaudación anticipada de impuestos, mecanismos que lo hacen cancelando directamente en los bancos o a través de retenciones, estos instrumentos han causado algunas inequidades en el pago de tributos de los contribuyentes debido a que, por la naturaleza de la actividad acumulan valores por retenciones en la fuente y que al finalizar el período, luego de la liquidación del impuesto, resulta que se ha pagado indebidamente o se ha retenido en exceso, ocasionando créditos tributarios significativos que no son compensados a lo largo de su actividad, sino cuando el contribuyente lo solicita, generando en muchos casos problemas de liquidez especialmente en medianas y pequeñas empresas o personas naturales.

⁷⁵ [Phttp://definicion.de/devolucion/#ixzz2yRS6QwNY](http://definicion.de/devolucion/#ixzz2yRS6QwNY). GOOGLE

La legislación ecuatoriana para evitar la inequidad tributaria y el cumplimiento de los principios tributarios en los que se fundamenta la actividad financiera tributaria del país, contempla la devolución por pago en exceso o pago indebido de impuestos, sin embargo muchos contribuyentes, por desconocimiento del trámite, nunca han hecho uso de estos derechos que les asiste.

El Servicio de Rentas Internas en los últimos años ha creado algunas facilidades ya sea a través de formatos o de internet, para que el contribuyente solicite la devolución de impuestos por pagos indebidos o en exceso en el que tanto las personas naturales como las sociedades de acuerdo a características específicas establecidas, pueden solicitar la devolución de impuesto a la renta, impuesto al valor agregado, impuesto a los consumos especiales, hasta montos predeterminados, permitiendo que los contribuyentes hagan uso de este beneficio que otorga la ley. Sin embargo la Administración Tributaria ha hecho muy poco en la promoción de los procedimientos y requisitos que el contribuyente debe cumplir para solicitar la devolución de impuestos.

De otra manera, autores como Futuros Abogados Latinoamericanos, comentan sobre el Silencio Administrativo relacionado con la Devolución de Impuestos, indica que el Silencio Administrativo es una figura que guarda ciertos derechos fundamentales y que son transgredidos cuando la Administración Tributaria no cumple con la contestación de reclamaciones presentadas por contribuyentes en el tiempo y forma debidos.

En el tiempo porque el Art. 28 de la Ley de Modernización establece un plazo de 15 días y en el caso de no ser atendidos dentro de ese período, se entenderá por el silencio administrativo que la solicitud o pedido ha sido aprobado o que la reclamación ha sido resuelta en favor del reclamante. En la forma se entiende que si el Régimen Tributario Ecuatoriano, en la mayoría de procesos se encuentran sistematizados, por tanto la contestación debe ser inmediata, y más aún si se trata de devoluciones, debería devolverse automáticamente y no esperar a que el contribuyente solicite y si no lo hace, por desconocimiento o temor, se está obrando con desigualdad e inequidad. El deber ser de la Administración Tributaria, guarda una abismal semejanza con el real actuar de la Administración.

5.3 MARCO JURÍDICO.

El Estado Ecuatoriano para garantizar a sus habitantes la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la sociedad, requiere generar recursos con el fin primordial de satisfacer las necesidades públicas; por lo que, la tributación es la forma de obtener dichos ingresos para el cumplimiento de sus fines sociales, por lo tanto, las leyes fiscales deben ser armónicas y unitarias, las que deben incluirse en el marco de la Constitución así como también al Código Tributario y otras leyes conexas, para uniformar los procedimientos de los tributos aplicables en forma general, a fin de evitar la contradicción, repetición y falta de técnica legislativa en las leyes.

El desarrollo del presente tema tiene como objetivo comprender, analizar y precisar las particularidades de la legislación ecuatoriana, en las que se determina el derecho que se establece referente a la devolución tributaria.

5.3.1. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

La Constitución de la República del Ecuador, establece derechos de las personas en todas las áreas, sociales, económicas, de salud, educación, protección, las mismas que se han considerado importantes para la presente investigación:

En el Título II, Capítulo 3ro de los Derechos de las personas y grupos de atención prioritaria, Sección 3ra. Adultas y Adultos Mayores, Art. 36: instituye la prioridad con que las personas adultas mayores deben ser atendidas, en cualquiera de los ámbitos público o privado, fundamentalmente en los ámbitos de inclusión social, económica y de protección contra la violencia.

De igual manera la Carta Magna en su Art. 37, numerales 4, 5 y 6 garantiza el derecho a las rebajas y exenciones a los servicios públicos y servicios privados de transporte, espectáculos, régimen tributario y pago de costas notariales y registrales de acuerdo a la ley.

Más adelante en el Art. 47, el Estado reconoce a las personas con discapacidad, en sus numerales 3 y 4, rebajas en los servicios públicos y en servicios privados de transporte

y espectáculos públicos, así como también exenciones en el régimen tributario ecuatoriano.

Referente a los derechos de Protección, la Constitución de la República del Ecuador, estipula en sus artículos 75 y 76, el derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos de inmediación y celeridad, en ningún caso podrá quedar en la indefensión, así como también asegura el derecho al debido proceso.

Todas las personas tienen derecho a la seguridad jurídica, fundamentada “...en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.”⁷⁶

Corroborando lo analizado respecto a los principios por los que se rige el sistema tributario del país, la Constitución de la República del Ecuador, en el Art. 300, determina los principios con los cuales se regirá el régimen tributario, que de igual manera son ratificados en el Art. 5 del Código Tributario, estos son de: legalidad, generalidad, igualdad, proporcionalidad e irretroactividad; y, los determinados por la Constitución, son: generalidad, progresividad, eficiencia, simplicidad administrativa, irretroactividad, equidad, transparencia y suficiencia recaudatoria⁷⁷

5.3.2. CÓDIGO TRIBUTARIO

Continuando con el análisis de la sustentación jurídica de la presente investigación, el Código Tributario, de igual manera, bajo el amparo de la Constitución de la República del Ecuador, en su Art. 5 establece los principios, de: legalidad, generalidad, igualdad,

⁷⁶ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Edit. El Fórum Editores, D.M. Quito – Ecuador, 2010.

⁷⁷ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Edit. El Fórum Editores, D.M. Quito – Ecuador, 2010. Págs. 249 - 250

proporcionalidad e irretroactividad, lógicamente debe regirse también por los principios tipificados por la Constitución de la República.

Por otra parte, el Código Tributario establece la obligación tributaria, para que se dé origen al hecho generador del tributo y por ende los procesos administrativos a los que debe atenerse el contribuyente.

En el desarrollo de la investigación se revisará temas como Obligación Tributaria, Hecho Generador, sujeto activo, sujeto pasivo, su fundamento en la legislación y su relación con la variable del Silencio Administrativo.

Se concluye que todo los puntos antes referidos, consentirá a la Administración Tributaria identificarse como una función propia del Poder Ejecutivo, la misma que consiste en el desempeño de aquellos órganos facultados por la Ley para dar cumplimiento a actividades inherentes a la recaudación, fiscalización y control de los tributos, dentro del marco de las competencias tributarias establecidas por el ordenamiento lícito de cada gobierno.

5.3.3. LEGISLACION ECUATORIANA REFERENTE AL SILENCIO ADMINISTRATIVO

Por otra parte es importante analizar la legislación ecuatoriana, a fin conocer cómo está regulado el silencio administrativo en el Ecuador, tanto en la Constitución, así como también en la Ley de Modernización del Estado y otras leyes orgánicas, respecto a esta variable:

Considerada, la Constitución Política de la República del Ecuador, como la Ley Suprema del país, generadora de derechos, deberes y las garantías fundamentales de sus gobernados, además de regular la estructura del Estado y de sus instituciones.

En tal sentido establece, en el Art. 66, los derechos civiles que el Estado reconoce y garantiza. Por lo que, en el numeral 23, contempla lo siguiente: "El derecho a dirigir

quejas y peticiones a las autoridades, pero en ningún caso en nombre del pueblo; y a recibir la atención o las respuestas pertinentes, en el plazo adecuado"⁷⁸

Es necesario, partir de la Constitución Política del Ecuador, para iniciar el análisis jurídico del presente trabajo, porque es la encargada de instaurar los principales derechos, deberes y garantías de las personas. Como está señalado en el párrafo anterior, el Art. 66 numeral 23, manifiesta que los gobernados tenemos derecho a presentar quejas y peticiones a las autoridades, con la finalidad de obtener oportuna respuesta. Así mismo señala que este derecho debe ser ejercido de forma personal, ya que se trata de realizar solicitudes o reclamos de actos que conciernen únicamente a un sujeto de manera subjetiva, por lo que no se procederán peticiones o quejas en nombre del pueblo.

De aquí nace la base del silencio administrativo en el país, debido a que la Constitución consagra el derecho de petición y con ello al no cumplirse este precepto, podemos acudir indiscutiblemente a la aplicación del silencio de la administración, para así obtener la oportuna respuesta que la Ley Suprema prevé.

5.3.3.1. Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación De Servicios Públicos por parte de la Iniciativa Privada

La Ley de Modernización del Estado fue creada con el propósito de normar la racionalización y eficiencia administrativa, a través de la descentralización y desconcentración, tanto en la prestación de servicios públicos, como de las actividades económicas.

Dicha ley, debe sujetarse a los principios del Derecho Administrativo, en especial al de eficiencia, eficacia, agilidad, transparencia, economía y solidaridad social, para poder cumplir con éxito sus objetivos.

⁷⁸ CONSTITUCION POLITICA DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR. Art. 66. Numeral 23.

Con esta visión fue promulgada la Ley de Modernización del Estado, con buenas intenciones, sin embargo la realidad demuestra que en algunos aspectos la mencionada ley es insuficiente, especialmente en lo que se refiere a la aplicación del silencio administrativo; figura jurídica que en la actualidad, reviste de vital importancia para los administrados, toda vez que se convierte en una herramienta para combatir la negligencia de la Administración Pública.

El Art. 28 de la Ley de Modernización del Estado, expresa lo siguiente: "Derecho de petición.- Todo reclamo, solicitud o pedido a una autoridad pública deberá ser resuelto en un término no mayor a quince días, contados a partir de la fecha de su presentación, salvo que una norma legal expresamente señale otro distinto. En ningún órgano administrativo se suspenderá la tramitación ni se negará la expedición de una decisión sobre las peticiones o reclamaciones presentadas por los administrados. En todos los casos vencido el respectivo término se entenderá **por el silencio administrativo**, que la solicitud o pedido ha sido aprobada o que la reclamación ha sido resuelta en favor del reclamante.

Para este efecto, el funcionario competente de la institución del Estado tendrá la obligación de entregar, a petición del interesado, bajo pena de destitución, una certificación que indique el vencimiento del término antes mencionado, que servirá como instrumento público para demostrar que el reclamo, solicitud o pedido ha sido resuelto favorablemente por silencio administrativo, a fin de permitir al titular el ejercicio de los derechos que correspondan.

En el evento de que cualquier autoridad administrativa no aceptare un petitorio, suspendiere un procedimiento administrativo o no expidiera una resolución dentro de los términos previstos, se podrá denunciar el hecho a los jueces con jurisdicción penal como un acto contrario al derecho de petición garantizado por la Constitución, de conformidad con el artículo 212 del Código Penal, sin perjuicio de ejercer las demás acciones que le confieren las leyes.

La máxima autoridad administrativa que comprobare que un funcionario inferior ha suspendido un procedimiento administrativo o se ha negado a resolverlo en un término no mayor a quince días a partir de la fecha de su presentación, comunicará al Ministro Fiscal del respectivo Distrito para que éste excite el correspondiente enjuiciamiento"⁷⁹.

Esta disposición se relaciona directamente con el Art. 66 numeral 23 de la Constitución, el mismo que consagra el derecho de petición. La Ley de Modernización del Estado en el artículo anteriormente citado manifiesta que si una petición o solicitud no es contestada en el tiempo que la Ley señala, se entiende por aceptada, mediante silencio administrativo positivo, y además el funcionario competente está en la obligación de entregar una certificación en la cual se declare el vencimiento del término legal para su contestación.

En teoría, se puede pensar que el derecho de petición de los administrados se encuentra muy bien regulado en esta disposición, ya que el silencio administrativo indica que la pretensión ha sido aceptada, sin embargo, en la realidad esto no es así, por cuanto los funcionarios incurren no sólo en negligencia por no resolver en el tiempo oportuno las peticiones, sino que también, la jurisprudencia expresa de las múltiples demandas que se ventilan en la Sala de lo Contencioso Administrativo por razón de que los funcionarios no sólo incurren en demora de la respuesta, sino que también demandan al beneficiario del silencio administrativo aduciendo que la institución no ha incurrido en demora, por tanto la aceptación tácita está fuera de lugar. En los múltiples fallos de esta sala, señalan un mismo criterio que es importante agregar: "...nada tiene que ver con los hechos o circunstancias administrativas anteriores a su origen y al que ni siquiera le afecta la contestación negativa del organismo al que se dirigió el pedido, cuando tal declaración es emitida después del término que la ley establece para dar oportuna contestación a un petitorio; por lo cual, la acción que se endereza ante el órgano jurisdiccional no está dirigida a que se declare el derecho, que, como señalamos se encuentra firme, sino a que dicho órgano disponga su ejecución inmediata..."⁸⁰

⁷⁹LEY DE MODERNIZACION DEL ESTADO, (LEY N° 50) art. 28 año 1997

⁸⁰JURISPRUDENCIA DE CASACIÓN, GACETA JUDICIAL, SERIE XVI, N° 10, Quito, 10, diciembre 1997, página 2716

No obstante, es evidente que en el país, la Ley y la jurisprudencia no son suficientes, ya que no se ha establecido un procedimiento oportuno que finalice este inconveniente, porque resulta un problema para el administrado, avocar el efecto positivo del silencio administrativo para poder ejecutar su petición o solicitud, ya que esta se ve invalidada, debido a la acción judicial, que injustificadamente, la institución presenta en su contra, a sabiendas de que ha incumplido con su función de proporcionar oportuna respuesta, según lo establecido en la ley.

Por otra parte en la investigación también se investigará la relación del Silencio Administrativo y la Devolución Tributaria con el Código Penal, el Reglamento a la Ley de Descentralización del Estado y otras normativas, capaz que vengán a sustentar la presencia de la figura del Silencio Administrativo en la Devolución Tributaria.

6. METODOLOGÍA

La investigación a realizarse será de tipo bibliográfico, documental y de campo, para ello se utilizará el método científico y sus derivaciones, con la finalidad de verificar los objetivos planteados, así como la hipótesis planteada.

6.1. METODOS

Como derivaciones del método general científico se utilizará los siguientes:

Método Deductivo e Inductivo.

El primero permitirá hacer un estudio de los diversos temas desde asuntos generales a los particulares y el segundo desde ideas particulares permitirá llegar a razonamientos generales.

Método Descriptivo.

A través de la Investigación descriptiva se recogerán datos y características de la población a ser investigada, con el fin de contar con datos objetivos, precisos y

sistemáticos que colaboren a la investigación con promedios, frecuencias y cálculos estadísticos del problema.

6.2. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS

Dentro de las técnicas de investigación se aplicará, el fichaje utilizando fichas nemotécnicas y bibliográficas para especificar los datos de los textos consultados; otros mecanismos como la encuesta que se administrará a 20 profesionales del Derecho en libre ejercicio profesional de la ciudad de Ambato; 5 personas adulto mayor de 65 años y 5 personas con discapacidad, la entrevista a 5 jurisconsultos de la ciudad.

En el desarrollo del trabajo de investigación y la aplicación de los métodos antes referidos, se cumplirán las siguientes fases:

Fase de recolección.- Fase en la que recabará datos bibliográficos que hagan factible la recopilación de la información necesaria.

Fase de Sistematización.- Los resultados obtenidos en la fase de recopilación serán debidamente sistematizados y ordenados en atención a los contenidos temáticos a abordarse.

Fase de Análisis.- Se desarrollará esta fase a través de un estudio analítico referente a los fundamentos jurídicos, doctrinarios y de criterio, logrados en el desarrollo de la investigación.

Fase de Síntesis.- Corresponde en esta fase la elaboración del informe de la investigación, la verificación, de los objetivos trazados y la contrastación de la hipótesis así como la conexión de la propuesta reformativa.

6.3. ESQUEMA PROVISIONAL

El informe final de la investigación socio jurídica propuesta seguirá el esquema determinado en la Guía de Investigación Jurídica entregada: Título; Resumen en castellano y traducido al inglés; Introducción; Revisión de literatura, que contiene: marco conceptual, criterios doctrinarios sobre el problema planteado, marco jurídico en

el que se analiza lo prescrito en la Constitución y en el Código Tributario, en materia devoluciones, más explícitamente, lo referente a pago indebido y pago en exceso, los plazos establecidos para el efecto, Materiales y métodos; Resultados; Discusión; Conclusiones; Recomendaciones; Bibliografía; y, Anexos.

Se sistematizará la indagación de campo o el acopio empírico, a través de la graficación y análisis de los resultados de las encuestas y síntesis de las entrevistas.

Posteriormente se realizará el análisis de la investigación jurídica, con la concreción de: a) Indicadores de verificación de los objetivos y de contrastación de las hipótesis; b) la deducción de conclusiones; y, c) el planteamiento de recomendaciones o sugerencias, entre las que estará la propuesta de reforma legal en relación al problema materia de esta tesis.

7. CRONOGRAMA

N° ACTIVIDAD ADES	ACTIVIDADES	2014																											
		MARZO				ABRIL				MAYO				JUNIO				JULIO				AGOSTO				SEPTIEMBRE			
		1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4
1	Fase de Problematicación	x																											
2	Planteamiento del problema	x																											
3	Elaboración del Proyecto		x	x	x																								
4	Presentación del Proyecto					x																							
5	Aprobación del proyecto						x	x																					
6	Recolección de Información Bibliográfica y de campo									x	x	x	x	x	x	x	x												
7	Análisis de la Información																x	x	x	x									
8	Elaboración del Borrador de la Tesis																												
9	Presentación del Informe Final de Investigación																												
10	Socialización del Informe final de Investigación																												

8. PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO

8.1. Recursos Humanos:

Estudiante: Enid Peña Merino

Director de tesis:

Encuestados y entrevistados: Abogados en libre ejercicio profesional de la Ciudad de Ambato, Jueces del Tribunal Contencioso Administrativo de Tungurahua

8.2. Recursos Materiales y costos:

Adquisición de bibliografía	\$ 250,00
Materiales de escritorio	\$ 100,00
Levantamiento de texto	\$ 150,00
Publicación	\$ 50,00
Edición de tesis	\$ 50,00
Encuadernación	\$ 100,00
Imprevistos	<u>\$ 100,00</u>
TOTAL:	\$ 800,00

8.3. Financiamiento: Esta investigación estará financiada en su totalidad con recursos propios.

9. BIBLIOGRAFÍA

AGENCIA ANDINA. AVANZAN LOS TRÁMITES PARA IMPLEMENTAR LA LEY DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO, www.elcomercio.com.pe

ANALUISA LEON Vicente Dr. DERECHO TRIBUTARIO, Contenidos Módulo XII, Loja – Ecuador, 2013.

ARBOLEDA TERÁN, Néstor. PROCEDENCIA DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO. www.derechoecuador.com

BENALCAZAR GUERRON, Juan Carlos, VICISITUDES DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO. www.dlh.lahora.com.ec.

CABANELLAS DE LA TORRES Guillermo DICCIONARIO JURIDICO ELEMENTAL 18ava Ed. Edit. Heliasta, Buenos Aires, 2006.

CARDONA RAMIREZ Alejandro, DERECHO TRIBUTARIO

CARRION EGUIGUREN, Eduardo. Curso de Derecho Civil Bienes, Ediciones de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, Quito-Ecuador

CEVALLOS VACA María del Carmen, Tesis de Maestría: Orientación del Sistema Tributario en el Ecuador a partir de la Ley Reformatoria para la Equidad Tributaria, Quito, 2011, pp.22.

CODIGO TRIBUTARIO Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, Pág. 24.

CODIGO PENAL, Art. 212, Edic. 1mo. Quinta, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador 2011.

CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, El Fórum, Editores, Quito – Ecuador.2010

COMPODONICO, Rafael. INACCION Y SILENCIO ADMINISTRATIVO. www.elperuano.com.pe

DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA, Real Académica Española, Vigésima Primera Edic. Tomo II, Espasa Calpe, Madrid España, 1992.

DICCIONARIO INTERACTIVO DÓMINE, Grupo Editorial Norma, Quito-Ecuador, 2003.

DICCIONARIO JURÍDICO ESPASA LEX, Nueva Edición totalmente actualizada, Editorial Espasa Calpe S.A., Madrid-España, 2001, pág. 1047.

DICCIONARIO JURÍDICO ANBAR, Edición Fondo de Cultura Ecuatoriana, Cuenca- Ecuador, 1997.

ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA, Edición Desalma, Buenos Aires, Argentina 1976

FERREIRO LAPATZA José Juan CURSO DE DERECHO FINANCIARO ESPAÑOL, 22ava Ed., Madrid, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., 2000

GACETA JUDICIAL, JURISPRUDENCIA DE CASACION, Serie XVI, N° 14, Quito, 26 de enero de 1999.

GACETA JUDICIAL, JURISPORUDENCIA DE CASACIÓN, SERIE XVI N° 10, Quito diciembre 1997

GRANJA GALINDO Nicolás, citado en la obra El DERECHO ADMINISTRATIVO Y SUS FUENTES de César Montaña Ortega, Editorial Universitaria, Loja – Ecuador 2007.

GIULIANI FONROUGE, Carlos: "Derecho Financiero". Bs. As. 1.997.

GLOSARIO DE DEFINICIONES JURIDO TRIBUTARIO, Dirección General de Rentas.

GONZÁLES Eusebio, LEJEUNE Ernesto, DERECHO TRIBUTARIO I, Ediciones Plaza Universitaria, Salamanca - España, 1997.

GOMEZ DE LA TORRE, Blanca. NOCIONES BASICAS SOBRE EL SILENCIO ADMINISTRATIVO, Boletín N° 5, Quito 2004.

IVNISKY Marina, DERECHO ADMINISTRATIVO Y ESTADO. www.monografías.com

JARACHDino, FINANZAS PUBLICAS Y DERECHO TRIBUTARIO, 3ra. ed., Buenos Aires, Editorial AbeledoPerrot, 1999,

JARAMILLO ORDOÑEZ, Herman MANUAL DE DERECHO ADMINISTRATIVO, Editorial Facultad de Jurisprudencia, Loja – Ecuador, 1999.

JOSAR Cristina y otros LOS TRIBUTOS EN VENEZUELA, disponible en <http://www.monografias.com/trabajos11/tribven.shtml>

LEY DE MODERNIZACION DEL ESTADO, (LEY N° 50) art. 28 año 1997

LEY DE MODERNIZACION DEL ESTADO (Ley N° 50) Art. 28, año 1997

LEY N° 29060. LEY DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO. www.minem.gob.pe

LEY ORGÁNICA DE REGIMEN TRIBUTARIO INTERNO. Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2013

LUNA Gaibor José Luis. ELEMENTOS QUE INTEGRAN EL ACTO ADMINISTRATIVO. www.derechoecuador.com

MADERA GRIJALVA Eduardo, La Relación Tributaria y el Pago Indebido en materia Tributaria, Ediciones de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador.

MADERA GRIJALVA, Eduardo, Estudio de Derecho Tributario, Publicación de la PUCE, Quito 1971

MARTÍN, José María, RODRÍGUEZ Usé Guillermo F., DERECHO TRIBUTARIO GENERAL, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1986

MICHELÍ Gian Antonio, CURSO DE DERECHO TRIBUTARIO, Editorial de Derecho Reunidas, S.A., Salamanca - España, 1975

MONTAÑO ORTEGA César, Apuntes BREVES REFERENTES HISTÓRICOS DE LA ACTIVIDAD TRIBUTARIA EN EL ECUADOR, Módulo XII El Derecho en la Actividad Financiera y Tributaria del Ecuador, Loja – Ecuador, 2013

MORALES, José Adolfo, INTRODUCCIÓN AL DERECHO TRIBUTARIO, Editorial Poly, Quito – Ecuador, 2005, Citado por ANALUISA LEON, Vicente Dr. Docente de la Modalidad de Estudios a Distancia, Módulo XII.

OSPINA FERNANDEZ Guillermo, Régimen General de las Obligaciones, Editorial Temis, S.A., Bogotá-Colombia, 1993.

PRADO Mario A, LICHTO GARZÓN CARLOS, VALAREZO Jorge Isaac, COMENTARIOS A LA LEY REFORMATIVA PARA LA EQUIDAD TRIBUTARIA, Quito, Processum Ediciones, 2008.

PEÑA VILLAMIL, Manuel. “Derecho Tributario”. Tomo II. Editora Liticolor. Asunción, 1995.

PÉREZ ROYO Fernando, DERECHO FINANCIERO Y TRIBUTARIO, Parte General, Tercera Edición, Editorial Civitas, S.A., Madrid, 1993.

REGLAMENTO A LA LEY DE DESCENTRALIZACION DEL ESTADO, Art. 39 y 40, año 1997

SPISSO Rodolfo R. Derecho Constitucional Tributario, Ediciones Depalma Buenos Aires – Argentina, 1991,

TORRES RIVERA, Moisés. EL DERECHO DE PETICION VS. EL SILENCIO ADMINISTRATIVO. Nuevo Consultorio Fiscal, N° 414, México DF. Año 2002

TROYA JARAMILLO José Vicente, LA EVOLUCIÓN DEL SISTEMA TRIBUTARIO DEL PAIS A PARTIR DE 1830, Libro del Sesquicentenario IV Economía Ecuador 1830-1980, Segunda Parte, Quito, Corporación Financiera Nacional, 1980

VALDES VILLAREAL Miguel y otros. Principios Tributarios Constitucionales, Co-Edición del Tribunal Fiscal de la Federación, México, Universidad de Salamanca, España y el Instituto Cultura Domecq (México), 1989.

VALDÉS Costa Ramón, INSTITUCIONES DE DERECHO TRIBUTARIO, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1992.

VALDES Costa Ramón, CURSO DE DERECHO TRIBUTARIO, Segunda Edición, Editorial Temis S.A., 1996

[es.wikipedia.org/wiki/
orientacion.sunat.gob.pe/index.php](http://es.wikipedia.org/wiki/orientacion.sunat.gob.pe/index.php)

ANEXOS

ENCUESTA

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
AREA JURIDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA
CARRERA DE DERECHO
MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

ENCUESTA A 60 PROFESIONALES DEL DERECHO EN LIBRE EJERCICIO

Doctor(a), Abogado (a).....

Con el propósito de sustentar el trabajo de investigación titulado “El Silencio Administrativo, su aplicación, efectos e inconsistencias en la Devolución Tributaria Ecuatoriana”, comedidamente la proponente Enid Peña Merino, egresada de la Carrera de Derecho, Modalidad de Estudios a Distancia, encarece responder con su ilustrado criterio al siguiente cuestionario:

1. ¿Considera usted que los plazos establecidos en el Código Tributario y el Código Orgánico de la Producción, Comercio Inversiones, para resolver el pedido de devolución tributaria, vulnera la figura del Silencio Administrativo, determinado por el Art. 28 de la Ley de Modernización del Estado?
SI () NO ()
 2. ¿La aplicación de diferentes plazos para la devolución tributaria establecidos en Código Tributario, Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversión y otros normativos, vulnera los derechos de petición, seguridad jurídica, de propiedad y los principios de equidad e igualdad, establecidos en la Constitución?
SI () NO ()
 3. ¿Cree usted que el plazo de 15 días tipificado en el Art. 28 de la Ley de Modernización del Estado, es suficiente para que la Administración Pública atienda las peticiones de los administrados?
SI () NO ()
 4. ¿Conoce usted si el procedimiento que establece el Art. 28 de la Ley de Modernización del Estado para la aplicación del Silencio Administrativo se cumple?
SI () NO ()
 5. ¿A su criterio, considera necesario reformar el Art. 28 de la Ley de Modernización del Estado, a fin de que se regule y generalice en toda la Administración Pública la resolución a las peticiones, reclamos, consultas?
SI () NO ()
 6. ¿Considera necesario contar con el Código de Procedimiento Administrativo en el que se establezca el procedimiento para la aplicación del Silencio Administrativo establecido en el Art. 28 de la Ley de Modernización del Estado?.
SI () NO ()
- Gracias por su colaboración

ENTREVISTA

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

AREA JURIDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA

CARRERA DE DERECHO

ENTREVISTA A REALIZARSE A 5 JURISCONSULTOS DE LA CIUDAD DE AMBATO

Señor

Con el propósito de fundamentar y fortalecer el trabajo de investigación titulado “El Silencio Administrativo su aplicación, efectos e inconsistencias en la Devolución Tributaria Ecuatoriana” que se encuentra elaborando la señora Enid Peña Merino, egresada de la Carrera de Derecho, se encarece responder con su ilustrado criterio a las siguientes preguntas:

1. Considera usted que los plazos establecidos en el Código Tributario y la Ley Orgánica de Aduanas, para resolver el pedido de devolución tributaria, vulnera la figura del Silencio Administrativo?
.....
2. La aplicación de diferentes plazos para la devolución tributaria establecidos en Código Tributario, Ley Orgánica de Aduanas y otros normativos, vulnera los derechos de petición, seguridad jurídica y de propiedad.
.....
3. Cree usted que el plazo de 15 días tipificado en el Art. 28 de la Ley de Modernización del Estado, es suficiente para que la Administración Pública atienda las peticiones de los administrados?
.....
4. ¿Conoce usted si el procedimiento que establece el Art. 28 de la Ley de Modernización del Estado para la aplicación del silencio administrativo se cumple?.
.....
5. A su criterio, considera necesario reformar el Art. 28 de la Ley de Modernización del Estado, a fin de que se regule y generalice en toda la Administración Pública la aplicación de la figura el Silencio Administrativo?
.....
6. ¿Considera necesario la aprobación del Código de Procedimiento Administrativo en el que se establezca el procedimiento para la aplicación del Silencio Administrativo establecido en el Art. 28 de la Ley de Modernización del Estado?.

Gracias por su colaboración

INDICE

CERTIFICACIÓN	II
AUTORÍA	III
CARTA DE AUTORIZACIÓN.....	IV
AGRADECIMIENTO	V
DEDICATORIA	VI
TABLA DE CONTENIDOS	VII
1. TÍTULO	1
2. RESUMEN	2
2.1. ABSTRACT.....	5
3. INTRODUCCIÓN.....	7
4. REVISION DE LITERAURA	10
4.1. MARCO CONCEPTUAL	10
4.1.1. DERECHO ADMINISTRATIVO.....	10
4.1.1.1. Clasificación del Derecho Administrativo	11
4.1.1.2. Objeto del Derecho Administrativo	12
4.1.1.3. Fuentes del Derecho Administrativo.....	13
4.1.1.4. Acto Administrativo.....	13
4.1.1.5. Hecho Administrativo	20
4.1.1.6. Diferencia entre Acto y Hecho Administrativo	21
4.1.1.7. El Silencio Administrativo.....	22
4.1.2. DERECHO TRIBUTARIO	35
4.1.2.1. Legislación Tributaria Ecuatoriana.....	35
4.1.2.2. Principios del Derecho Tributario	38
4.1.2.3. Los Tributos.....	43
4.2. MARCO DOCTRINARIO	61
4.2.1. Criterios sobre el Silencio Administrativo.....	61
4.2.2. Plazos para la atención de la Devolución Tributaria en el Ecuador	62
4.2.3. Aplicación y Efectos del Silencio Administrativo en la Devolución Tributaria Ecuatoriana.....	66
4.2.4. Derechos y principios que se vulneran con la no aplicación del plazo establecido por el Silencio Administrativo.....	67
4.3. MARCO JURÍDICO.....	73

4.3.1.	Constitución de la República del Ecuador	73
4.3.2.	Legislación Ecuatoriana referente al Silencio Administrativo.....	74
4.3.3.	Legislación Ecuatoriana referente a Devoluciones Tributarias.....	79
4.4.	LEGISLACIÓN COMPARADA	87
4.4.1.	Legislación de Argentina.....	87
4.4.2.	Legislación de México:.....	87
4.4.3.	Legislación del Perú:.....	89
5.	MATERIALES Y MÉTODOS	91
5.1.	Método Deductivo e Inductivo.....	91
5.2.	Método Descriptivo.....	91
5.3.	Técnicas e Instrumentos.....	91
6.	RESULTADOS.....	93
6.1.	PRESENTACIÓN, ANALISIS E INTERPRETACIÓN DE ENCUESTAS	93
6.2.	ANÁLISIS DEL RESULTADO DE LAS ENTREVISTAS.....	102
6.3.	ESTUDIO DE CASOS.....	105
7.	DISCUSIÓN	115
7.1.	OBJETIVO GENERAL:	115
7.2.	OBJETIVOS ESPECÍFICOS:	115
7.3.	CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS	117
7.4.	FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA DE LA PROPUESTA.....	118
8.	CONCLUSIONES	122
9.	RECOMENDACIONES	124
9.1.	PROPUESTA DE REFORMA	126
10.	BIBLIOGRAFÍA	129
11.	ANEXOS.....	132
	Proyecto.....	132
	INDICE.....	165